La nueva configuración de los delitos de terrorismo

María Alejandra Pastrana Sánchez

Derecho Penal
y Procesal Penal

BOE

LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuéllar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Vicente Gimeno Sendra, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; director de la Sección de Derecho Procesal Penal.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo López-Barja de Quiroga, magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo; director de la Sección de Derecho Penal y Procesal Penal Militar.

LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

MARÍA ALEJANDRA PASTRANA SÁNCHEZ

COLECCIÓN 8 DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2020

Primera edición: diciembre de 2020

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones,* se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© María Alejandra Pastrana Sánchez
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

https://cpage.mpr.gob.es

NIPO: 090-20-291-3 (edición en papel)
090-20-290-8 (edición en línea, PDF)
090-20-289-5 (edición en línea, ePub)
ISBN: 978-84-340-2693-3
Depósito legal: M-29916-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

AGRADECIMIENTOS

La investigación de mi tesis doctoral, fuente de este trabajo, fue financiada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (actualmente Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades), a través de las Ayudas del Programa de Formación del Profesorado Universitario (referencia FPU 16/00018).

El camino hasta aquí no habría sido posible sin los que fueron los directores de esa tesis doctoral (y mis maestros): la Profa. Dra. Esther Hava García y el Prof. Dr. Dr. h. c. Juan María Terradillos Basoco. Quedo profundamente agradecida.

ÍNDICE

PRÓLOGO DE JUAN M. TERRADILLOS BASOCO..... 13

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 17

INTRODUCCIÓN 21

CAPÍTULO I. HACIA UN CONCEPTO DE TERRORISMO

1. Introducción 27
2. La violencia política como fenómeno social. Caracterización y evolución histórica 29

2.1 Las «violencias políticas» y el terrorismo 29
2.2 De las sectas terroristas premodernas al actual «lobo solitario».... 38

2.2.1 El terrorismo en el tiempo: Las cinco oleadas..... 38
2.2.2 Las diferencias entre el terrorismo pre y post industrial.... 44
2.2.3 El «nuevo terrorismo»..... 46

3. El terrorismo como fenómeno jurídico 50

3.1 Delimitación del terrorismo desde sus elementos normativos clásicos: los elementos estructural y teleológico 51
3.2 Delimitación del terrorismo frente a otros fenómenos delictivos. 58

3.2.1 Violencias desde el Estado..... 59

a) Crímenes de lesa humanidad..... 59
b) El enfrentamiento terrorismo-Estado como conflicto armado no internacional..... 72
c) Terrorismo de Estado y Estados terroristas 73

Páginas

3.2.2 Magnicidios y otros golpes únicos al poder establecido.. 76
3.2.3 Guerrillas..... 77
3.2.4 Crimen organizado: mafia y «narcoterrorismo» 78
3.2.5 Ecoterrorismo y ciberterrorismo 80
3.2.6 Las organizaciones armadas del siglo XX y el «terrorismo individual» de hoy 82

4. Conclusiones provisionales 84

CAPÍTULO II: LA REGULACIÓN DEL TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

1. Introducción 87
2. A nivel global: la Organización de Naciones Unidas y el GAFI... 91
3. A nivel regional: La Unión Europea y el Consejo de Europa 100

3.1 La Decisión Marco de 2002 103
3.2 La Decisión Marco de 2008 110
3.3 La Directiva de 2017 113
3.4 Las disposiciones del Consejo de Europa 119

4. Breve estudio comparado sobre las legislaciones británica y estadounidense 120

4.1 Estados Unidos..... 120

4.1.1 La *USA PATRIOT Act* 121
4.1.2 Suppression of the Financing of Terrorism Convention Implementation Act de 2002 126
4.1.3 El Informe de la Comisión del 11S y la IRTPA 127
4.1.4 Humanitarian Law Project v. Holder 129

4.2 Reino Unido 132

4.2.1 Terrorism Act 2000 133
4.2.2 Los ataques terroristas de 2005 y la Terrorism Act del 2006 143
4.2.3 Los recientes ataques en suelo europeo y la Terrorism Act del 2019 150

4.3 Tabla comparativa de la regulación vigente 151

CAPÍTULO III: EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. Introducción 157
2. La regulación de la etapa posfranquista..... 159
3. El Código Penal de la democracia y la reforma penal de 1998 166

Páginas

4. Las primeras reformas del siglo XXI 175
5. La reforma penal de 2010 182
6. Breve referencia a las reformas penales de 2015 y 2019..... 189

CAPÍTULO IV: LOS DELITOS DE TERRORISMO EN ESPAÑA. REGULACIÓN VIGENTE

1. Introducción 193
2. Ubicación sistemática, bien jurídico e injusto..... 194

2.1 El elemento estructural como fundamento del injusto penal..... 197
2.2 El elemento teleológico como plus de injusto en los delitos de terrorismo..... 201
2.3 El terrorismo como delito pluriofensivo 203
2.4 Conclusiones provisionales..... 206

3. Análisis de los delitos en concreto 210

3.1 Organizaciones y grupos terroristas. Especial referencia a los desórdenes públicos, la rebelión y la sedición como delitos de terrorismo..... 211
3.2 Delitos cualificados por la finalidad terrorista..... 215

3.2.1 El elemento teleológico como elemento subjetivo adicional al dolo 215
3.2.2 La configuración del elemento teleológico terrorista tras la reforma de 2015 225
3.2.3 El ámbito abarcado por los artículos 573 y 574 CP..... 230

3.3 Delitos de colaboración y proto-colaboración 241

3.3.1 La proto-colaboración: los delitos de adoctrinamiento y traslado 241
3.3.2 La colaboración económica: el delito de financiación del terrorismo..... 249
3.3.3 La colaboración genérica y el adoctrinamiento activo. Especial referencia a la colaboración imprudente..... 251

3.4 Delitos de expresión..... 262

3.4.1 Enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo 262
3.4.2 Difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo 275

3.5 Disposiciones comunes..... 276

Páginas

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA* 279

ANEXO: JURISPRUDENCIA PENAL ESPAÑOLA SOBRE TERRORISMO... 289

BIBLIOGRAFÍA 297

PRÓLOGO

Harold Pinter, en su discurso de agradecimiento por la concesión del Nobel de Literatura (2005), cuenta el desarrollo de una de las sesiones negociadoras que, en la década de los ochenta del siglo pasado, intentaban poner fin al terrorismo dirigido a derrocar al gobierno de Nicaragua. Un sacerdote, miembro de la delegación «nica», denunciaba así alguna de las acciones de la «contra» somocista: *«Hace unos pocos meses un grupo de la Contra atacó la parroquia. Lo destruyeron todo: la escuela, el centro de salud, el centro cultural. Violaron a las enfermeras y las maestras, asesinaron a los médicos, de la forma más brutal. Se comportaron como salvajes»*. El portavoz de la otra delegación, un diplomático USA, *«escuchó, hizo una pausa, y entonces habló con gravedad. "Padre", dijo, "déjame decirte algo. En la guerra, la gente inocente siempre sufre". Hubo un frío silencio. Le miramos. Él no parpadeó»*.

En todo delito la gente inocente sufre. Pero en el terrorismo el sufrimiento de los inocentes no es daño colateral, sino herramienta que, como los aerosoles que transmiten el SARS-CoV-2, expande un dolor difuso y difícilmente controlable, dirigido a minar los pilares del orden político democrático.

El sufrimiento indiscriminado de muchos tiene, pues, objetivos, y métodos, y estrategas. Que convierten al terrorismo en uno de los grandes retos que ha tenido que afrontar la política criminal desde los inicios del Estado moderno.

Lo que de novedoso presenta el reto de nuestros días –como estudia la monografía de Alejandra Pastrana que el lector tiene en sus manos– nace en los atentados de Nueva York, de septiembre de 2001, que, con una plasticidad hasta entonces no alcanzada, dejaron constancia de la dimensión global de la nueva criminalidad terrorista y dieron el pistoletazo de salida a la proliferación de operaciones despiadadas, como son siempre despiadadas las guerras santas, que golpean indistintamente en las metrópolis occidentales o en centros urba-

nos simbólicos de África y Asia, y que es ejecutado por mártires fanáticos vinculados, a través de su peculiar militancia religiosa, con organizaciones de estructura gelatinosa, cuya fuerte capacidad de captación y ejecución queda garantizada por la utilización de las últimas tecnologías de la comunicación.

El nuevo terrorismo yihadista llegó acompañado por estrategias institucionales antiterroristas también nuevas, y representadas paradigmáticamente por la *Usa Patriot Act,* que inspiró, cuando no reforzó, la deriva actual de la política criminal global en la materia. Deriva no solo punitivista sino también incompatible, en muchas ocasiones, con las exigencias constitucionales de los Estados democráticos, tal como ha denunciado, tan reiterada como infructuosamente, la doctrina mayoritaria.

La nueva configuración de los delitos de terrorismo, la obra de la doctora Pastrana Sánchez que publica la editorial del BOE, se sitúa precisamente en este momento subsiguiente al cambio en las formas de manifestación del terrorismo y en la reacción institucional que le dio respuesta.

Otro dato subraya la oportunidad innovadora de esta monografía: la doctrina española ha dedicado reiterados estudios a la respuesta penal frente a la criminalidad terrorista, pero siempre tomando como referencia la de ETA y, menos, la de los GRAPO. Lo que debe ser valorado como acierto, pues evidencia la voluntad de los penalistas de poner el conocimiento dogmático, tantas veces dilapidado en juegos de abalorios, a disposición de quienes –ya como ciudadanos/votantes, ya como legisladores, ya como aplicadores jurídicos– tienen distintas responsabilidades en el diseño y ejecución de políticas criminales técnicamente eficientes y jurídicamente sólidas.

El objetivo de Alejandra Pastrana, obligado por los cambios registrados tanto en nuestra sociedad como en las formas de manifestación del delito, enfoca un paisaje más amplio y menos localista, inclusivo del terrorismo global propio del integrismo religioso islamista. Lo que la lleva de la mano a estudiar al detalle las peculiaridades de la regulación vigente –muchas veces inducidas desde ámbitos supranacionales, como ONU, GAFI, UE, Consejo de Europa, y otras heredadas de nuestra legislación anterior (Capítulo III)– junto a las del Derecho internacional y comparado, especialmente USA y Reino Unido (Capítulos II y IV).

Solo partiendo del conocimiento profundo del terrorismo «*como realidad social*» y del Derecho que le resulta aplicable se puede llegar a la formulación de un concepto útil de delito terrorista (Capítulo I), concepto no nítido en nuestro ordenamiento, quizá porque es imposible reconducir a fórmulas jurídicas sintéticas la complejidad política subyacente. Recuérdese que, dada la evanescencia y mutabilidad del objeto a definir, el rótulo sirvió inicialmente para

cobijar tanto al terror desde el poder, de Robespierre y Saint Just, como al terror contra el poder de los *nardoniki.* Después ha servido para satanizar a personajes previa o ulteriormente elevados a los altares: Adams, Arafat, Beguín, Devlin, Gadafi, Guevara, Mujica, Rabin, Roussef, Sadam Hussein, etc.

Por ello, intentar una conceptualización precisa no constituye «*un mero juego dogmático: es* –en palabras de la autora– *crucial*». Tanto para contar con una base consistente en la que cimentar las propuestas de reforma legal, como para poder diferenciar el terrorismo de otras formas de delincuencia (terrorismo de Estado, delitos de lesa humanidad o de guerra, etc.), a las que las urgencias políticas han colgado la misma etiqueta. Enfatizan así la gravedad de estas manifestaciones de criminalidad violenta, ajenas al terrorismo *stricto sensu*, pero hacen un flaco favor a la lucha preventiva contra el delito, por cuanto abocan a aplicar una receta penal única a presupuestos criminológicamente dispares, lo que es prenda segura de ineficacia. Tampoco han colaborado a la precisión conceptual las cambiantes y vagas definiciones del Derecho español, incluida la aportada por la LO 2/2015, más *«maleable»,* y, por tanto, más susceptible de utilización expansiva, que las anteriores.

Las propuestas *de lege ferenda* con las que concluye la obra se extraen de la exégesis crítica del Código Penal realizada, sobre todo, en el Capítulo IV: «Los delitos de terrorismo en España. Regulación vigente». Con esa base, se formulan sugerencias de respuesta jurídico-penal coherente, en orden a la identificación de los elementos a integrar en las diferentes tipologías delictivas; a la delimitación de los bienes jurídicos afectados y de los ataques que se les infligen, determinantes del *«plus de desvalor»* inherente al terrorismo; a la elaboración del catálogo de delitos que, por compartir elementos objetivos y teleológicos con el terrorismo, *«deberían quedar dentro de la regulación española del fenómeno terrorista»;* a la descripción de las conductas periféricas de preparación y proto-colaboración que pudieran tener, en su caso, relevancia penal; y a la adecuación del catálogo de penas, incluidas las aplicables a las personas jurídicas, preventivamente eficientes y políticamente admisibles.

Se trata de propuestas razonadas, dirigidas a racionalizar la respuesta punitiva a un fenómeno cuyo abordaje político-criminal ha respondido en demasiadas ocasiones a la simplificación binaria que identifica la seguridad de los buenos con la neutralización de los malos; identificados los primeros con «los nuestros» y los segundos con «los otros». Desde constructos ideológicos –como el eje del mal de los presidentes USA Bush-Trump, o el integrismo yihadista que solo conoce de mártires e infieles–, el esquematismo ha llevado, como en la mala literatura infantil, a relatos de inocentes contra malvados, en los que, indefectiblemente, el triunfo de la virtud ha de estar garantizado sin

escatimar medios, incluidos los inconstitucionales de eficacia solo simbólica. Lo que da la razón a la advertencia de Ottenhof: «*Todos los perversos efectos del terrorismo tienen un denominador común: la desmesura*». La desmesura común es predicable no solo de la violencia directamente desencadenada, también de la respuesta punitiva, justo en las antípodas de lo exigido al Derecho penal por los principios constitucionales.

Las primeras líneas de este Prólogo recogían una cita de Pinter. Cerraremos con la exhortación que dirigió, en la misma ocasión, al mundo de la dramaturgia pero que es también aplicable al de la investigación jurídica, y más en cuestiones de terrorismo, cuyo análisis viene frecuentemente lastrado por la mochila ideológica que todos cargamos: «Hay que evitar los sermones a toda costa. Lo esencial es la objetividad». Esa, entiendo, es la ponderada orientación a la que responde la monografía de Alejandra Pastrana Sánchez, *La nueva configuración de los delitos de terrorismo.*

Juan M. Terradillos Basoco
Cádiz, noviembre de 2020

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
AdD	Anales de Derecho
ADH	Anuario de Derechos Humanos
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AEDI	Anuario español de Derecho internacional
AEDI	Anuario español de Derecho internacional
AFD	Anuales de la Facultad de Derecho
AMDI	Anuario Mexicano de Derecho Internacional
ARI	Revista ARI
RAT	Revista Afrontar el Terrorismo
BIMJ	Boletín de información. Ministerio de Justicia
BJC	*The British Journal of Criminology*
CE	Constitución Española
CEFD	Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho
CIA	*Central Intelligence Agency*
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIE	Cuadernos de Integración Europea
CL	Criterio Libre
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CPI	Corte Penal Internacional
CPP	Cuadernos de Pensamiento Político
CRICP	Confines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política
CST	*Critical Studies on Terrorism*
DDMM	Decisiones Marco
DLL	Diario La Ley
DM	Decisión Marco

DPC	Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas
DPCo	*Diritto Penale Contemporaneo*
DPRFD	Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho
ECHR	*European Court of Human Rights*
ECRIS	*European Criminal Records Information System*
EdD	Estudios de Deusto
EEUU	Estados Unidos de América
EILR	*Emory International Law Review*
EJC	*European Journal of Criminology*
EP	Espacios Públicos
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
ER	Estatuto de Roma
ESJ	Estudios Socio-Jurídicos
ETA	*Euskadi Ta Askatasuna*
EU	*European Union*
Eunomía	Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad
EURODAC	*European Dactyloscopy (fingerprint database)*
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
FBI	*Federal Bureau of Investigation*
FISA	*Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*
FISC	*United States Foreign Intelligence Surveillance Court*
FJ	Fundamento Jurídico
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GESI	Análisis GESI
GTD	*Global Terrorism Database*
Icade	Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
ICTY	*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*
InDret	InDret: Revista para el análisis del Derecho
IRA	*Irish Republican Army*
IRTPA	*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*
Ius	Revista Ius
JACPR	*Journal of aggression, conflict and peace research*
JAS	*Journal of American Studies*
JCSL	*Journal of Conflict & Security Law*
JICJ	*Journal of International Criminal Justice*
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO	Ley Orgánica
NSA	*National Security Agency*
ONU	Organización de Naciones Unidas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PAM	*Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*
PIRA	*Provisional Irish Republican Army*
PL	Public Law
PoT	*Perspectives on Terrorism*
PP	Papeles Políticos
PyS	Política y Sociedad
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RAE	Real Academia Española
RCGJMC	Revista Científica General José María Córdova (Revista colombiana de estudios militares y estratégicos)
RCPP	Revista Crítica Penal y Poder
RCSP	Revista catalana de seguridad pública
RD	Revista Desafíos
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDP	Revista de Derecho Penal
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPFCU	Revista de Derecho Penal, Fundación de Cultura Universitaria
RECP	Revista Española de Ciencia Política
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REEI	Revista electrónica de estudios internacionales
REIC	Revista Española de Investigación Criminológica
REJ	Revista de Estudios de la Justicia
RFDCP	Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
RGM	Revista General de Marina
RHyP	Revista Historia y Política: Ideas, procesos y movimientos sociales
RIEEE	Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos
RJPD	Revista Jueces para la Democracia
RJUAM	Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
RJUP	Revista Jurídica de la Universidad de Palermo
RLSC	Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana
RNFP	Revista Nuevo Foro Penal
RP	Revista Penal

RPE	Revista Política Exterior
RPM	Revista Penal México
RPP	*Revue politique et parlamentaire*
RPyE	Revista Política y Estrategia
RVAC	Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura
SAJSDH	Series Análisis Jurídicos-Seguridad y Derechos Humanos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SCT	*Studies in Conflict & Terrorism*
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	*Theoretical Criminology*
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TPV	*Terrorism and Political Violence*
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNISCI	Revista UNISCI

INTRODUCCIÓN

El terrorismo ha ocupado un lugar importante en el debate público de las últimas décadas, pero obviamente no se trata de un problema exclusivo de este periodo, sino que es una cuestión que se ha mantenido pareja a la evolución de las sociedades en estructuras más complejas. A pesar de esta larga trayectoria, se puede afirmar la existencia de un cambio en el enfoque del fenómeno terrorista a partir de los atentados de Nueva York ocurridos el 11 de septiembre de 2001. Es entonces cuando el terrorismo se convierte ante los ojos de la sociedad en un problema global por el que todo el mundo, y en especial Occidente, se siente amenazado, alcanzando el terror cotas sin precedentes, y provocando una marcada tendencia expansionista del Derecho penal en este ámbito. En los últimos años, con los nuevos acontecimientos de la *yihad* en suelo europeo, se ha reavivado el debate que parecía seguir una tendencia a la baja. Por su parte, España se encuentra un escenario particular en este contexto, dado que la convulsa historia del terrorismo en nuestro país comenzó mucho antes que la preocupación mundial que trajo consigo el siglo XXI.

A pesar de que el fenómeno terrorista es uno de los indudables protagonistas de la política criminal de los últimos tiempos, la cuestión de su concreta definición no ha sido aún resuelta. De hecho, los textos legales, sobre todo los internacionales, parecen haber renunciado a cualquier posibilidad de definirlo. Constituye buen ejemplo de esta indefinición el Código Penal español, el cual contiene una regulación enormemente cambiante en materia antiterrorista que dificulta los diferentes intentos de conceptuarlo, tarea que es puesta en tela de juicio con cada nueva modificación que de estos tipos penales se produce, mediante las casi constantes leyes orgánicas de reforma. En este contexto, la LO 2/2015 ha sido una muestra más de lo que aquí se afirma: con ella el terrorismo se ha transformado en una figura aún más maleable que en redacciones anteriores, tornándose realmente complejo el establecimiento de unos límites

que permitan definir sus contornos. Tampoco se puede desconocer que el terrorismo actual plantea nuevas dudas acerca de las características que hacen de un comportamiento criminal un concreto delito terrorista, pues el recrudecimiento de la *yihad* pone de relieve importantes cuestiones acerca de la dimensión y de las formas de manifestación del fenómeno.

En la doctrina, la preocupación por la conceptuación del terrorismo ha estado siempre presente, y vuelve a resurgir con cada modificación que se introduce en estos tipos penales [1]. Y es que la importancia de esa definición de terrorismo no es un mero juego dogmático: es crucial saber qué conductas son constitutivas de delito en un Estado Social y Democrático de Derecho, modelo estatal del que se desprende que la regulación penal tiene que reservarse para los ataques más graves a los bienes jurídicos más esenciales. Y sin un concepto que delimite qué es el terrorismo, no se puede asegurar que la regulación respete los principios penales que se derivan de la Constitución española. De hecho, tal es la trascendencia de la cuestión, que la subsunción, o no, de una acción dentro de los tipos de terrorismo determina, incluso, la posible suspensión de derechos fundamentales, tal y como se permite en el artículo 55.2 CE. Y, desde luego, también es imprescindible, en aras a abrir un debate crítico, saber de qué se trata y cuáles son sus características definitorias, pues ello permitirá legitimar o no esa respuesta específica y más represiva, que ya viene marcada desde propio texto constitucional.

El problema del terrorismo no solo atañe al Derecho penal. Innumerables páginas han sido escritas sobre su evolución histórica [2], o sobre las peculiaridades que presenta desde el punto de vista de otras disciplinas, como la Psicología [3], la Criminología [4] o las Ciencias de la Comunicación [5]. Por otra parte, el tratamiento jurídico del terrorismo no se agota en su regulación como delito, sino que se extiende por otros ámbitos del Derecho como el procesal [6], el constitucional [7], el internacional [8], el penitenciario [9] e, incluso, el financiero [10].

---

[1] Como muestra de la doctrina que se ha ocupado del tema, ordenada cronológicamente, véase, por ejemplo: Arroyo Zapatero, L. A., 1985, pp. 153 a 210; Terradillos Basoco, J. M., 1988; Campo Moreno, J. C., 1997; Asúa Batarrita, A., 2002, pp. 41 a 86; Cancio Meliá, M., *RJPD*, pp. 19 a 26; Lamarca Pérez, C., 2010, pp. 435 a 445; Campo Moreno, J. C., 2015; Cano Paños, M. A., 2015, p. 913.

[2] Al respecto, véase por ejemplo Avilés Farré, J., *RHyP*, 2009, pp. 169 a 190; Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008.

[3] Por ejemplo, Alonso-Fernández, F., 1986; Horgan, J., 2009.

[4] Cfr. Varona, G., *Eguzkilore*, p. 201 a 248.

[5] Alsina, M. R., 1991; Veres, L., 2006.

[6] Quintero Olivares, G., 2015, pp. 85 a 96.

[7] Iglesias, M., 2015, pp. 115 a 160; Jaria i Manzano, J., 2015.

[8] Álvarez Conde, E., González, H., *ARI*.

[9] Faraldo Cabana, P., 2006, pp. 757 a 798.

[10] Vega Sánchez, M. V., 2011.

La mayoría de la doctrina analizada presenta varios puntos convergentes. El primero de ellos es que coinciden en valorar la legislación antiterrorista española como susceptible de considerables mejoras, si es que se pretende compatibilizarla con los principios de un modelo punitivo que se enmarca en un Estado Social y Democrático de Derecho [11]. El segundo y más importante punto de convergencia radica en el hecho de que la mayoría de esos análisis doctrinales se centran en analizar el terrorismo a partir de su elemento estructural, pero parecen haber dejado en un segundo plano el estudio de su elemento teleológico [12], factor que ha ganado relevancia tras la entrada en vigor de la LO 2/2015, la cual hace pivotar la existencia del terrorismo, casi en exclusiva, en este elemento finalístico. El predominio del análisis del elemento estructural u organizativo en los estudios jurídico-penales sobre la regulación terrorista también ha dificultado en buena medida la elaboración de un concepto unívoco de terrorismo, y con cierta vocación de permanencia, que sirva para distinguir este fenómeno de otros muchos que presentan características similares.

La nueva regulación dada por la LO 2/2015 (y matizada por la LO 1/2019) a los delitos de terrorismo hace más necesario que nunca un nuevo enfoque en la conceptualización del fenómeno terrorista pues, como se ha afirmado, la amplitud de la redacción penal desdibuja los contornos de la noción clásica del terrorismo [13].

Por otro lado, el legislador de 2015 fundamentó la reforma, entre otras cosas, en la necesidad de dar una nueva respuesta a un terrorismo que se manifiesta ahora con nuevas características [14]. Sin embargo, la realidad o no de tal necesidad constituye una cuestión sumamente debatida, pues no es poca la doctrina que considera que las particularidades de la actividad terrorista actual no impiden la aplicación de la legislación anterior [15], y que las sucesivas reformas, lejos de formalizar una respuesta punitiva más eficaz frente al fenómeno del terrorismo, lo que están provocando es una paulatina relajación de los principios y garantías fundamentales del Derecho penal de un Estado democrático.

---

[11] Véase en este sentido, por ejemplo, Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 585; Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, pp. 87 a 98; Núñez Castaño, E., 2015, pp. 377 a 450; Muñoz Conde, F., 2015, p. 788; Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 20 y 21.

[12] Llobet Anglí, M., 2010(a); Cancio Meliá, M., 2010(a); Asúa Batarrita, A., 2002, pp. 41 a 86; Campo Moreno, J. C., 2015.

[13] Cano Paños, M. A., 2015, p. 907.

[14] Preámbulo Ley Orgánica 2/2015: «*El Código Penal no debe, en ningún caso, perder esa perspectiva de tipificación de las conductas articuladas en torno a organizaciones o grupos terroristas, pero es evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional*».

[15] Núñez Castaño, E., 2015, p. 427.

En este contexto, una de las cuestiones más polémicas que suscita la regulación española en materia terrorista viene constituida por la tipificación del enaltecimiento y apología del delito de terrorismo [16], no faltando autores que los hayan caracterizado como delitos de pensamiento [17].

Como consecuencia de todo lo anterior, la doctrina en líneas generales ha considerado que la regulación del terrorismo ha alcanzado en España los caracteres propios del derecho penal del enemigo [18]: supresión o merma de determinadas garantías procesales, penas desproporcionadamente altas y un adelantamiento sistemático de la punibilidad [19]. Y buena parte de esta merma de garantías proviene del uso de las finalidades como elemento exclusivo caracterizador de los «nuevos» delitos de terrorismo.

Todas las cuestiones anteriores son analizadas en estas páginas: en primer lugar, se trata de diseccionar con detalle el fenómeno terrorista desde su doble perspectiva social y jurídica, en orden a conseguir una definición de éste; en segundo lugar, se lleva a cabo un estudio de la legislación internacional que ha intentado dar respuesta a esta criminalidad, acompañado de una perspectiva comparada de los países que se sitúan a la cabeza de la lucha antiterrorista, sin olvidar todo el bagaje doctrinal y jurisprudencial que ello ha supuesto; en tercer lugar, se aborda un análisis de la legislación española en la materia, repasando toda su evolución hasta el texto vigente, a la luz tanto de las distintas aportaciones que ha realizado la doctrina (y que se relacionan en la Bibliografía) como de la aplicación que de dicha regulación ha realizado la jurisprudencia (un listado de dicha jurisprudencia, acompañado de un breve análisis de la misma, puede encontrarse en el Anexo). Todo ello responde a un claro objetivo: elaborar una serie de propuestas *de lege ferenda* desde una perspectiva que se pretende sea eficaz y al mismo tiempo garantista, y que cuestiona los derroteros seguidos por el Derecho penal antiterrorista de las últimas décadas.

En particular, el Capítulo I se centra en la búsqueda de un concepto de terrorismo, pero sin circunscribirse a los elementos típicos del mismo, sino partiendo del fenómeno como realidad social, pues el conocimiento y análisis

---

[16] Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 195.

[17] En este sentido, por ejemplo, Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 286; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 442.

[18] Cancio Meliá, M., *RJPD*, pp. 19 a 26; Portilla Contreras, G., 2006, pp. 657 a 711; Ferrajoli, L., *Ius*, pp. 5 a 22; Asúa Batarrita, A., 2006, pp. 239 a 276.

[19] Cancio Meliá, M., 2006, pp. 341 a 382. La preocupación por los contornos reguladores que recibe el delito de terrorismo no es, ni mucho menos, una característica exclusiva de la dogmática española, pues la cuestión trasciende las fronteras y afecta asimismo a las disposiciones que se dictan desde instituciones supranacionales, como la Unión Europea o la ONU. Al respecto, véase por ejemplo Ambos, K., 2008; Roach, K., 2015, pp. 21 a 60; Scheerer, S., 2002; Acale Sánchez, M., 2007, pp. 217 a 255; Álvarez Conde, E., González, H., *ARI*; Kepel, G., *RPP,* pp. 75 a 78; Terrom, H., *RPP,* pp. 115 a 124.

del comportamiento humano que genera un conflicto social resulta primordial a la hora de regularlo jurídicamente, máxime si dicha regulación es penal, ya que ésta es la encargada de tutelar los bienes jurídicos cuyo ataque genera ese conflicto. Se ha tratado, por tanto, de analizar en profundidad el fenómeno terrorista desde su doble perspectiva social y jurídica, para poder distinguirlo de otros fenómenos similares (terrorismo de Estado, ciberterrorismo, ecoterrorismo, narcoterrorismo, crímenes de lesa humanidad, mafias, guerrillas, movimientos de liberación nacional, atentados anarquistas…) y lograr un concepto válido de terrorismo, que trace fielmente sus contornos en relación con los bienes jurídicos protegidos por éste. El capítulo finaliza, por ello, con una propuesta de definición que contiene sus características básicas y que permiten delimitar el terrorismo de otros fenómenos.

El Capítulo II se ha dedicado al necesario análisis de la principal legislación internacional en materia antiterrorista. La importancia de su estudio proviene de dos factores: en primer lugar, resulta necesario conocer los pronunciamientos de los organismos internacionales que influyen en la actual política criminal española contra el terrorismo; en segundo lugar, si de lo que se trata es de alcanzar unas propuestas *de lege ferenda* para el escenario español que sean realistas, dicha tarea no se puede emprender obviando las obligaciones internacionales a cuyo cumplimiento el Estado español se ha comprometido. El capítulo termina con una exégesis de la legislación tanto estadounidense como británica en materia antiterrorista de las últimas décadas. La elección de estos países no ha sido aleatoria: Reino Unido se ha encontrado, junto con España, a la cabeza de la lucha contra el terrorismo en Europa, mucho antes de que surgiera la preocupación global frente al terrorismo característica del siglo XXI. Estados Unidos, por su parte, es considerado como uno de los líderes indiscutibles de la lucha contra el terrorismo moderno.

El Capítulo III del trabajo se dedica al estudio de la legislación antiterrorista en España desde 1975 hasta el año 2015, ya que la evolución y tendencias que se han seguido en el país resultan especialmente significativas a la hora de valorar críticamente la regulación vigente en la materia. No obstante, la tarea es afrontada en este Capítulo desde una perspectiva más descriptiva que valorativa, pues la vertiente más crítica se reserva para el último de los capítulos, que es donde se analiza con más detalle los delitos de terrorismo, tal y como están configurados en la actualidad.

De este modo, en el Capítulo IV se estudia pormenorizadamente cada tipo penal vigente, labor que ha requerido en algunos casos detenerse en el análisis de algunas categorías dogmáticas generales para aprehender las consecuencias que produce su empleo en la redacción de determinados delitos de

terrorismo. Por supuesto, también se realiza un intento de delimitación de los bienes jurídicos protegidos en estos ilícitos, lo que solo ha resultado factible una vez el fenómeno como realidad social ya ha sido diseccionado. A su vez, se proponen posibles lecturas más garantistas de los diferentes preceptos incluidos en el Capítulo VII del Título XXII del Código Penal, a modo de propuestas *de lege lata* que sirvan para salvar algunas de las deficiencias más evidentes de la regulación actual, en tanto no sea modificada. Esta parte del trabajo se ha afrontado desde una perspectiva distinta a la de la mayoría de los estudios doctrinales publicados hasta ahora sobre delitos de terrorismo. Así, aunque no se desdeña la importancia que posee el elemento estructural en dichos delitos (pues se propone como *conditio sine qua non* para poder afirmar la propia existencia de terrorismo), se hace una lectura de los distintos preceptos penales enfocada principalmente en el análisis del elemento teleológico, tal y como aparece en cada grupo de tipos penales, y su correspondiente configuración en el marco de la teoría general del delito.

Las conclusiones obtenidas a lo largo de toda la investigación se exponen al final del trabajo, junto a algunas propuestas *de lege ferenda*, que parten del concepto propuesto de terrorismo y que se han elaborado teniendo en cuenta tanto la evolución experimentada en las últimas décadas por la política criminal española antiterrorista, como la regulación actualmente vigente en nuestro país, junto a la aplicación que, en la práctica, ha recibido dicha regulación por parte de nuestros tribunales.

CAPÍTULO I

HACIA UN CONCEPTO DE TERRORISMO

1. INTRODUCCIÓN

La definición del terrorismo ha ocupado numerosas páginas en muy distintas ramas de las ciencias desde hace décadas [1]. La conclusión clara que puede extraerse de ellas es que es un objetivo utópico, al menos si se trata de encontrar un concepto que sirva para describir el fenómeno en cualquier época y contexto. De hecho, parte de la doctrina [2] mantiene que es más correcto plantearse la existencia de diversos «terrorismos», antes que la de un fenómeno del que pueda hablarse en singular. Estos «terrorismos» vendrían a incluir manifestaciones de muy diverso calado, desde las actuaciones violentas subversivas (golpes de estado, motines, asonadas, revoluciones, guerrillas, rebeliones, disturbios, guerras civiles…), hasta las institucionalizadas en el propio poder público en aquellos regímenes que utilizan la violencia o su amenaza (en definitiva: el terror) para dominar a la población o a un grupo de ciudadanos [3].

---

[1] Según Silke, solo desde los atentados del 11S, se han publicado más de 635.000 trabajos que incluyen en su título la palabra terrorismo. Cfr. Silke, A., 2019(a), pp. 1 a 10, p. 2.

[2] Vid. Ottenhof, R., *ADPCP,* p. 948; Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* 2016, p. 21; Llobet Anglí, M., *RJUAM,* p. 235; Di Filippo, M., 2014, p. 5.

[3] Esta clasificación en dos vertientes, terrorismo subversivo y terrorismo institucional ha sido una constante entre los estudios de terrorismo, aunque con distintas denominaciones: para el institucional, terrorismo gubernamental, régimen o reinado de terror, terror de coacción, o terrorismo represivo. Para el subversivo, terrorismo antigubernamental, terror de agitación, terror ofensivo, terrorismo revolucionario, terrorismo privado, o violencia de resistencia. Cfr. García San Pedro, J., *RDPC*, pp. 242 y 243. Por su parte, Cancio Meliá opina que debe calificarse también como «terrorismo subversivo» al terror institucional que se ejerce desde el Estado conformado como democrático y de Derecho, pues dicho Estado sería «subvertido» por esos ejercicios de violencia institucional. Vid., Cancio Meliá, M. *(et al.), ADH,* p. 38.

No obstante, parece más operativo englobar a todas esas manifestaciones bajo la expresión «violencia con fines políticos» o simplemente «violencia política» [4], que es lo que en realidad se evoca cuando este concepto es usado en esos términos generales. El ejercicio de este tipo de violencia se ha estudiado en los ámbitos propios de numerosas disciplinas: la psicología, la historia, la política, la sociología y, por supuesto, la criminología y la política criminal, en cuyo seno se ha tratado de traducir el fenómeno al lenguaje jurídico, tipificando esa violencia en una amalgama de modalidades delictivas [5]: desde los clásicos delitos de lesa majestad o de rebelión (que perviven con modificaciones en los códigos) hasta las actuales disposiciones antiterroristas.

Es por ello por lo que las siguientes páginas no tratan de elaborar una explicación que finalice, una vez más, con la conclusión de que el terrorismo no puede tener un concepto total o unívoco [6], hipótesis que por lo demás ya ha quedado sobradamente demostrada mediante la ingente literatura existente. Antes al contrario: el objeto de este capítulo es ofrecer un concepto jurídico orientado a insertarse en una realidad social concreta, de tiempo y lugar, que debe servir como instrumento útil a la hora de interpretar los tipos penales encargados de la sanción de los comportamientos terroristas, y de valorar críticamente la política criminal de la cual son actual expresión. Dicho concepto, por tanto, no posee ni persigue una inalcanzable vocación de universalidad, pues sus fines son mucho más circunscritos.

Un concepto de terrorismo que resulte útil a los objetivos mencionados, necesita unos márgenes claros para delimitar el entorno cierto de lo que quiere aprehender. No bastan, por tanto, meros bosquejos que abarquen cualquier tipo de violencia que sirva de base para configurar determinados delitos graves o cualesquiera comportamientos, violentos o no, pero que revistan una determinada finalidad (terrorista). La interpretación y valoración crítica de una legislación punitiva creada para combatir un determinado fenómeno ha de partir de una premisa básica: la realidad social (como suma de conductas humanas) que se pretende regular y prevenir; pues solo será legítima y necesaria esa especial legislación punitiva cuando dichas conductas, delimitadas por un concepto que las englobe y explique como fenómeno diferenciado frente a otras

---

[4] González Calleja define la violencia política como «el empleo consciente (…) o la amenaza del uso, de la fuerza física por parte de individuos, entidades, grupos sociales o partidos que buscan el control de los espacios de poder político, la manipulación de las decisiones en todas o parte de las instancias de gobierno y, en última estancia, la conquista, la conservación o la reforma del Estado». Vid., González Calleja, E., 2017, p. 94.

[5] Vid. en el actual CP español, el Título XXI, Capítulos I, II y III; el Título XXII, Capítulos I y VII; e, incluso, el Título XXIV, Capítulo II bis.

[6] De la misma opinión: Laqueur, W., 2003, p. 37.

realidades (otros conjuntos de comportamientos), requiera de una respuesta sancionadora específica, por constituir ataques gravísimos contra bienes jurídicos absolutamente esenciales, merecedores de reproche por parte del poder más agresivo del que dispone el Estado [7].

Este concepto que pretende servir para valorar la respuesta jurídica dada para hacer frente a una concreta realidad (la marcada por los comportamientos terroristas), no puede ser extraído de ningún otro lugar que no sea esta misma realidad, tanto pasada como presente, pues el conocimiento y análisis del comportamiento humano que genera un conflicto social es primordial a la hora de regularlo jurídicamente. Tanto más si la norma es penal: esta debe tutelar los bienes jurídicos cuyo ataque genera ese conflicto [8]. De ahí la importancia del estudio del terrorismo como fenómeno, comportamiento o actuación del ser humano antes de ofrecer un concepto jurídico del mismo.

2. LA VIOLENCIA POLÍTICA COMO FENÓMENO SOCIAL. CARACTERIZACIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1 **Las «violencias políticas» y el terrorismo**

El concepto de violencia política, donde quedaría englobada la noción de terrorismo –cualesquiera que sean los caracteres que se le atribuyan a este–, incluye numerosas y variadas manifestaciones en las que la agresión para la obtención de fines ulteriores está siempre presente [9]. Estos fines, que el ejecutor de la violencia presenta como justificaciones del medio empleado, reciben el adjetivo de «políticos» porque están relacionados con el cuestionamiento de los ámbitos de poder público. Así, la violencia política cuestiona al *statu quo* atacándolo, a veces con la finalidad de sustituirlo y erigirse como nuevo poder, y en otras, para la consecución de objetivos más parciales que cambien el actuar público en algunos de los aspectos o decisiones a tomar por el gobierno establecido [10].

En este sentido, Ferrajoli diferencia otras violencias de la netamente política por el carácter de instrumento revolucionario que la violencia política otorga a sus actos: «donde falta esa intencionalidad estratégica y este elemento

---

[7] Merecedores de reproche no solo en el sentido de justicia, sino también en el de utilidad. Hay que recordar que «tampoco puede pensarse que una ley penal quede justificada por el sólo hecho de la existencia de un problema. Su razón de ser estriba no en la existencia del problema, sino en su idoneidad para solventarlo». Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 35.

[8] Roxin, C., 1997, pp. 49 a 64.

[9] Con un concepto de violencia política en el mismo sentido, Honderich, T., 1976, p. 102.

[10] Ferrajoli, L., 1981, pp. 65 a 87.

ideológico-normativo, no podemos hablar propiamente de violencia política, sino que estamos en presencia de la amplia y variada fenomenología de la violencia inmediatamente social. Esta última carece de elementos normativos y, sobre todo, proyectuales» [11]. Así podríamos distinguir la violencia política de actividades violentas que, aunque puedan tener aspiraciones ulteriores, se agotan con el acto en sí mismo. Ello sucedería, por ejemplo, en el caso de desórdenes públicos ocasionales o de motines [12].

Con esta misma orientación, Lamarca Pérez considera que no cualquier acción destinada al cambio sustancial del régimen establecido puede ser considerada como violencia política. Así, diferencia de esta la desobediencia civil, que «también se caracteriza por constituir una forma de participación política al margen de las reglas del sistema, aunque, como es sabido, la actitud del desobediente civil es pública y no clandestina, pacífica y no violenta» [13].

Por otra parte, la violencia utilizada para alterar el orden constituido no tiene *per se* que poseer una connotación negativa. Al respecto, Terradillos Basoco ha apuntado la necesidad de profundizar en la diferenciación entre la *violencia de opresión* y la *violencia de emancipación* [14], que residiría en la generación o no de miedo entre la ciudadanía: por ejemplo, matar a un tirano puede no provocar terror en una población sino, por el contrario, seguridad. De este modo, no se puede entender que la violencia tenga una valoración jurídico-política absoluta, pues puede operar igualmente como instrumento liberador y como sostén de la más execrable tiranía [15].

Por ello, cabe plantearse si se puede, penalmente, considerar terrorismo a aquella expresión de la violencia política destinada a acabar con un régimen de opresión. Es precisamente en esta cuestión donde radica la denominada «esquizofrenia del término». Así, por ejemplo, Zuinaga afirma que «el terrorismo es simplemente un término que se usa para descalificar a un enemigo, de tal manera que quien es un terrorista para unos, puede ser un luchador por la libertad para otros» [16]. De hecho, poco o nada separa algunos sucesos, que ahora

---

[11] Íd. Paredes Castañón opina también que esta violencia constituye un medio. Cfr. Paredes Castañón, J. M., 2018(a), p. 1422.

[12] Para Kriesberg, estos fenómenos ni siquiera tendrían el fin de provocar una ruptura en el poder establecido o en su toma de decisiones. La violencia se utilizaría en estos casos para obligar a la opinión pública o al propio gobierno a prestar atención a una problemática que no está siendo resuelta. En Kriesberg, L., 1975, pp. 189 a 246.

[13] Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 467. De la misma opinión, García San Pedro, J., *RDPC*, p. 247.

[14] Terradillos Basoco, J. M., 2010, pp. 276 a 281. Sobre la diferenciación entre violencia opresiva y subversiva: Fernando Niño, L., 2019, pp. 24 y 25.

[15] González Calleja, E., 2017, p. 33.

[16] Zuinaga, S., *RVAC,* p. 21. No obstante, hay autores que afirman que, sea cual fuere la motivación o situación, estaríamos ante comportamientos dignos de castigo, y que cualesquiera otros móviles «sólo

son considerados «loables», de otros más actuales que son calificados como execrables. Es la sociedad la que, de manera subjetiva, en un momento y lugar determinados, define qué se considera terrorismo [17].

Así, Ferrajoli considera que «la violencia, incluso armada, es ciertamente legítima cuando es una violencia defensiva compartida por un pueblo entero o por toda una clase social: es decir, una violencia que no tiene y no realiza otro fin que no sea el inmediato de garantizar la supervivencia y la integridad de los sujetos sociales contra la opuesta violencia del Estado o del capital. La misma tradición liberal-burguesa ha admitido siempre el tiranicidio (Hitler, Stalin o Pinochet: no símbolos fungibles, sino fuerzas reales de opresión) y el derecho de resistencia y de insurrección del pueblo contra las prevaricaciones arbitrarias y despóticas de la violencia estatal» [18].

Partiendo de las notas anteriormente expuestas, tres serían los caracteres básicos que se le atribuyen a un comportamiento o un fenómeno para reputarlo como violencia política: 1) tiene que ser un comportamiento violento (Lamarca); 2) no bastará con cualquier violencia, pues ha de revestirse con un fin político ese acto violento (Ferrajoli); 3) dicha violencia y el fin que persigue no es susceptible, *ex ante,* de un juicio descalificante unívoco (Terradillos).

Dentro del concepto de violencia política se encuentra abarcado, por supuesto, el terrorismo. Para diferenciar este del resto de fenómenos que se acogen dentro del amplio paraguas que constituye aquella, es necesario estudiar los caracteres de las diferentes manifestaciones que se producen en su ámbito [19]. Partiendo de la clasificación que efectúa Merari, con base en los agentes

---

sirven para malinterpretar o confundir lo evidente»: cfr. Ambos, K., 2008, p. 138; de opinión parecida, Richards, A., 2019, pp. 17 y 18, desde su punto de vista, hay que aproximarse al terrorismo de una posición de tolerancia cero, incluyendo dentro de la etiqueta terrorista a todo aquel que utiliza medios violentos para lograr su causa, aunque ésta nos parezca loable.

[17] En este sentido, vid. González Amado, I., *DPC*, pp. 94 y 97; Nacos, B. L., 2019, p. 21; Martin, G., 2010, pp. 7 a 9; Kühne, H. H., 2006, p. 13: «Algunas de estas actividades [las acciones terroristas] tuvieron éxito y cuando los llamados terroristas llegaron al poder, lo que anteriormente había sido un comportamiento criminal, se tornó en honorables acciones de liberación. La redefinición de estos individuos, de terroristas criminales a libertarios, abre la puerta a que se conviertan en políticos, más o menos respetados» (traducción propia); en sentido similar, Berdugo Gómez de la Torre, I., 2018(a), p. 1324.

[18] Ferrajoli, L., 1981, p. 85.

[19] En contra de la posibilidad de hacer cualquier distinción válida entre terrorismo y violencia política en general, Laqueur, W., 2003, p. 125: «Cualquier definición del terrorismo político que se aventure a ir más allá de señalar la sistemática utilización del asesinato, las lesiones y la destrucción, o la amenaza de tales actos, con el fin de alcanzar objetivos políticos está condenado a llevarnos a interminables controversias. Algunos grupos terroristas han actuado indiscriminadamente y sus víctimas son de carácter simbólico, otros han actuado de manera diferente. Algunos querían simplemente crear un clima de terror. Otros se proponían, sin más, la destrucción física de sus oponentes. Los puristas argumentarán que ni siquiera tenemos derecho a subrayar el carácter sistemático del terrorismo, porque en algunos casos la ejecución de un solo acto logró el efecto deseado (como ocurrió en Sarajevo en 1914). Puede predecirse con confianza que las disputas relacionadas con una definición general y detallada del terrorismo proseguirán

que intervienen en la violencia con fines políticos, se pueden enumerar las siguientes expresiones de violencia: a) si los contendientes son Estado contra Estado: la guerra entre Estados; b) si son los ciudadanos contra el Estado: las guerrillas, los golpes de Estado o el terrorismo; c) si la violencia la ejerce el Estado contra sus ciudadanos: represión (legal o ilegal) [20].

Comenzando por el propio concepto de terrorismo, y a pesar de la dificultad para encontrar una definición de este con el suficiente recorrido histórico [21], parece ampliamente aceptado por las ciencias sociales que funciona como «estrategia de comunicación, como provocación del poder» [22]. Así, por ejemplo, el Código Federal de los EEUU, en relación a los *«Country Reports on Terrorism»* [23], elaborados por la Secretaría de Estado cada año, definía hasta 2004 el terrorismo como *«violencia premeditada y políticamente motivada contra no-combatientes, por grupos subnacionales o agentes clandestinos, normalmente con la intención de influir en una audiencia»* [24]. Como puede comprobarse, aunque se trate de un concepto jurídico, se plasma en él esa concepción de las ciencias sociales del terrorismo como estrategia comunicativa.

Así, el fin de terrorismo no sería acabar con la vida de una persona o personas concretas, como ocurriría en un asesinato común, sino que este fenóme-

---

durante largo tiempo, que no desembocarán en un consenso, y que no realizarán ninguna contribución notable a la comprensión del terrorismo».

[20] Merari, A., *TPV*, p. 218. Sobre represión estatal, vid. *infra*. Es cierto que la clasificación de Merari no es jurídica: en un modelo de Estado como el español, deberá hablarse de «intervención legal» cuando se trate del uso de la fuerza regulada y no de «represión legal».

[21] Rodríguez Morales, T. G., *EP*, p. 4: «Lo único seguro sobre el terrorismo es que se trata de un término de connotación peyorativa». De la misma opinión es Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1153: «El término terrorismo deviene, así, en eufemismo: etiqueta decorosa con carga emotiva-como quiere la Academia-que permite a una parte en conflicto reafirmarse, deslegitimando a la otra». En sentido similar, véase González Calleja, E., 2017, pp. 154 a 156; Mendoza Calderón, S., 2016, pp. 49 y 50; Richards, A., 2019, pp. 13 a 15; Lafree, G., 2019, p. 31. Martin, G., 2010, pp. 41 y 47; Douglas, R., 2014, pp. 46 y ss.; Mcgowan, W., *CST*, p. 24; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 58 y, en especial, p. 147: «Así, la violencia del enemigo es, por definición, "terrorista" y la reacción frente a ella, "legítima" sean cuales sean los métodos y las consecuencias».

[22] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 61. En sentido similar, Molano Rojas, A., *CL*, pp. 266 y 267; Molano Rojas, A., *RD*, p. 243; Asúa Batarrita, A., 2006, p. 249.

[23] Title 22 of the United States Code, Section 2656f. Disponible en: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid: USC-prelim-title22-section2656f&num=0&edition=prelim>. [Consultado: 11.07.2016]. La reforma de 2004 (Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004) eliminaba el último inciso: «*usually intended to influence an audience*». En el emitido en 2005 (en relación con el periodo de 2004) menciona el cambio de la normativa. Se puede observar en la nota al pie 1: <http://www.state.gov/j/ct/rls/crt/45323.htm>. [Consultado: 11.07.2016]. Versión en vigor disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/2656f>. [Consultado: 10.01.16]. Para ver la versión anterior a 2004, se puede acudir a los *Country Reports on Terrorism* anteriores a esa fecha; aquí, por ejemplo, el de 2001: < http://www.state.gov/documents/organization/10286.pdf>, p. xvi. [Consultado: 10.01.2016].

[24] Traducción propia. El texto original es el siguiente: «*Premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience*».

no utilizaría la violencia homicida como instrumento para otros fines, por sus efectos psicológicos sobre la población [25]. El propósito real es lanzar un mensaje al público, al cual se quiere o bien aterrorizar, o bien incitar a la rebelión [26]. Es lo que la doctrina equipara a la noción de «propaganda por el hecho», idea fundamental en la que se basaban las acciones de los anarquistas denominados terroristas del siglo XIX [27]. Por ello, en el terrorismo suele ser habitual que la fijación de objetivos se haga de manera aleatoria, con la finalidad de «generar una amenaza generalizada, una intimidación masiva que equivalga a la amenaza de uso de la fuerza militar» [28] en orden a crear el terror en la población [29].

Ello no quiere decir que en el terrorismo no haya selección concreta de víctimas: también juega un papel muy simbólico el asesinato de una serie de personas que integran aquel colectivo que la organización señala como enemigo (policía, políticos de un determinado partido…): aquí decae la importancia de la aleatoriedad, ganando peso la mera ficción de esta. Por tanto, para generar el terror, basta la imagen de que cualquiera puede ser el siguiente [30].

Este aspecto del fenómeno terrorista ha alcanzado un hito sin precedentes con la proliferación de los *mass media* [31], los cuales, además, han dado un salto exponencial con Internet, medio de comunicación predominante en el siglo XXI que se ha convertido en el pilar fundamental del terrorismo global [32].

---

[25] González Calleja, E., 2017, p. 184: «El terrorismo puede ser considerado como el uso de la violencia para instigar un estado de miedo que los que emplean la violencia deben tratar de explotar. Eso es lo que distingue al terrorismo de otras actividades violentas donde el objetivo ya se ha obtenido cuando la víctima de la violencia ha sido asesinada. El asesinato, el genocidio o el terrorismo son modalidades en el uso de la violencia política, pero solo el terrorismo trata de explotar el efecto psicológico de la violencia sobre la población. El terrorismo como estrategia de comunicación». De la misma opinión, García San Pedro, J., *RDPC*, pp. 261 y 262: «en el terrorismo, la acción violenta busca otros efectos que están más allá de la víctima u objeto atacado»; Ferrajoli, L., 1981, pp. 68 y 69; Martin, G., 2010, p. 49 y 78; Cassese, A., *JICJ*, p. 393; Walker, C., *PL*, pp. 334 y 335.

[26] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á. (Coords.), 2008, p. 12; Molano Rojas, A., *CL*, pp. 266 y 267: «*Son actos simbólicos, el terrorismo es un teatro*»; Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 70 a 73. Asimismo, sobre terrorismo y simbolismo, Martin, G., 2010, p. 9.

[27] Ibíd. En sentido similar, Laqueur, W., 2012; Molano Rojas, A., *Desafíos*, 2010, p. 243; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 16; Borja Jiménez, E., *RP*, p. 7: «es por ello que, para que la actividad terrorista adquiera un mínimo de eficacia desde la perspectiva de su propia estrategia, necesita instrumentalizar la propaganda para llegar a la población y a sus potenciales colaboradores. El acto terrorista, en consecuencia, para que satisfaga mínimamente alguno de sus objetivos está dirigido al logro de la trascendencia pública».

[28] Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 70 a 73.

[29] Vid., p. ej., Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1156; González Calleja, E., 2017, pp. 182 y 183.

[30] En este sentido, González Calleja, E., 2017, pp. 175 a 179. De la misma opinión García San Pedro, J., *RDPC*, pp. 261 y 262; Margarity, S., 2017, p. 161.

[31] Molano Rojas, A., *CL*, pp. 259, 266 y 267.

[32] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 64. En similar sentido, Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008, p. 12.

Pero lo anterior no explica el porqué del surgimiento de estos movimientos violentos. Al respecto, en los últimos tiempos existe una corriente doctrinal denominada «diagnóstico progresista» que entiende que el origen de todos los grupos terroristas es siempre una respuesta a la desigualdad social, la opresión política o al imperialismo reinante en un determinado territorio, época o contexto geopolítico [33]. No faltan, por tanto, autores que mantienen que el terrorismo se debe a la falta de legitimidad, formal o material, de las estructuras sociales en la medida en que provocan, por ejemplo, un reparto poco equitativo de los recursos disponibles, falta de respeto a la dignidad humana y a las diferencias culturales, o la actitud económica de los Estados más desarrollados [34].

No obstante, aunque no se cuestionara la afirmación anterior, eso no respondería al porqué los fenómenos terroristas surgen en algunas situaciones y en otras no. Porque si bien es cierto que, por ejemplo, el etno-nacionalismo y el fundamentalismo religioso han desembocado en terrorismo en algunas ocasiones, también lo es que no todos los movimientos políticos separatistas, ni todas las opciones radicales religiosas, han acabado sucumbiendo a este fenómeno.

Esta cuestión ha sido analizada por la doctrina desde dos enfoques: el estratégico y el epidemiológico. De acuerdo con el enfoque estratégico, el terrorismo se debe entender como un conflicto con fuerzas asimétricas [35]. Así, se presenta el terrorismo como una postura ideológica contra el poder que no cuenta con apoyo mayoritario, razón por la cual no pueden obtener una victoria en las urnas, generar un movimiento de insurrección o empezar un conflicto armado [36]. De esta forma, optar por el terrorismo en tales circunstancias no sería más que una elección racional: es el resultado de un puro análisis económico de costes y beneficios. Y la opción sería rentable precisamente por lo que pone de manifiesto la caracterización del terrorismo como estrategia mediática: el terrorismo tiene una gran repercusión en los medios de comunicación y

---

[33] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008, p. 14. En sentido similar, González Amado, I., *DPC*, p. 95; Molano Rojas, A., *CL* p. 259; Mira González, C., *RFDCP*, p. 372. De opinión contraria a esa explicación estructural del terrorismo, Walklate, S., Mythen, G., 2015, p. 134.

[34] Jaria i Manzano, J., 2015, p. 79. Por otro lado, González Amado afirma que las soluciones al terrorismo vendrían dadas por «mejorar desde los estados las condiciones de gobierno, la protección integral de los derechos civiles y evitar el abuso del poder, así como las violaciones persistentes de los DDHH, es otra de las recomendaciones que debe ponerse en marcha para erradicar el germen del terrorismo*»;* en González Amado, *DPC,* p. 117. En sentido similar, González Calleja, E., 2017, pp. 185 y 186; Aguerri, J. C., *RCPP*, pp. 146 a 166. Por otra parte, algunos autores sostienen que buscar las causas que generan el terrorismo es equivalente a buscar una legitimación a su comportamiento, cfr. Bjørgo, T., Silke, A., 2019, p. 57.

[35] Molano Rojas, A., *CL*, pp. 257 y 258; del mismo autor, *Desafíos*, p. 240; González Calleja, E., 2012, capítulo 1; Fernández Hernández, A., 2008, p. 31; Mira González, C., *RFDCP*, p. 367.

[36] Rodríguez Morales, T. G., *EP*, p. 7.

la política[37]. Con escasos recursos se puede lograr un gran impacto, lo que permite a los terroristas enfrentarse a un «enemigo» con mucho más poder, normalmente el Estado[38]. Ese, en principio, escaso poder del grupo terrorista provendría del sostenimiento de ideas radicales por parte de estos movimientos que no suelen tener un apoyo popular mayoritario. Pero otras veces es debido a que operan dentro de un Estado autoritario, donde la manifestación de ideas contrarias a lo institucionalmente impuesto son actos muy severamente reprimidos, por lo que el proceso para sumar adeptos a la causa resulta lento y difícil[39].

Por su parte, el enfoque epidemiológico está basado en la idea del «contagio» de las ideas terroristas. Esta cuestión se ha estudiado, mayoritariamente, como aspecto psicológico. Entre las actuaciones que más efecto llamada suelen tener se encuentra la representación del terrorista como héroe o mártir. Y en dicha representación juegan un papel crucial (nuevamente) los medios de comunicación, porque sirven, consciente o inconscientemente, como vehículo de la propaganda para una notoria cantidad de personas, al dotar de un gran protagonismo a estos fenómenos cuando ocurren[40].

De esta manera, en la teoría, los terroristas no suelen buscar una finalidad personal, sino que siempre actúan por una causa común (la revolución, proclamar el Califato Islámico…)[41]. Así, crean unas representaciones mentales que les permiten superar cualquier duda acerca de la bondad de su comportamiento[42]: una justificación de los medios (las acciones violentas) por los fines (esa causa común superior que persiguen)[43]. En esto juega un papel muy importante la utilización del lenguaje[44] y las respuestas de los Estados. Éstas producen lo que comúnmente se denomina la espiral acción-reacción, que tiene un rol principal en la atracción de adeptos, pues es necesaria para el establecimiento de la ficción terrorista: si con su acción consiguen una reacción del Estado, se

---

[37] Ibíd. p. 8.

[38] Pérez Cepeda recuerda que, de hecho, el terrorismo no suele tener la entidad suficiente para coaccionar o intimidar a los Estados, aunque sí lo consiga con la población. Cfr. Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 36.

[39] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008, p. 15.

[40] Ibíd. pp. 18 y 19. En sentido similar, Molano Rojas, A., *CL*, p. 259.

[41] Kühne, H. H., 2006, p. 13: «Apenas ha habido en la historia grupos terroristas o revolucionarios que no haya insistido en declarar que están en una guerra cuya otra parte beligerante es el sistema contra el que están luchando».

[42] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., p. 19.

[43] Vid. Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1156: «El elemento teleológico integra un objetivo-medio, crear terror, y un objetivo fin: sustituir un marco político por otro. De hecho, en el argumentario terrorista, la violencia se justifica como imprescindible mal menor instrumental: es preciso hacer ostentación de capacidad destructiva hacia la colectividad indeterminada (…) como medio de coaccionar al poder».

[44] Kühne, H. H., 2006, p. 14; González Calleja, E., 2017, pp. 195 y 196.

dibujan realmente como una verdadera amenaza, con posibilidades de victoria, a pesar de ser la parte débil del conflicto. Y ello tanto más cuanto más exacerbada sea la reacción del Estado o Estados [45]. Finalmente, esa escalada de violencia (Estado *vs.* terroristas) puede desembocar en uno de los posibles objetivos del terrorismo, el alzamiento popular [46]: ante la respuesta estatal que crea un agravio intolerable, la violencia parece ser la única reacción posible [47]. Así, «*el terrorismo sólo funciona si halla en su oponente un cómplice encubierto. La estrategia de la tensión necesita un enemigo que reaccione como estaba planificado: con escalada retórica, indignación moral y dura represión. Necesita un enemigo que también se convierta en cómplice funcional asumiendo un marco susceptible de escalada del conflicto*» [48].

La utilización del lenguaje también es crucial. Así, todo está encaminado a que una fuerza débil, muy alejada de la que podría actuar en el seno de un conflicto armado, parezca poseer unas dimensiones de las que realmente carece. De esta manera, la víctima es denominada el *objetivo;* no se habla de actos de terrorismo sino de *lucha armada;* sus presos son *prisioneros;* sus atentados, *operaciones.* Todo gira en torno a un ambiente belicista, con el fin de dar la apariencia de que el grupo terrorista es una de las partes de un conflicto armado. Y en ello desempeña un papel crucial la reacción del Estado, el cual en última instancia pone de manifiesto la magnitud de la amenaza terrorista a través de la magnitud de su propia respuesta [49].

Partiendo de las ideas anteriormente expuestas, se hace posible diferenciar el terrorismo de las otras expresiones de violencia política, aunque hay que reconocer que no siempre será sencilla la determinación de límites claros en todos los variados entornos que se pueden desarrollar en la realidad. No obstante, sí puede hacerse una clasificación a grandes rasgos que permita diferenciar unos fenómenos de otros.

Así, la guerra y demás conflictos bélicos se caracterizarían por constituir una contienda entre fuerzas simétricas, que busca la derrota militar del enemi-

---

[45] Tortosa, J. M., *RAT,* sin paginar; Wilkinson, P., 2015, p. 163.

[46] Cancio Meliá, M., 2007, p. 166; Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 21; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 16.

[47] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 69.

[48] Scheerer, S., 2002, p. 139. La traducción al castellano de la cita puede encontrarse en Cancio Meliá, M., 2007, p. 168. En este mismo sentido, González Calleja, E., 2017, pp. 181 a 183: «La vieja máxima de Sun Tzu a propósito del empleo del miedo en los conflictos armados («matar a uno, aterrorizar a diez mil») se podría reformular en esta era de la información global como «matar a uno, ser visto por diez mil». Por su parte, Finegan sostiene que actuaciones como la de los GAL tuvieron un impacto nulo a efectos de acrecentar o disminuir las actuaciones terroristas de ETA. Sin embargo, sí fueron de utilidad para alimentar el relato del pueblo oprimido o mártir. Cfr. Finegan, R., 2019, p. 476. Sobre los GAL, vid. *infra*.

[49] En sentido similar, Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 79 y 80.

go [50]. Aunque en el terrorismo se plantea la ficción de estar en ese mismo escenario, el final que se busca en un conflicto bélico es prioritariamente la rendición del enemigo, por haber llegado a demostrar su superioridad militar o por la total aniquilación de éste. En el terrorismo, la «derrota» consistiría en conseguir sentar al «enemigo» a negociar lo que nunca podría tomar por la fuerza [51]. Otra de las características es la identidad de los sujetos: frecuentemente clandestinos en el caso del terrorismo; públicos y oficiales en el caso del conflicto bélico [52].

Las guerrillas plantean más dificultad a la hora de su diferenciación con el terrorismo. Algunos autores han considerado la guerra de guerrillas como una subespecie de terrorismo y otros, sin embargo, como una técnica de guerra menor [53]. Lo cierto es que este fenómeno presenta similitudes claras con el terrorismo, pues las técnicas utilizadas en la «guerra de guerrillas» están conformadas para ser utilizadas por quien tiene un poder menor frente a su enemigo, y es la manera de «desgastarlo» para permitir el enfrentamiento directo cuando la fuerza militar del oponente decaiga. No obstante, el fin de la guerrilla sigue siendo el mismo que la del conflicto bélico (aunque el camino planteado, la estrategia, sea distinta): la derrota del enemigo, por sumisión o por su completa aniquilación. De hecho, una buena manera de diferenciar el terrorismo de las guerrillas y otro tipo de levantamientos insurreccionales es que estos últimos representan una estrategia directa para la toma del poder [54]. Sin embargo, en el terrorismo los ataques constituyen más un acto simbólico que un verdadero movimiento destinado a producir un «avance militar» sobre el enemigo [55]. Otro de los grandes rasgos definitorios de las guerrillas es que suelen contar con la ocupación militar de un territorio, elemento que normalmente está ausente en el terrorismo [56].

En ocasiones algunas organizaciones, tras conseguir adquirir el poder necesario contra un Estado para conformar un conflicto armado no internacional, han utilizado simultáneamente la guerra de guerrillas y las prácticas habituales

---

[50] González Calleja, E., 2017, pp. 164 y ss.

[51] Cierto es que en los conflictos armados hay ocasiones en los que no se busca la aniquilación total del enemigo. Basta con la demostración de fuerza superior para que el enemigo ceda a las pretensiones de la otra parte.

[52] Laqueur, W., 2003, p. 33; Aróstegui Sánchez, J., 2002, p. 28.

[53] Laqueur, W., 2003, p. 35.

[54] Avilés Farré, J., *RHyP,* p. 187.

[55] García San Pedro, J., *RDPC*, p. 267.

[56] González Calleja, E., 2017, pp. 273 y 274. No obstante, y con las particularidades que se verán más adelante, el efectivo poder que han alcanzado alguno de las nuevas organizaciones terroristas, como el Estado Islámico, ha permitido hablar de una organización de este tipo con ocupación de territorio. Véase, Campo Moreno, J. C., 2018, pp. 1305.

del terrorismo, pues este último reportaba un mayor reconocimiento a su conflicto, alcanzando más protagonismo a través de tales prácticas que con el mero enfrentamiento militar al poder establecido[57]. En este sentido puede mencionarse como ejemplo el caso de Sendero Luminoso en el Perú, organización que a lo largo de los años ochenta trasladó su «revolución proletaria» del campo a la ciudad, dejando en la retaguardia las guerrillas rurales del altiplano andino[58].

Con respecto al golpe de Estado, la RAE lo define como «actuación violenta y rápida, generalmente por fuerzas militares o rebeldes, por la que un grupo determinado se apodera o intenta apoderarse de los resortes del gobierno de un Estado, desplazando a las autoridades existentes». Se trataría, por tanto, de una acción destinada a usurpar el poder público, que normalmente se llevará a cabo por un grupo con fuerza suficiente como para tener posibilidades de éxito y con los medios necesarios para, una vez alcanzada la meta, ostentar efectivamente dicho poder público. Aquí no habría, por tanto, ningún simbolismo en las acciones sino una estrategia directamente encaminada a usurpar las riendas del Estado[59].

2.2. **De las sectas terroristas premodernas al actual «lobo solitario»**

2.2.1 El terrorismo en el tiempo: Las cinco oleadas

El terrorismo remonta su origen a la Grecia clásica, identificándose éste con el tiranicidio[60], al que se le brindaba la consideración de acto heroico[61]. Esa connotación positiva o liberadora del terrorismo continuaría hasta el siglo XVII, cuando la Iglesia Católica lo marcó como un acto proscrito tras el

---

[57] Ibíd., p. 249.

[58] La organización Sendero Luminoso surgió como una organización con ideología marxista, leninista y maoísta que pretendía cambiar las instituciones políticas peruanas por un régimen comunista. Junto con otras fuerzas irregulares, participaron en un conflicto que se extendió desde 1980 hasta el 2000, caracterizado por la presencia continua de «atentados terroristas». Vid. Informe final de la Comisión de la verdad y reconciliación (Perú), Tomo II, pp. 13 y 14. Disponible en: <http://cverdad.org.pe/ifinal/>. [Consultado: 20.03.16]. González Calleja, E., 2012, capítulo 1; García San Pedro, J., *RDPC,* p. 266; Paredes, C., 2017, p. 16.

[59] Vid. González Calleja, E., 2017, p. 123.

[60] En la interpretación que hace Rousseau del término griego: «tirano es el rey que gobierna con violencia y sin miramiento a la justicia ni a las leyes. En la acepción precisa del vocablo, tirano es un particular que se abroga la autoridad real sin derecho. Así entendían los griegos la palabra tirano, aplicándola indistintamente a los príncipes buenos o malos cuya autoridad no era legítima». Rousseau, J. J., 1762, capítulo IX del libro III.

[61] Laqueur, W., 2003, p. 55. Martin, G., 2010, p. 23.

asesinato de Enrique IV de Francia [62]. El panorama volvería a cambiar a finales del XVIII de la mano de la Revolución Francesa, caracterizándose de nuevo como acciones de tinte liberador y revolucionario. Pero ya en el siglo XIX la sociedad volvería a otorgarle esa connotación negativa, calificando ya estas acciones con el moderno término de terrorismo [63].

Si lo que se estudia es la aparición del propio término, las investigaciones sobre la materia lo sitúan precisamente durante la Revolución Francesa, concretamente entre 1791 y 1794 [64]. Sin embargo, no es hasta el siglo XIX cuando dicho término empieza a vincularse con la lucha social y la política violenta [65], pues hasta entonces, *le régime de la terreur* era solamente aplicable a las prácticas provenientes del poder estatal. Será más tarde cuando aparezca el empleo contemporáneo del término terrorismo, basado en el uso de la violencia grupal con fines políticos [66]. Por otra parte, a pesar de que ya existieron durante el siglo XIX actuaciones que podríamos denominar como «terrorismo internacional [67]», hasta finales de la década de 1990 no se le ha dado la importancia necesaria al estudio de esta faceta del fenómeno [68].

Volviendo al terrorismo como realidad, es en el siglo I d. C. cuando puede hablarse del primer acto terrorista documentado: el de los *sicarii*, secta conformada por zelotes que actuaban con una clara motivación político-religiosa, atacando sobre todo a autoridades romanas con el fin de obtener una Judea libre del «yugo romano» [69], razón por la cual se les ha denominado los primeros terroristas urbanos [70]. Otra de las modalidades de este terrorismo más remoto es el de la secta persa de los *Haššašīn*, activa durante los siglos XI y XIII, que ya utilizaba los asesinatos selectivos como arma política [71]. Aunque no fueron, por supuesto, las únicas muestras de violencia política de la historia

---

[62] González Calleja, E., 2017, pp. 25 y 26.

[63] Laqueur, W., 2003, pp. 55 y 56.

[64] De hecho, el momento de aparición del término, que no del fenómeno, es de las pocas cuestiones donde hay consenso doctrinal. Vid. González Calleja, E., 2017, p. 158; Laqueur, W., 2003, pp. 36 y 37; Rodríguez Morales, T. G., *EP*, p. 4; Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* p. 21; González Calleja, E., 2012, capítulo 1; Pérez Cepeda, A. I., Olásolo Alonso, H., 2008, p. 34; García San Pedro, J., *RDPC,* pp. 241 y 242; Paredes Castañón, J. M., *RNFP,* p. 103; Silke, A., 2019, p. 67; Nacos, B. L., 2019, pp. 20 y 21; Martin, G., 2010, p. 24; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 19.

[65] González Cussac, J. L., 2005, p. 19; Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 20 y 21.

[66] Ibíd. También, González Calleja, E., 2017, p. 166.

[67] Sobre todo, en las denominadas acciones anarquistas.

[68] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008, p. 9.

[69] Laqueur, W., 2002, pp. 38 y 39; Rappaport, U., 2011, p. 340; Sordo Estella, L. M., *RIEEE*, p. 74; González Calleja, E., 2012, Capítulo 2.

[70] Rappaport, U., 2011, p. 337.

[71] Laqueur, W., 2002, p. 40. Vid. también, Sordo Estella, L. M., *RIEEE*, p. 75; y Nacos, B. L., 2019, p. 45.

más antigua, sí que son las expresiones que más se acercan a lo que comúnmente suele calificarse como terrorismo en la actualidad.

Avanzando hasta estructuras más modernas, Rapoport ha dividido la historia del terrorismo en cuatro oleadas diferenciadas, cada una de ellas, por unas características comunes [72]. Así, la primera de éstas se centraría en las dos décadas que van desde 1880 hasta 1900, caracterizadas principalmente por el asesinato selectivo de personalidades cuya desaparición podía suponer un cambio político importante. Sería esta la manera de actuar típica del denominado «terrorismo anarquista»: a finales del siglo XIX los anarquistas comenzaron con la formulación de la teoría de la «propaganda por el hecho» que, más tarde, sería llevada a la práctica y se concretaría en los atentados [73]. Esta teoría entendía que la propaganda oral y escrita de su ideario no calaba demasiado en las masas: la clase obrera, después de extenuantes jornadas laborales, lo último que encontraba apetecible era la lectura de sus postulados. Sin embargo, llevando a cabo actos violentos contra altas personalidades se conseguía crear una vorágine de propaganda que sí alcanzaba una gran repercusión. Con la selección específica de sus objetivos se intentaba además desestabilizar a las naciones, persiguiendo que el atentado fuera una chispa que prendiera la revolución.

Así, por ejemplo, cuando el obrero catalán Juan Oliva Moncasi intentó acabar con la vida de Alfonso XII sin éxito, *L'Avant-Garde* publicó esta nota enviada por anarquistas españoles: «El regicidio no es ciertamente el objetivo de nuestra asociación; ni siquiera es uno de los medios que hemos escogido. (…) En la medida de lo posible paz a los hombres, tal ha sido durante mucho tiempo nuestra divisa. Pero, tras las grandes desgracias y los inmensos sacrificios que esta generosa táctica nos ha costado y nos sigue costando cada día, sería por nuestra parte una ingenuidad no reconocer que hay hombres que son un verdadero obstáculo para la transformación de las instituciones, y que éstas no podrán ser cambiadas prontamente sin hacer desaparecer tales obstáculos.

---

[72] Cfr. RAPOPORT, D. C., *Anthropoetics.* En presentaciones más recientes, este autor ha considerado la presencia de una posible quinta oleada en la actualidad. Vid. «*Las cuatro oleadas del terrorismo moderno*», 2004. De hecho, otros autores se han hecho eco de su perspectiva histórica y han desarrollado su propia caracterización de «la quinta ola». Vid., sobre una oleada de terrorismo más internacional, KAPLAN, J., *PoT*, pp. 12 a 24. También, basado en los estudios anteriores, SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E., *RIEEE.*

[73] Vid. AVILÉS FARRÉ, J., HERRERÍN LÓPEZ, Á., 2008, p. 12; MOLANO ROJAS, A., *CL*, pp. 3 y 4: «La necesidad de una insurrección general fue defendida por Costa en el congreso de la Internacional que tuvo lugar en Ginebra en septiembre de 1873. Poco después, Bakunin, Costa y Cafiero crearon un comité clandestino para preparar una insurrección en Italia. El primer manifiesto de este comité, redactado por Costa, declaraba la guerra a las instituciones, y anunciaba que el tiempo de la propaganda pacífica de las ideas revolucionarias había concluido, y que debía sustituirse por "la propaganda clamorosa, solemne, de las insurrecciones y las barricadas"».

(…) Alfonso XII es además (…) la clave de bóveda de este orden burgués. Como no tiene sucesor legítimo, su muerte significaría necesariamente la revolución en España. Ahora bien, se ha dicho con razón que se sabe cómo comienzan las revoluciones, pero no como terminan (…)» [74]. En España esta etapa del terrorismo se consideraría finalizada con el asesinato de Cánovas del Castillo en 1897 [75].

Dentro de estas tendencias que se caracterizan por tener como objetivo una víctima concreta, debe mencionarse por su importancia a la organización *Naródnaia Vólia* (Voluntad del Pueblo), artífices de la muerte del zar Alejandro II. Surgidos de la escisión de la organización clandestina populista rusa *Zemlia i Vólia* (Tierra y Libertad) se convirtieron en el brazo que abogaba por sucumbir a la lucha armada para la consecución de su objetivo de emancipación de la opresión zarista [76].

Las réplicas de esta violencia en diversos puntos del planeta (Alemania, Francia e incluso Estados Unidos), hicieron posible la celebración de la Conferencia Internacional de Roma para la Defensa Social contra los Anarquistas en 1898, que, aunque no llegara a alcanzar soluciones claras, se considera uno de los primeros intentos internacionales por combatir el terrorismo [77].

La segunda de las etapas, mucho más larga, abarcaría entre 1917 y 1965, marcada profundamente por los inicios del proceso de descolonización y el reconocimiento del derecho de autodeterminación de los pueblos, razón por la cual es también conocida como la *anti-colonial wave*. La esperanza de la liberación creada en los sometidos por las metrópolis generaría nuevas oleadas violentas [78]. González Calleja, por su parte, apunta a una «etapa subsidiaria» dentro de esta segunda, que consistiría en los propios movimientos totalitarios del siglo XX [79]. Así, este autor considera estos regímenes como «una forma de guerra civil bloqueada o guerra civil legal. En el totalitarismo el lugar del Derecho positivo lo ocupa el terror total, que ya no es, como durante la Revolución Francesa, un simple recurso ocasional para la supresión de la disidencia, sino que tiene como coartada la existencia de cualquier oposición para dominar sin ningún freno u obstáculo (…). En esa línea argumental, definimos a un Estado como terrorista, no cuando recurre al terrorismo en algunas ocasiones o para ciertos propósitos, sino cuando lo emplea de forma sistemática, y se

[74] Avilés Farré, J., *RHyP,* pp. 169 a 190.
[75] González Calleja, E., 2012, introducción.
[76] Ibíd., capítulo II.
[77] Vid. *infra,* el análisis de la evolución internacional en el capítulo II.
[78] Vid. Rapoport, D., 2004.
[79] González Calleja, E., 2012, Capítulo III.

define en gran medida por la difusión continuada e indiscriminada del miedo sobre su propia población. Un régimen totalitario como fueron la Alemania nazi, la URSS estalinista o la Camboya del Khmer Rojo, busca una total dominación de la sociedad y la unanimidad sin fisura de sus súbditos, y este fin solo puede ser logrado mediante el empleo de un recurso coactivo: el terror incesante (…)».

La tercera de las etapas, que se solapa en tiempo con la segunda, se establece entre 1940 y 1960 y se centra en movimientos procedentes del Tercer Mundo de la denominada «Nueva Izquierda». Estos movimientos buscaban, sobre todo mediante las estrategias de guerrillas, la liberación de la presión occidental-capitalista, cuya lucha recibió una bocanada de aire fresco gracias a la victoria del Frente de Liberación del Vietnam. Buenos ejemplos de esta etapa serían el movimiento peruano Sendero Luminoso [80], las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [81] o el Movimiento de Izquierda Revolucionaria chileno [82]. Esta etapa se cerraría con lo que se ha considerado el neocolonialismo de Estados Unidos [83].

La cuarta etapa, con origen a finales de la década de 1970, se caracteriza por un nuevo modelo que olvida ya, en principio, las orientaciones del clásico espectro político dividido en izquierda y derecha, para dar paso a la lucha por los nacionalismos separatistas y de visiones etnocentristas. Otro de los rasgos que lo diferenciarían de las etapas anteriores serían sus métodos: se dejan atrás las técnicas clásicas de la izquierda, basadas en el dominio del campo o las guerras rurales de desgaste, y se cede el protagonismo al terrorismo urbano. Además, cuenta con un desarrollo armamentístico que hasta entonces no había podido ser experimentado, gracias a las nuevas tecnologías que posibilitan la creación de otro tipo de armas, amén de un nuevo tráfico internacional, tanto de personas como de mercaderías, mucho más amplio y asequible. Aquí pueden

---

[80] Por otro lado, no hay que olvidar tampoco las violencias estructuradas provenientes de la lucha estatal contra estos movimientos armados. Vid., por ejemplo, los casos sentenciados como crímenes de lesa humanidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barrios Altos vs. Perú y la Cantuta vs. Perú, ambos perpetrados por el «Grupo Colina», perteneciente a las fuerzas estatales. Cfr. Siles Vallejo, A., *DPRFD*, pp. 79 y 85.

[81] Las FARC o «Ejército del Pueblo» es una organización de orientación marxista-leninista que ha operado en el conflicto armado colombiano desde su inicio en 1964. Sus acciones han estado ligadas en el pasado al narcotráfico, la guerra de guerrillas, el reclutamiento de menores, la minería ilegal y otros actos delictivos graves. *Vid.* Mojica Noreña, M., Ágora-USB, pp. 300 y ss.

[82] Movimiento de extrema izquierda fundado en 1965, también de inspiración marxista leninista. El colectivo aún sigue operando, aunque rechazó el uso del terrorismo en 1998. Vid. Basso Prieto, C., 2001, pp. 38 y ss.

[83] No obstante, no se puede desconocer que existen movimientos tardíos con estas características. Es el caso de los *Tupamaros* uruguayos, que finalizarían su actividad armada a finales de la década de 1980, o los *Montoneros* argentinos, a finales de 1970.

citarse ya organizaciones más modernas, como la alemana *Baader-Meinhof*[84] o las *Brigate Rosse* italianas[85], movimientos más ligados a la denominada «Nueva izquierda»[86], reinterpretadora de los postulados marxistas, que serían expuestos detalladamente en la primavera francesa de 1968 y sus ecos en todas las revueltas surgidas de aquel epicentro. De forma paralela, como movimientos ligados al terrorismo nacionalista-separatista, surgen organizaciones como *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA)[87] o el Ejército Republicano Irlandés (IRA)[88].

Para González Calleja, en 1990 comenzaría una quinta oleada, cuyo principal motor sería el integrismo religioso[89], época en la que el terrorismo retoma la connotación sagrada que ya lo había caracterizado en sus orígenes sectarios, convirtiéndose en otro de los rasgos más distintivos de esta quinta oleada el abandono del conflicto de base regional para convertirse en un movimiento globalizado. Con estas características se puede señalar a *Al Qaeda* o al Estado Islámico. *Al Qaeda* se considera como una organización paramilitar, basada en un movimiento de resistencia islámica, cuyo fundador fue Osama Bin Laden. Su ideología parte de una interpretación fundamentalista del Islam, que entiende la *yihad* (esfuerzo que todo musulmán debe realizar para que la ley divina reine en la tierra) como un conflicto armado, en el que es preceptivo enfrentarse a los países y gobiernos que no siguen las prescripciones islamistas. Actualmente sus esfuerzos se centran en la guerra contra Occidente, puesto que este es el principal obstáculo frente a su objetivo: el dominio del mundo, político y económico,

---

[84] La Fracción del Ejército Rojo, *Rote Armee Fraktion*, movimiento más conocido como la banda *Baader-Meinhof* por los apellidos de sus dos principales fundadores, fue una organización caracterizada como terrorista que operó desde 1970 a 1998. De ideología esencialmente anticapitalista y antifascista, trataron de observar un *modus operandi* basado sobre todo en el «foquismo». Vid. Basso Prieto, C., 2001, pp. 56 y ss.

[85] Las Brigadas Rojas fue un grupo armado de ideología marxista-leninista que operaba en Italia entre 1969 y 1987. Tuvo su origen en el descontento de algunos seguidores del Partido Comunista Italiano, que reclamaban una política más revolucionaria y menos reformista que éste, con el fin de establecer un Estado socialista en Italia. Uno de los actos más conocidos de esta organización fue el secuestro y posterior asesinato del primer ministro Aldo Moro en 1978. Vid. Orssini, A. *CPP*, pp. 69 y 70.

[86] Sobre estos grupos y los planteamientos de la «Nueva izquierda»: Laqueur, W., 2002, p. 280 y ss.

[87] ETA o *Euskadi Ta Askatasuna* (traducido como «País Vasco y Libertad»), ha sido la banda terrorista por excelencia en España, inspiradora de la legislación en su ámbito. De carácter etno-nacionalista, tuvo como objetivo la independencia de los territorios que el nacionalismo vasco identifica con *Euskal Herria*, de los Estados de España y Francia. Entre sus métodos más utilizados se encuentran el asesinato, el secuestro, y la extorsión económica tanto en España como, ocasionalmente, en Francia. *Vid.* Hava García, E., *Eunomía,* p. 155.

[88] De las siglas *Irish Republican Army*, esta organización propugnaba la independencia de la isla de Irlanda, como Estado soberano y autónomo del Reino Unido. El IRA empezó a operar a principios del siglo xx, y se consideró oficialmente desmantelado en 2008, año en el que su Consejo Armado dejó de estar operativo, según las declaraciones de la cúpula de la propia organización.

[89] A los que denomina como «movimientos primordialistas y fundamentalistas». González Calleja, E., 2012, introducción y capítulo VII. Asumiendo también la existencia de esta quinta oleada, Cancio Meliá, M, 2018, p. 105.

hasta unir a todos los países en uno solo: el Califato. Por su parte, el Estado Islámico fue creado como una organización terrorista próxima a *Al Qaeda* para hacer frente a la invasión de Irak. También tiene como objetivo la proclamación del Califato Islámico, reclamando la autoridad religiosa sobre todos los musulmanes del mundo. El grupo se ha caracterizado, al igual que *Al Qaeda*, por una interpretación radical del Islam y el empleo de una violencia brutal contra aquellos que se consideran infieles. En los territorios bajo su dominio se practica una interpretación extremista de la *sharía* (ley sagrada del Islam), que es utilizada como justificación para llevar a cabo ejecuciones públicas, destruir templos y mezquitas, y expulsar a todos aquellos que se niegan a unirse al Islam [90].

2.2.2 Las diferencias entre el terrorismo pre y post industrial

La división del fenómeno terrorista en etapas temporales es muy útil de cara a la organización sistemática de las diversas actuaciones que la sociedad ha ido bautizando como terrorismo; no obstante, otra forma de clasificar históricamente la violencia política es su división entre movimientos pre-industriales y post-industriales. La relevancia de esta clasificación recae en su aptitud para explicar una circunstancia que se apuntaba al principio de este capítulo: los sucesivos cambios de etiquetas (positivo/negativo, loable/execrable) que han ido utilizándose para calificar al terrorismo (o a la violencia política en general) a lo largo de su historia.

Así, la violencia preindustrial sería aquella que encontró su último apogeo en la segunda mitad del siglo XVIII y cuya característica principal sería su naturaleza desestructurada y espontánea, que se manifestaba normalmente en reacciones explosivas causadas por las intolerables condiciones de vida impuestas a un determinado grupo de la sociedad. Debido a ello, se trataba de movimientos con escasos recursos y objetivos muy limitados cuyos resultados, por tanto, no solían ir más allá de la desobediencia a la autoridad [91]. No obstante, en ocasiones, ese impulso era capaz de movilizar a un número tan ingente de individuos de una misma clase dentro de la sociedad que las revoluciones, auspiciadas por esta violencia política, se convirtieron en el motor de la historia [92].

---

[90] Cfr. Avilés Farré, J., 2017, pp. 65 a 80 y pp. 163 a 180. No obstante, según Rapoport, esto no sería más que el fin de la cuarta oleada que se extendería hasta nuestros días. Cfr. Rapoport, D. C., *Anthropoetics*.

[91] Cfr. González Calleja, E., 2017, p. 29.

[92] Para Marx y Engels ese impulso siempre provendría de la lucha de clases, como plasmarían en 1848 en las primeras páginas del *Manifiesto Comunista*.

Con la adopción paulatina de las estructuras capitalistas, que lleva a la coacción por el trabajo, las sociedades se volvieron más estructuradas y menos revulsivas. La violencia pasa a ser propiedad únicamente del Estado [93] y, como plasma Foucault [94], se vuelve una amenaza siempre presente. Al tiempo que se abandonan las explosiones violentas recurrentes (que habían actuado como el detonante de los cambios sociales) se hace mucho más evidente esa amenaza velada que representa el capitalismo para la clase obrera [95]. Con esta nueva forma de entender el control y el castigo como un instrumento exclusivo del Estado que se ve instaurada en las sociedades, la legitimación o no de la violencia solo pasa por el análisis de quién ostenta el poder. De este modo, la simple legalidad se considera legitimidad y, por tanto, cualquier ataque al poder establecido se estima ilegítimo. Se pierde así, en principio, la posibilidad de calificar cualquier violencia ajena a la coacción estatal como liberadora, y con ello el «tiranicidio» deja de ser considerado un acto loable. Ferrajoli entiende, de hecho, que las expresiones terroristas del último cuarto del siglo XX, aparecen sobre todo por la «enfermedad común de los sistemas políticos del capitalismo avanzado: el exceso de estabilidad política, la inactualidad de la revolución, la impotencia de las oposiciones institucionales para incidir sobre las bien consideradas estructuras institucionales, la incapacidad, en fin, de las democracias políticas tardo burguesas para representar y mediar intereses y demandas anti sistémicas y ofrecer soluciones políticas a las tensiones y conflictos de que el terrorismo es expresión» [96].

---

[93] Vid. Sánchez García de Paz, M. I., 2001, p. 648 y 649: «Con el nacimiento del Estado moderno comienza también la represión penal de la mera asociación, como protección del monopolio de violencia por parte del Estado, En la época de la Ilustración, al interés en la protección del Estado o de su autoridad se sobrepone el interés de la generalidad de poder vivir en paz, el delito de asociación ilícita suele aparecer así bajo la rúbrica de los delitos contra la paz pública. Los siglos XVIII y XIX, hundimiento del Antiguo Régimen, asistimos a un periodo de especial relevancia del Derecho penal político, orientado a la represión de las actividades políticas que puedan poner en peligro la seguridad interior y exterior del Estado. La figura encuentra su acomodo dentro del denominado Derecho penal político, esto es, de protección del Estado en sentido amplio».

[94] Sobre la «sociedad panóptica», donde la amenaza se vuelve una presente constante para aumentar el poder y así, mejorar la producción: Foucault, M., 2002, p. 192. De esta opinión, Mythen, G., 2020, pp. 176 y 168.

[95] Este es el planteamiento abierto por el marxismo clásico y que luego recogerían los movimientos de la denominada «Nueva izquierda». Cfr. González Calleja, E., 2017, pp. 55 y ss. y pp. 399 y 400. En realidad, Focault estudia la evolución del control social, y es este modo de estructurar la sociedad lo que permite continuar con la acumulación de capital (sobre este concepto, vid., Marx, K., 1867, Capítulo XXIV, Epígrafe tercero). Foucault afirma que esta nueva forma de ejercer el poder es «multiplicadora de la producción» y que «la vigilancia pasa a ser un operador económico decisivo, en la medida en la que es a la vez una pieza interna en el aparato de producción y un engranaje especificado del poder disciplinario». Cfr. Foucault, M., 2002, p. 192 y pp. 162 y 163 respectivamente.

[96] Ferrajoli, L., 1981, pp. 51 y 52.

2.2.3 El «nuevo terrorismo»

Antes de finalizar las páginas dedicadas a la evolución y caracterización histórica de la violencia política es necesario hacer algunas precisiones sobre los caracteres del terrorismo que, en los últimos tiempos, ha azotado las sociedades actuales. Así, a pesar de que la preocupación de numerosos países por el terrorismo viene de lejos [97], puede afirmarse que existe un punto de inflexión a partir de los atentados contra las Torres Gemelas de Nueva York ocurridos el 11 de septiembre de 2001 [98]. En ese instante, el terrorismo comenzó a percibirse como una nueva forma de agresión que amenaza a todo el planeta, y en especial a Occidente, alcanzando las manifestaciones del terror cotas sin precedentes, y justificando una marcada tendencia expansionista del Derecho penal en este ámbito que está lejos de revertirse. Desde entonces, las estructuras internacionales han ido dando pasos en orden a conformar una estrategia global de lucha contra este fenómeno, que acerque sus legislaciones penales para convertirlas en un frente sólido contra el nuevo «enemigo» común [99].

Las características de este nuevo terrorismo, que ha adquirido el apellido de fundamentalista o global, se basan sobre todo en su consideración como fenómeno transnacional. Cano Paños ha diferenciado así estos nuevos fenómenos de otros anteriores, algunos de los cuales habían tenido repercusiones internacionales [100]: el terrorismo internacional amenazaba fuera de las fronteras donde el grupo se constituía, pero la finalidad de esos movimientos era conseguir que el mundo prestara atención hacia lo que los terroristas consideraban su problema a resolver, por lo que tenía un ámbito finalmente local. En cam-

---

[97] La Sociedad de Naciones aprobó la *Convención para la Prevención y Sanción del Terrorismo* el 16 de noviembre de 1937.

[98] Cfr. Postigo Díaz, J., 2010, p. 153; Díaz Fernández, A. M., *RPE*, p. 61; que describe el 11S como la primera vez que el mundo pudo ver las nuevas características del denominado nuevo terrorismo internacional: una entidad capaz de producir ataques tan poderosos como las grandes potencias durante la Guerra Fría. De la misma opinión, González Calleja, E., 2012, introducción; Ramón Chornet, C., *AEDI,* p. 1022; Carrasco Andrino, M. M., *EPC*, p. 60; Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 11.

[99] Por mencionar solo algunos de los instrumentos más recientes: Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 71/291 de 15 de junio de 2017, de Refuerzo de la capacidad del sistema de las Naciones Unidas de ayudar a los Estados Miembros en la aplicación de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo; o la Resolución 2178 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272.ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014, en la que dice inspirarse la reciente reforma española en materia de delitos de terrorismo (Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo); en materia regional cabe citar la *Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017*, o la Declaración OEA/Ser. L/X.2.18, de 4 de mayo de 2018, del Comité Interamericano contra el terrorismo (CICTE) que pertenece a la Organización de Estados Americanos.

[100] Cano Paños, M. A., *REIC*, pp. 2 y 3; González Calleja, E., 2012, Capítulo VII; Martin, G., 2010, pp. 27 y 28.

bio, con el adjetivo trasnacional se recalca que el fenómeno ha perdido su base local: es un movimiento globalizado, que encuentra víctimas y victimarios a lo largo de todo el planeta. De este modo, la actual «deslocalización» de los actos terroristas se produce porque los objetivos políticos de este nuevo fenómeno son, en sí mismos, necesariamente globales. El terrorismo ha dejado por tanto de ser el problema de un único Estado soberano para convertirse en una complicación que afecta al conjunto de Estados que componen la sociedad internacional y que requiere, por tanto, de soluciones conjuntas. Se explica así esa oleada de normativas de organismos internacionales que se esfuerzan en tomar medidas que tienen como fin conformar un frente común ante una amenaza que es ya vieja, pero que ha encontrado nuevos ropajes en el siglo XXI.

La organización interna de los movimientos terroristas actuales reviste también determinadas peculiaridades. Una de las más problemáticas es, sin duda, la aparición del denominado «lobo solitario», que se suele identificar con inmigrantes de segunda generación, que se autoradicalizan (vía Internet) y actúan individualmente, o en coordinación con otros del mismo carácter, para cometer atentados de forma autónoma, pero conforme a una misma ideología yihadista [101]. La jurisprudencia ha considerado también como «terrorista individual» al que tiene como principal actividad la llamada «yihad virtual», es decir, compartir determinados contenidos por las redes sociales, para captar terceros individuos que lleven a cabo las acciones violentas finales [102].

De hecho, algunos autores afirman que el nuevo terrorismo está más cerca de ser una ideología que una organización, dado que esta clase de terroristas, a veces, no han tenido ningún acercamiento o contacto directo con terceras personas que les hayan instruido o adoctrinado para cometer delitos. Simplemente se han formado en sus propias casas, mediante recursos disponibles en Internet para todos: vídeos, documentos, foros de opinión, etc [103]. No obstante, también es cierto que esta pretendida *yihad* sin líderes, con grupúsculos que se financian por sí mismos y sin contactos externos, no suele ser el modelo que en la realidad siguen los últimos atentados terroristas cometidos en suelo europeo [104]. Las propias noticias que los medios publican tras los atentados vienen a corroborar la conexión de los ejecutores con agentes externos que pertenecen a un núcleo que se dedica, al menos, a la radicalización de sus seguidores y a

---

[101] Cano Paños, M. A., *REIC*, pp. 12 y 13; Hellmuth define al lobo solitario como un individuo que ha trabajado solo o que, como mucho, ha contado con una mínima asistencia de otra persona o, a lo sumo, dos. Vid., Hellmuth, D., 2016; Mira González, C., *RFDCP*, pp. 367 y 64.

[102] Véase a título ejemplificativo la STS 65/2019, de 7 de febrero.

[103] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 55, 56 y 58. De la misma opinión, Castellví Montserrat, C., 2015, pp. 1725 a 1750.

[104] Cfr. Avilés, J., *RHyP*, p. 245.

establecer relaciones entre futuros atacantes, facilitando, en otras ocasiones, dichas conexiones mediante apoyo económico o material tangible [105]. En efecto, si se acude a la jurisprudencia penal española sobre adoctrinamiento o traslado a zona en conflicto, podrá observarse que con frecuencia las personas que comienzan en el autoadoctrinamiento terminan estableciendo relaciones directas con terceros implicados, que son los que le proporcionan billetes de avión, números de teléfono de contactos sobre el terreno, etc. [106].

No obstante, es posible que las estructuras organizativas de los movimientos actuales y los pasados no sean tan divergentes como aparentan, y ello a pesar de ser cierto que las organizaciones terroristas «clásicas» presentaban una clara estructura piramidal, con relaciones jerárquicas fuertes [107]. En este sentido, Terradillos Basoco señala que los nuevos «terroristas individuales» no son en verdad tales, sino que operan en conexión con una organización criminal, solo que esta conexión ha evolucionado, como lo han hecho todas las formas de comunicarse propias del siglo XXI [108]. Por su parte, García San Pedro

---

[105] Vid., por ejemplo, en relación con el atentado de Niza en 2016: <https://www.latimes.com/world/europe/la-fg-nice-attack-20160717-snap-story.html>, < https://www.wsj.com/articles/two-more-detained-in-france-attack-probe-1468775193>, < https://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/15/who-is-the-nice-terror-attacker-everything-we-know-so-far/> [Consultado: 02.04.2019]. Sobre los atentados en Cataluña de 2017: <https://www.elperiodico.com/es/barcelona/20170819/iman-ripoll-lider-celula-terrorista-atentados-barcelona-cambrils-6233469> [Consultados: 05.04.19].

[106] Como muestra, véase SAN 19/2018, de 13 de julio, antecedentes de hecho, en especial pp. 16 y ss. (posteriormente casada en parte por la STS 150/2019, de 21 de marzo); STS 140/2019, de 13 de marzo; STS 91/2019, de 19 de febrero; o SAN 6/2019, de 19 de febrero, particularmente el antecedente de hecho tercero. Y es que, como expresa Terradillos Basoco, «se prescinde, igualmente, del elemento estructural al minimizar, hasta laminarlo, el dato organizacional. Y todo ello con el alibí del «lobo solitario», paradigmático constructo de ejecutor fanatizado que actúa de manera autónoma. El pretexto no se sostiene: la ejecución de acciones aisladas por individuos con cierta capacidad de decisión sobre lo contingente no autoriza a deducir que son ajenos a estructuradas organizaciones. La originalidad de la maquinaria yihadista radica, precisamente, en «no necesitar un comité central que distribuya órdenes, responsabilidades ni blancos»: la organización se «uberiza», pero no por ello desaparece». Véase Terradillos Basoco, J. M., 2019, p. 117.

[107] Avilés, J., *RHyP,* p. 243; Poynting, S., Whyte, D., 2012, p. 5

[108] Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* pp. 40 a 41. También, del mismo autor, 2017, p. 1158. De la misma opinión, González Calleja, E., 2012, epílogo: «Este proceso de interconexión e interdependencia que llamamos globalización ha afectado a la fisonomía de los grupos terroristas, que adoptan la característica de una sociedad red en vez de la rígida jerarquización de décadas anteriores, y usan medios de comunicación como Internet o telefonía móvil. La globalización ha supuesto el fin de la territorialidad, pues los espacios acotados han dejado de limitar las posibilidades de interacción humana». En el mismo sentido, Avilés, J., *RHyP,* pp. 232 y 233: «El impacto de Internet en el fenómeno terrorista, como en tantos otros fenómenos del mundo actual, es difícil de exagerar. La facilidad de acceso, la ausencia de controles gubernamentales (salvo en algunos países), la amplitud y difusión mundial de la audiencia potencial, el anonimato que permite, la rapidez de la comunicación, la posibilidad de combinar material en formato de texto, gráfico, audio o video y la posibilidad de descargar ese material, la posibilidad de influir en los periodistas convencionales, asiduos usuarios de la red, y cada vez más el desarrollo de foros en los que se produce una radicalización mutua de los participantes: tales son las ventajas que ofrece este nuevo medio de comunicación». También, Cancio Meliá, M, 2018, p. 112. De la misma opinión, Lamarca Pérez, C., 2018, p. 1345. Vervaele pone también de relieve las nuevas particularidades de las

afirma que, ni siquiera respecto de las organizaciones terroristas más antiguas se podía afirmar la existencia de una dinámica fija que permitiese considerar una estructura común, si bien reconoce que «[no] puede negarse la presencia de un fin u objetivo común, de un conjunto de hombres, de un esfuerzo combinado y de un sistema de relaciones y dependencias, en definitiva, los elementos que, (…) ponen de manifiesto la existencia de una organización» [109]. Siguiendo este razonamiento, en definitiva, parece más adecuado entender que los movimientos terroristas actuales no es que carezcan totalmente de estructura organizativa, sino que han encontrado unas nuevas formas de operar, más relacionadas con las nuevas estructuras sociales [110].

Aunque desde el punto de vista aquí expuesto, estos falsos «lobos solitarios» deban considerarse como una expresión más de criminalidad organizada, es cierto que existen matices diferenciadores que hacen necesarias particularidades en su forma de investigación y aprehensión: así por ejemplo, los estudios criminológicos en la materia han puesto de relieve que se trata de un terrorismo más difícil de prevenir desde el punto de vista policial, porque su trazabilidad es menor, lo cual resulta lógico, pues es evidente que un atentado terrorista que es ejecutado por menos personas implicadas en el acto concreto, y utilizando para ello menos recursos materiales, deja un rastro también menor. Por otro lado, también parece obvio que la dispersión de los «lobos solitarios» es uno de los factores que dificultan la creación de un perfil claro del atacante [111].

En cualquier caso, no hay que confundir a estos pretendidos «lobos solitarios» con los «terroristas individuales», etiqueta que han recibido algunos sujetos que han cometido ciertos delitos graves que la prensa ha calificado como terrorismo al contener sus actos ciertas reivindicaciones políticas: tales son los casos de *Unabomber* [112] o el más reciente de Anders Breivik [113]. Y es

---

comunicaciones que se plasman finalmente en el fenómeno del terrorismo: Vervaele, J., 2017, pp. 462, 463 y 477.

[109] García San Pedro, J., *RDPC*, p. 253.

[110] De la misma opinión, Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 478; Schuurman, B., Lindekilde, L., Malthaner, S., O'connor, F., Gill, P., Bouhana, N., *SCT*.

[111] Cfr. Perry, S., Hasisi, B., Perry, G., *EJC*, pp. 102 a 123.

[112] Cfr. Id. Theodore Kaczynski, más conocido por su seudónimo *Unabomber*, envió entre 1978 y 1995 varias bombas a diversos objetivos en Estados Unidos. Logró acabar con la vida de 3 personas. En 1995, pidió a los medios que publicaran su manifiesto a cambio de abandonar las actividades violentas. Cfr. <https://www.nytimes.com/1996/04/04/us/unabomber-track-overview-ex-professor-seized-montana-suspect-unabom-attacks.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FKaczynski%2C%20Theodore%20J.&action=click&contentCollection=timestopics&region=stream&module=stream_unit&version=search&contentPlacement=4&pgtype=collection>. [Consultado: 02.04.2019].

[113] Considerado terrorista de extrema derecha por un atentado con coche bomba y un posterior tiroteo en el verano de 2011, acabó con la vida de 77 personas en Noruega. El mismo día de los atentados

que estos terroristas individuales en poco o en nada se diferencian de buena parte de los que son denominados lobos solitarios, cuando verdaderamente se comportan como tales (es decir, actuando al margen de toda organización, aunque compartan una ideología común) [114].

3. EL TERRORISMO COMO FENÓMENO JURÍDICO

A la vista de las páginas precedentes, no parece descabellado afirmar que la palabra «terrorismo» es, sin duda, polisémica, y que se ha utilizado para describir fenómenos delictivos normalmente muy graves, pero también muy distintos. No obstante, como suele ocurrir en el campo del Derecho, no siempre coincide el contenido que socialmente se atribuye a la palabra en su uso cotidiano con los tipos delictivos que efectivamente se recogen bajo esa rúbrica en las normas penales. Además, hay que tener en cuenta que la imagen jurídica del fenómeno que se construye a partir de los textos punitivos puede variar a lo largo del tiempo con extrema facilidad: una reforma legal que elimine uno solo de los requisitos del correspondiente tipo penal puede introducir o extraer un sinfín de comportamientos que pueden ser caracterizados o no como terrorismo, al albur de las apetencias o intereses del legislador. Y la cuestión no es baladí, pues cuanto más polisémico sea el concepto, más poder se otorgará el aparato institucional para hacerle frente.

No obstante, sí es cierto que hasta la reforma operada por la LO 2/2015 [115], el terrorismo en España, como fenómeno jurídico, ha estado caracterizado por

---

publicó su manifiesto, titulado «*2083: Una Declaración Europea de Independencia*» en el que exponía su ideología. Cfr. <https://elpais.com/elpais/2015/07/22/videos/1437561014_241449.html>. [Consultado: 02.04.2019]. Con esta opinión, contraria a caracterizar a estos sujetos como «terroristas», Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 333: «El terrorista individual *stricto sensu,* también denominado «lobo solitario», no puede cometer un acto terrorista. Los casos de auténtico terrorismo individual son ciertamente escasos a nivel internacional (salvo en EEUU), aunque estos sujetos individualmente pueden perpetrar un ataque indiscriminado grave contra las personas o grupo de personas, carecen de la capacidad para perjudicar gravemente a un país y de actuar con una finalidad política de suprimir el modelo de Estado».

[114] Sin el respaldo de una organización y, por ende, sin su capacidad lesiva, ningún sentido tiene la regulación jurídica específica, no solo penal, sino también procesal-policial (régimen más laxo de la intervención de las comunicaciones, utilización de agentes encubiertos, medidas premiales en casos de delación, etc.). Todas estas disposiciones especiales nacen, en definitiva, para confrontar la criminalidad organizada.

[115] Un nuevo texto legal se aprobó en 2019, la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financieros y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. En lo que aquí respecta, no ha modificado en lo esencial lo que ya se estipulaba en 2015 para los elementos teleológico o estructural, aunque con respecto a este último, ha elevado las penas que se recogen en el artículo 572, es decir para los organizadores de grupos u organizaciones terroristas o para quienes participaran activamente en ellos.

dos notas esenciales: un elemento teleológico y un elemento estructural. El primero de ellos venía referido a la necesidad de que los actos se cometieran con una finalidad determinada, que correspondía con la alteración grave del orden público o la subversión del orden constitucional. El segundo hacía referencia a la necesidad de que las acciones se llevaran a cabo mediante una organización o grupo criminal. Al análisis de estos elementos se dedica la primera parte de este epígrafe, para posteriormente ensayar una definición del terrorismo no apegada a sus elementos normativos (que son cambiantes), sino a su propia esencia y caracteres, mediante la diferenciación del terrorismo de otros delitos con elementos similares. La conjugación del estudio de ambos aspectos da como resultado un concepto jurídico de terrorismo que se pretende sea útil para valorar su regulación actual y realizar propuestas de *lege ferenda.*

3.1 Delimitación del terrorismo desde sus elementos normativos clásicos: los elementos estructural y teleológico

Tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia consideran que son dos los elementos que integran el fenómeno del terrorismo en general: el estructural y el teleológico [116]. El primero de ellos haría referencia al acometimiento de las acciones violentas en el seno de una organización armada con una estructura relativamente estable, y el segundo a la persecución de un fin determinado (la «causa» o el bien superior) por parte del terrorista o terroristas [117]. Esta línea de pensamiento fue la que caracterizó a la legislación antiterrorista española a partir de la Transición Democrática [118], identificándose así violencia *política* organizada y delincuencia terrorista [119].

Estos elementos estructural y teleológico han permitido, tradicionalmente, fundamentar la respuesta punitiva específica frente al terrorismo y separar este fenómeno criminal de otros comportamientos delictivos: acciones violentas y organizadas, pero sin fines políticos (delincuencia organizada común); conductas violentas con finalidades políticas, pero no organizadas (normalmente, conformando otros delitos contra el orden público, como el atentado o

[116] Gómez Martín, V., 2010(a), p. 64; Moral de la Rosa, J., *BIMJ*, pp. 57 a 64; Lamarca Pérez, C., 2010, p. 437; Terradillos Basoco, J. M., *RDPFCU*, p. 91; Aguerri, J. C., *RCPP*, p. 148; Mendoza Calderón, S., 2016, pp. 50 y 51.

[117] Sobre la necesidad de la exigencia del elemento teleológico, Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 465.

[118] Núñez Castaño, E., 2015, p. 412.

[119] Ibíd. También, Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 59 a 61; Cancio Meliá, M, 2018, p. 116; Lamarca Pérez, C., 2018, p. 1337.

la resistencia a la autoridad [120]), y comportamientos delictivos con finalidades políticas, pero ejecutados sin hacer uso de la violencia [121]. De ahí la necesidad tradicional de conjugar ambos elementos, estructural y teleológico (objetivo y subjetivo), para afirmar la concurrencia de un delito de terrorismo [122].

Con respecto al elemento objetivo, su clave residía, hasta hace poco [123], en la marcada estructura jerárquica de las bandas terroristas, estructura que daba unidad al fenómeno desde el punto de vista interno. La doctrina y jurisprudencia española ha venido atribuyendo a esta estructura una serie de características: se trataría de una pluralidad de personas, organizadas de forma jerárquica (de manera que cuanto más alto se suba en la pirámide de jerarquía, más alejados estaremos del autor material del delito), con estabilidad y en la que los autores deben ser fungibles [124]. De esta manera, habría que constatar que la organización cuenta con un carácter estable e indefinido en el tiempo, y en su seno se actúa de común acuerdo y de forma coordinada, bajo las directrices de una cúpula que coordina, controla y dirige las diversas actuaciones que deben ser repartidas y compartidas [125].

De hecho, varios autores estiman que, sin esa estructura que parapeta al terrorismo, no puede plantearse la existencia de éste, pues sería imposible afectar a la estructura del Estado sin la asistencia de una organización (y es precisamente dicho elemento el que suscita la necesidad de una respuesta jurídica específica) [126]. Aunque esto no ha sido así en todas las legislaciones antiterroristas: por ejemplo, Lamarca Pérez destaca la ausencia del elemento teleológico en la legislación internacional, por la necesidad de escindir cualquier elemento político en aras a su aprobación por un conjunto de naciones [127].

La jurisprudencia, por su parte, también ha tratado al terrorismo como aquel fenómeno caracterizado por los elementos estructural y teleológico. A título ejemplificativo pueden consultarse las SSTS 65/2019, de 7 de febre-

---

[120] Artículos 550 y ss. del CP.

[121] Núñez Castaño, E., 2015, pp. 412 y 413.

[122] Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 55.

[123] Cano Paños, M. A., *REIC*, p. 12: «La invasión de Afganistán por parte de las tropas de la coalición y la consiguiente destrucción de la mayoría de las bases de operaciones de la organización trajo consigo no sólo un contundente debilitamiento de Al-Qaeda como organización terrorista, sino al mismo tiempo una transformación de la misma, pasando de ser una organización monolítica con una estructura más o menos piramidal a un movimiento, una idea o un concepto que se mantiene unido a través de una estructura en red de carácter transnacional».

[124] Gómez Martín, V., 2010(a), p. 67.

[125] SAN 23/2015, de 30 septiembre, FJ 1.º Vid. también, Sánchez García de Paz, M. I., 2001, pp. 645 y ss.

[126] Cfr., por ejemplo, Cancio Meliá, M, 2018, p. 112; Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 323 y ss. Más adelante se analiza esta cuestión desde el bien jurídico protegido.

[127] Vid. Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 465.

ro; 556/2006, de 31 de mayo; o la 503/2008, de 17 de julio. Esta última bastante ilustrativa en su fundamento jurídico preliminar: «el concepto de terrorismo está asociado a la finalidad de alterar, incluso hasta hacerlo desaparecer, un orden, o forma de vida, político, económico, cultural y social caracterizado en nuestro ámbito por un sistema democrático de libertades, finalidad que se pretende conseguir mediante la ejecución de actos, generalmente violentos, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y atemorizar a la población. De ahí que, cuando se aprecie la existencia de uno o varios grupos organizados que realizan esa clase de hechos con el objetivo de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, deberá estimarse la existencia de terrorismo».

No obstante, en la actualidad constituye un tema discutido en nuestro país si debe seguir considerándose este elemento estructural connatural al fenómeno terrorista, y ello por diversas razones. En primer lugar, por las ya comentadas especiales características que presenta el denominado *nuevo terrorismo*, en el que se manifiestan formas de aparición novedosas como la del «lobo solitario». En segundo lugar, porque desde la aprobación del Código Penal de 1995 ya se venía reconociendo la posibilidad de cometer actos de terrorismo sin pertenecer a ninguna banda armada [128], posibilidad que se ha visto sustancialmente reforzada con la entrada en vigor de la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. Con dicha reforma, la necesidad de que el autor pertenezca a una banda u organización terrorista permanece sólo para determinados casos de desórdenes públicos, rebelión y sedición, delitos que serán considerados terroristas únicamente cuando sean cometidos por una organización o grupo terrorista, o bien por individuos aislados actuando bajo el amparo de dichas organizaciones o grupos [129].

Es posible afirmar por tanto que la estructura ya no es, a día de hoy, un elemento indispensable en la configuración del terrorismo [130], tal y como apare-

---

[128] Art. 577 CP, en su redacción original: «*Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública* (…)».

[129] Cfr. art. 573 *bis* apartado 4.º CP («*el delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos*») en relación con el art. 573.3 CP («*asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo*»). Ver Campo Moreno, J. C., 2015, p. 41: «la razón de redefinir el delito de terrorismo obedece a la idea de sustraer de su significación el concepto de grupo u organización terrorista, o lo que es lo mismo, ya no es precisa ninguna plataforma operativa subjetiva que dé soporte a la acción, como elemento constitutivo del delito de terrorismo».

[130] Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 194.

ce en su redacción legal actual. En relación con este tema hay que aclarar que, si bien es cierto que la redacción original del CP de 1995 reconocía la posibilidad de ejecutar actos de terrorismo de forma individual (esto es, sin necesidad de pertenecer a banda armada [131]), tal supuesto no era más que una excepción dentro de los delitos de terrorismo, que únicamente merecía una respuesta penológica agravada: la sanción de los hechos cometidos (los homicidios, las lesiones…) en su mitad superior. Es más, con respecto al fundamento de esta disposición penal (el antiguo art. 577 CP), cuya redacción suscitó polémica entre la doctrina [132], señalaba Canció Meliá: «el legislador persigue no tanto aprehender en este tipo una forma de verdadero terrorismo, como castigar una mera actividad subjetiva o evitar determinados problemas de prueba en relación con la conexión de los autores con la organización [133]». Apartando, por el momento, la valoración que merece lo anterior [134], puede afirmarse en definitiva que la transformación que ha experimentado el elemento objetivo o estructural del delito terrorista parece responder a las pretendidas características del nuevo terrorismo, más alejado de esas estructuras jerárquicas clásicas [135].

Por otro lado, en el art. 571 CP se encuentra, desde la reforma penal de 2010 [136], una definición legal de lo que se entiende por organizaciones y grupos terroristas, la cual a su vez se encuentra conectada con la regulación de las organizaciones y grupos criminales, contenida en otros preceptos previos (las orga-

---

[131] Art. 577 CP, redacción original: «*Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior.*»

[132] Núñez Castaño, E., 2015, p. 444. Por otra parte, Lamarca Pérez, C., 2010, pp. 435 a 445, que resalta su aplicación para la *kale borroka.*

[133] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 267. Véase el completo análisis jurisprudencial que realiza Núñez Castaño, E., 2015, p. 445. Así, hasta 2004 se exigía que los actos constituyeran un apoyo claro y expreso a una banda terrorista o sus fines. Entre 2004 y 2005, se utilizó para amenazas provenientes de entornos cercanos a bandas terroristas. Después de ello, se comenzó a utilizar para meros desórdenes públicos.

[134] No faltan autores, como Terradillos, que no consideran la existencia de terrorismo sin la presencia de ese elemento estructural. Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 33: «La organización es *conditio sine qua non* de peligrosidad expansiva en el tiempo y en el espacio, que es el medio idóneo para difundir el terror». De la misma opinión, García San Pedro, J., *RDPC*, p. 253; Borja Jiménez, E., *RP*, pp. 6 y 7.

[135] Vid. apartado *I.2.2.c) El «nuevo terrorismo»,* al respecto de las consideraciones que se hacen sobre el elemento estructural y las nuevas organizaciones terroristas.

[136] Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El contenido del art. 571 CP es el siguiente: «*A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente*».

nizaciones en el art. 570 *bis* [137] y los grupos en el 570 *ter* CP [138]). Es fácil observar cómo actualmente el elemento estructural remite a la criminalidad organizada común, mientras que el fenómeno terrorista, tal y como se regula en nuestro ordenamiento penal vigente, se distingue de aquélla por los fines perseguidos; esto es, por el elemento teleológico específico que estaría presente solo en las actividades terroristas. De este modo, la organización criminal sería aquella conformada estructuralmente por los caracteres clásicos que también se manifiestan en la *organización* terrorista (funcionalidad, división de tareas y permanencia en el tiempo [139]), en tanto que el *grupo* terrorista (al igual que el grupo criminal) conformaría un cajón de sastre donde cabría todo lo que no encajase en el concepto de organización criminal, siempre que se constate la verdadera nota distintiva del terrorismo: la finalidad. En ello podemos observar una muestra de los esfuerzos por ampliar el ámbito del delito clásico de terrorismo para adecuarlo a las nuevas características que presenta el fenómeno en la actualidad. De hecho, la modificación de la regulación penal antiterrorista de 2010 pretendía recoger los mandatos de la DM 2008 [140] (destinados precisamente a procurar dicha adecuación), pero la jurisprudencia española anterior a esta reforma ya había minimizado la importancia del elemento estructural (como sinónimo de organización) a la hora de aplicar los preceptos penales al *nuevo terrorismo*, aplicando la nueva categoría de grupos terroristas a las estructuras en células [141].

Por su parte, el elemento teleológico parte de la premisa de que el uso de la violencia para crear una situación de alarma o inseguridad social [142] persigue siempre un fin determinado. Desde esta perspectiva, se afirma que la actividad delictiva que puede materializarse, por ejemplo, en asesinatos, lesiones o se-

---

[137] «(…) *A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito (…)*»

[138] «(…) *A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos* (…)»

[139] Núñez Castaño, E., 2015, pp. 426 a 430. Para más detalle, p. ej., SAN 6/2007, de 7 de febrero, FJ 5: «1.º la agrupación de personas para la consecución de un fin, unión que no ha de ser esporádica, sino que ha de tener una duración en el tiempo o estabilidad. 2.º que la unión esté presidida por ideas de estructura jerárquica y disciplina, entendiendo por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros miembros que ejercen la jefatura. 3.º que haya una voluntad colectiva de comisión de delitos, finalidad que ha de estar claramente establecida. 4.º una estructura adecuada para la comisión de los fines propuestos». También, Gómez Martín, V., 2010(a), p. 64.

[140] Decisión Marco derogada tras la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo; que sigue observando la misma postura frente al elemento estructural.

[141] Véase Núñez Castaño, E., 2015, p. 427.

[142] Moral de la Rosa, J., *BIMJ*, pp. 57 a 64.

cuestros, conlleva en el caso del terrorismo una concreta finalidad que es la de coaccionar a los poderes públicos o a la sociedad, para conseguir el objetivo que la banda armada pretende obtener: por ejemplo, la proclamación del Califato Islámico, la observancia obligada de la *sharía* o la independencia de *Euskal Herria*. Y es, precisamente, la pretensión de la consecución de ese objetivo a través de medios violentos lo que provocaría que la repulsa de la sociedad al terrorismo sea mayor que la que se manifiesta frente a cualquier otro tipo de delincuencia igual de violenta [143].

El elemento teleológico también ha sufrido cambios con la última reforma penal del año 2015. En efecto, si bien el ordenamiento español recogió tradicionalmente como finalidades típicas del terrorismo las de «*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*», ahora se incluye además las de «*suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*»; «*desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional»,* o «*provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*» [144].

Según un sector de la doctrina, provocar un estado de terror parece más una consecuencia lógica del terrorismo que una finalidad que merezca una disposición nueva [145], pero para otros autores, el miedo que suscita es el instrumento o el fin primero que utiliza el terrorismo para conseguir sus objetivos últimos, esto es, los *políticos* [146]. Por lo demás, el resto de las finalidades añadidas parecen fácilmente enmarcables dentro de las dos finalidades clásicas [147].

Volviendo a las finalidades terroristas «clásicas» (esto es, subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública), estas han sido consideradas por parte de la doctrina como dos expresiones de una misma realidad [148] o al menos como realidades cercanas, entendiendo la alteración grave

---

[143] Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 61 y 62; Rodríguez Morales, T. G., *EP*, p. 4; Cancio Meliá, M, 2018, p. 106: «Homicidio no es igual a homicidio, ya que no se trata de un fenómeno biológico o físico, sino social: el contexto de un hecho lo co-constituye, y el terrorismo (…) muestra dos características funcionalmente imbricadas que obligan al menos a plantear si no han de tenerse en cuenta en su aprehensión jurídico-penal: el violento ataque a la legitimidad del sistema político y la despersonalización/instrumentalización que implica la estrategia de comunicación terrorista».

[144] Art. 573.1 CP. Sobre los nuevos fines que se incluyen tras la reforma en este precepto, Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 306 y ss.

[145] Campo Moreno, J. C., 2015, p. 41 y ss.

[146] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 183. Del mismo autor, 2018, p. 114. De la misma opinión, Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1158; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 320.

[147] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 41 y ss.

[148] Ibíd. p. 45. De la misma opinión, Cancio Meliá, M, 2018, p. 129.

de la paz pública no como un mero desorden de ésta, sino como algo próximo a la subversión del orden constitucional [149]. De otra manera, la noción de terrorismo desdibujaría sus límites con el resto de los delitos contra el orden público y perdería sus connotaciones políticas, lo que a su vez dificultaría en extremo su distinción de otros crímenes organizados especialmente violentos, al desvanecerse el matiz relativo a su proyección estratégica [150].

No obstante, parece que cualesquiera matizaciones que se hagan al respecto de este elemento se revelan inútiles a la hora de definir el terrorismo, y delimitar sus contornos de manera precisa. En efecto, si ya la tradicional disyuntiva entre «s*ubvertir el orden constitucional o alterar la paz pública*» [151] hacía que surgieran dudas en torno a si la finalidad subversiva constituía o no un elemento definitorio del fenómeno, puede decirse que dichas dudas se han multiplicado desde la entrada en vigor de la reforma penal de 2015, la cual como se ha visto ha introducido nuevas finalidades en la caracterización jurídica del terrorismo.

En conclusión, los problemas que plantea la interpretación de los elementos estructural y teleológico que en apariencia caracterizan a los delitos de terrorismo (tras sus sucesivas modificaciones legislativas) resultan especialmente ilustrativos respecto de la complejidad que supone definir el fenómeno en términos jurídicos, cuando se pretende ofrecer un concepto con una mínima vocación de permanencia en el tiempo [152]. Esta permanencia no es capricho dogmático: la respuesta del legislador debe estar circunscrita a un concepto de la realidad, más o menos aprehensible, y no al antojo azaroso del poder *legiferante* [153]. Este asidero a la realidad es básico para respetar el principio de intervención mínima (entre otros), en cuya virtud debe el legislador motivar toda decisión restrictiva de derechos. Y ello solo podrá hacerse ofreciendo un con-

---

[149] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 184 y ss. También, Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 913.

[150] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 185. Grupo de Estudios de Política Criminal, 2013, p. 26; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 296. A pesar de ello, la jurisprudencia no ha seguido esa tesis y ha entendido que no es necesario que el delito terrorista conlleve un mensaje de coacción dirigido al Estado sino, simplemente, la existencia de unos desórdenes públicos que creen alarma social. Vid. análisis jurisprudencial en Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 171.

[151] P. ej., como aparecía en el art. 571 de la redacción original del CP.

[152] Terradillos habla del «desmantelamiento del concepto [de terrorismo]». Terradillos Basoco, J. M., 2017, pp. 1157 y 1158.

[153] Welzel, H., 2004, pp. 30 y 31: «El ordenamiento jurídico determina por sí mismo qué elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas. Pero no puede modificar los elementos mismos, si los recoge en los tipos. Puede designarlos con palabras, destacar sus caracteres, pero ellos mismos son el elemento individual, material, que constituyen la base de toda valoración jurídica posible. Los tipos pueden sólo "reflejar" este material ontológico previamente dado, describirlo lingüística y conceptualmente, pero el contenido de los reflejos lingüísticos y conceptuales puede ser sólo puesto de relieve mediante una comprensión penetrante de la estructura esencial, ontológica, del elemento material mismo».

cepto de terrorismo definido, estable, que materialmente pueda legitimar la respuesta específica que le da el *ius puniendi*.

3.2 **Delimitación del terrorismo frente a otros fenómenos delictivos**

Ante la dificultad que suscita la deducción automática de una definición de terrorismo a partir de los elementos de su regulación positiva (sumamente cambiante en los últimos tiempos), puede resultar un método más adecuado el que parte de establecer una hipótesis para luego comprobar, mediante la casuística, qué puede ser considerado terrorismo y qué no conforme a dicha hipótesis.

De esta forma, se propone como definición inicial de terrorismo basada en los caracteres del fenómeno ya estudiados, como la *creación o utilización del terror para exigir el cumplimiento de una condición al poder público*. Como se puede observar, esta definición inicial ofrece una imagen muy parecida a la de una amenaza condicional, si bien en el caso del terrorismo existe un importante matiz diferenciador: el terrorista amenaza con un mal que por sus actos previos ya ha demostrado que puede infligir, razón por la cual no solo amenaza, sino que crea efectivo terror [154].

Con respecto a la condición, esta debe tener como núcleo decisiones que afecten esencialmente a la existencia, configuración o ejercicio del modelo constitucional o la propia soberanía estatal. Así Cancio Meliá afirma que «sólo si se vincula de este modo la emergencia de la organización con el incremento fáctico de la peligrosidad que ésta supone, se percibe con claridad el específico significado de la actuación colectiva de las organizaciones criminales: pone en cuestión el *monopolio de la violencia* que corresponde al Estado. Que esto es un verdadero desafío al Estado en su conjunto-no se trata de discutirle su capacidad de regular el calibre de la remolacha» [155]. Y, mientras éste es el fundamento del injusto de organización en general, en el caso de las organizaciones terroristas en particular, esa discusión o arrogación de poder del ejercicio de la violencia se utiliza con fines marcadamente políticos, esto es, ese ejercicio de la violencia que se arrebata al poder público se utiliza como instrumento para lograr lo que encarna el elemento teleológico del terrorismo [156].

---

[154] «La diferencia entre intimidación y terrorismo es que aquella simplemente busca incrementar el miedo a un castigo severo por la no aceptación de una demanda, y el terrorismo no amenaza: la muerte y la destrucción son su programa de acción» en González Calleja, E., 2017. Esta construcción del terrorismo como amenaza ya ha sido enunciada por ejemplo por Paredes Castañón, J. M., *RNFP*, p. 118. Del mismo autor, 2018(a), p. 1422, donde considera esta estrategia del terrorismo como una suerte de «diplomacia coercitiva».

[155] Vid. Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 127.

[156] Vid. *infra* sobre la diferenciación entre crimen organizado en general y terrorismo en particular.

De la misma definición, que parte del estudio del terrorismo como realidad ontológica, se deduce también que el terrorismo es un fenómeno que proviene de una organización, pues de ningún otro modo es posible alcanzar un nivel tal que, por un lado, cree terror y, por otro, sea capaz de desafiar al Estado y discutir con él su monopolio de violencia [157].

Así, una vez integradas las precisiones anteriores quedaría la siguiente definición de terrorismo: *creación o utilización del terror por parte de una organización para exigir el cumplimiento de una condición al poder público. La condición debe hacer referencia a caracteres de la organización o modelo de Estado.*

Por otro lado, habría que excluir de la definición a aquellas organizaciones que son públicamente reconocidas como parte beligerante en un conflicto armado, organizaciones a las cuales el ordenamiento jurídico internacional otorga un estatus jurídico muy diferente [158] y a las que se dedica buena parte del epígrafe siguiente.

Una vez establecida la hipótesis, es el momento de repasar los diversos fenómenos históricos y actuales que de un modo u otro han sido calificados como «terrorismo» y comprobar su encaje en este enunciado.

3.2.1 Violencias desde el Estado

a) *Crímenes de lesa humanidad*

Después de los duros acontecimientos de la II Guerra Mundial, se estimó necesaria la creación de nuevos delitos que impidieran la impunidad de acontecimientos similares que pudieran producirse en el futuro. Como se sabe, fue en los Juicios de Nüremberg [159] donde se identificó y juzgó por primera vez

[157] En términos jurídicos: solo la criminalidad organizada será capaz de lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos protegidos por el terrorismo. Sobre bien jurídico, véase *infra.* No puede olvidarse que la justificación de la necesidad de una organización para considerar la posibilidad de estar ante un fenómeno terrorista debe ser la combinación de ambas premisas: la creación de terror y la disputa del poder (para la consecución de sus fines políticos). Como anteriormente se ha discutido, el asesino en serie puede ser terrorífico, pero no es terrorismo. No puede pretenderse que cualquier actuación criminal suponga una discusión del poder: cierto es que el delincuente que se decide a acabar con un bien jurídico está despreciando la toma de una decisión democrática, pues la sociedad ha decidido mediante sus procesos de legitimación, prohibir tal comportamiento. El criminal decide pues, despreciar ese consenso y actuar en contrario, pero ello no es equivalente a arrogarse espacios de poder reservados a la soberanía estatal.

[158] Habría que atender entonces al Derecho de la Guerra*:* el *jus ad bellum* (cuya regulación parte de la Carta de Naciones Unidas) y el *jus in bello* (conformado por el Derecho Internacional Humanitario que parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y 1977 y sus Protocolos Adicionales). Vid., en este sentido, Berdugo Gómez de la Torre, I., 2018, pp. 1327.

[159] Huhle, R., *ESJ*, p. 45.

como crímenes de lesa humanidad determinados hechos execrables del nazismo. Comportamientos criminales similares se ejecutaron durante el régimen militar de Augusto Pinochet, período en el que fueron cometidas sistemáticas violaciones de los derechos humanos (persecuciones, torturas y desapariciones) contra la disidencia política [160], o el Proceso de Reorganización Nacional argentino, dictadura cívico-militar que bajo similares características produjo la desaparición de miles de personas [161].

La hipótesis que se maneja en las siguientes páginas es que estas actuaciones delictivas, para merecer la calificación de crímenes de lesa humanidad [162], tienen que provenir de un poder público, ya sea institucional o *de facto*. Porque, aunque ciertamente son comportamientos que pueden generar (y normalmente generan) terror en la población, su fin no es conseguir el cumplimiento de una exigencia por parte del Estado, que sería la base del terrorismo. Es más, la CPI fue creada con el objetivo de enjuiciar estos crímenes e impedir su frecuente impunidad, impunidad que provenía, precisamente, del hecho de ser tales actuaciones cometidas por los propios Estados que debían enjuiciarlas.

Si se acude a la jurisprudencia para comprobar esta hipótesis, la única sentencia de los tribunales españoles al respecto se encuentra en el denominado caso Scilingo [163], referente a los crímenes cometidos por el exmilitar durante la dictadura argentina, cuyo enjuiciamiento produjo dos pronunciamientos contrapuestos de interés al respecto: así, la Audiencia Nacional consideró que entre los delitos de terrorismo y lesa humanidad mediaba un concurso aparente de leyes, pero el Tribunal Supremo finalmente corrigió la afirmación del órgano de instancia, entendiendo que entre ambos tipos penales existe un concurso de delitos [164],

---

[160] Cfr. Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech) (Chile) Disponible en: <http://www.indh.cl/informacion-comision-valech>; Fecha de consulta: 06.07.2016]. Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig). Disponible en: <http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html>; Fecha de consulta: 06.07.2016.

[161] Crenzel, E., *CRICP*, pp. 47 a 49.

[162] Según el texto fundacional de la CPI, el ER, los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por constituir ataques generalizados o sistemáticos dirigidos contra una población civil. Cfr. art. 7 ER: «*A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:* (...)».

[163] Primera instancia: SAN, Sala de lo Penal, Sección 3.ª, 16/2005 de 19 abril. Ponente: Juan Ricardo De Prada Solaesa. Roj: SAN 2016/2005, fundamento jurídico 1.º Casación: STS, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, 798/2007 de 1 de octubre. Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca. Roj: STS 9099/2007. De relieve también los autos de 2015 y 2016 sobre el posible enjuiciamiento de los dirigentes de ETA por crímenes de lesa humanidad, aunque finalmente se ha descartado su posible aplicación. Vid. *infra.*

[164] FJ 11.º: «Se trata de un concurso de delitos y no de un concurso de normas. Ambos tipos no se construyen con los mismos elementos típicos ni se protegen los mismos bienes jurídicos, individual en el caso del terrorismo y colectivo en el caso de los delitos de lesa humanidad». *Vid.* también: Gil Gil, A., *RECPC*, p. 4.

consecuencia lógica de considerar que los bienes jurídicos protegidos en estos crímenes son distintos [165].

En su pronunciamiento, la Audiencia Nacional resolvía el concurso aparente de normas mediante la regla de la consunción [166]; de este modo, entendía que el crimen de lesa humanidad absorbería al delito de terrorismo, pues el primero (norma más compleja) contiene ciertos aspectos adicionales que solo su tipo de injusto puede satisfacer. Así se recoge en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia, donde se afirma que «la Sala igualmente rechaza que se trate exclusivamente de un delito de terrorismo. Resulta cierto que se dan en el caso los elementos típico-penales del delito de terrorismo (elemento estructural y teleológico de esta clase de delitos), pero los hechos van más allá y contienen otros elementos que solo son abarcados por el injusto del delito de lesa humanidad, razón por la que la Sala se decanta por esta última calificación, considerando en este caso el terrorismo subsumido dentro del delito de lesa humanidad y no en una relación de concurso de delitos» [167].

Esta opinión es cuestionada por la doctrina: así, Llobet Anglí considera que tal concurso aparente de normas debe solucionarse mediante el principio de especialidad, decayendo la lesa humanidad en favor del terrorismo, dado que las finalidades relativas a la subversión del orden constitucional no son exigidas por el tipo de lesa humanidad [168].

Desde otro punto de vista, si se considera adecuada la solución del concurso aparente de leyes (y se estima como preferente la aplicación del crimen de lesa humanidad), la diferencia entre el delito de terrorismo y el crimen de lesa humanidad estribaría únicamente en una cuestión cuantitativa (que el ataque fuera generalizado) [169] o del modo de organizar los actos violentos (que el

---

[165] Muñoz Conde, F., García Arán, M., 2015, pp. 503 a 506.

[166] Prevista en el art. 8.3 CP. Al respecto, véase Mir Puig, S., 2016, p. 685: «El principio de consunción conduce a afirmar que un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye *("consume")* ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad. (…) El principio de consunción sirve, pues, como criterio al que hay que acudir cuando uno de los preceptos en juego es suficiente para valorar completamente el hecho y no existe una forma más específica de solución del concurso de leyes».

[167] Y es que se trata de delitos con elementos esencialmente distintos. Por lo tanto, se puede entender que, de ordinario, hay una relación de consunción, lo que producirá en ciertos casos (excepcionales) un concurso real de delitos, cuando el desvalor de uno de los delitos no «consuma» completamente el desvalor del otro. La relación de consunción obligará a ir a cada caso concreto –no a aplicar la regla de forma general– y analizar si ese juego de «desvalores» permite afirmar que uno consume al otro. Si no es así, el concurso dejará de ser de normas para convertirse en un concurso de delitos. Vid. *infra.*

[168] Cfr. Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 100 a 109.

[169] De acuerdo con esto, Pérez Cepeda: «aunque en ambos casos la población o grupo de personas es el objetivo del recurso a la violencia, la diferencia estriba en que mientras que el concepto propuesto [de terrorismo] exige como elemento la "violencia indiscriminada contra las personas o grupo de personas", además de los otros elementos del tipo a los que hemos hecho referencia, en el crimen de lesa humanidad requiere un ataque "sistemático y generalizado". De manera tal que, si bien en última instancia la gravedad

ataque fuera sistemático)[170]. Siguiendo este razonamiento, el mayor desvalor de los crímenes de lesa humanidad se encontraría en la peligrosidad de la estructura desde la que se ejecuta o planifica el hecho delictivo, o bien en el mayor impacto que alcanzan los ataques. El terrorismo, por tanto, quedaría para una aplicación residual cuando los actos no llegaran a la intensidad necesaria (en términos de generalidad o sistematicidad) para ser considerados delitos de lesa humanidad.

Aunque esta podría ser una solución plausible, sobre todo en aras de evitar la impunidad[171], los crímenes de lesa humanidad parecen contener un plus de injusto, un «algo más» que requiere de una tutela reforzada y que fundamenta las reglas excepcionales que se aplican para su enjuiciamiento y castigo[172]. De hecho, ya antes de la creación de la CPI, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó que «los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima[173]».

Siguiendo la línea argumental planteada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia puede realizarse una nueva propuesta para distinguir ambos delitos. Así, la diferencia estribaría en que los ejecutores de un crimen de lesa humanidad persiguen a un grupo por la *motivación política* del grupo concreto de víctimas (política entendida *lato sensu,* como cualquier caracterís-

---

de su desvalor depende en gran medida de los bienes jurídicos individuales (…) afectados por la violencia ejercida contra la población, no cabe duda de que el desvalor generado porque una determinada conducta sea objetivamente parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil es a priori más grave que el desvalor producido por el ataque indiscriminado contra las personas (con una magnitud y gravedad suficiente como para ser objetivamente apropiada para aterrorizar a la población) con una finalidad política. Por ello, atendiendo al desvalor de la conducta prohibida y en virtud del principio de proporcionalidad de la gravedad de las penas, los crímenes contra la humanidad parecen, en principio, exigir una respuesta penal más severa que los actos de violencia terrorista». Vid. Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 48.

[170] Muñoz Conde, F., 2010, p. 781. Berdugo Gómez de la Torre deja la puerta abierta a la consideración de los delitos de terrorismo como crímenes de lesa humanidad a los que sería aplicable el art. 7 ER. Berdugo Gómez de la Torre, I., 2018, pp. 71 y 72.

[171] Como ya se ha afirmado, la Corte Penal Internacional se creó precisamente para evitar la impunidad de aquellos crímenes que encontraban dificultades para ser juzgados, normalmente porque provenían del propio Estado. Relajando las exigencias para considerar unas actuaciones como crímenes de lesa humanidad se estaría facilitando la persecución de estos.

[172] De la misma opinión, Landa Gorostiza, J. M., *Eguzkilore*, p. 119. No obstante, no faltan autores que sostienen la posición contraria. *Vid.* Liñán Lafuente, A., *RECPC*, p. 12:12; Aldave Orzaiz, A., 2018, pp. 212 y 213: «dar cabida a todos los actos terroristas, de gran diversidad y nivel de gravedad variable, dentro de la categoría de crimen contra la humanidad, implicaría llevar a efecto una mutilación decisiva e irreversible de la noción de crimen contra la humanidad, que quedaría desnaturalizado».

[173] ICTY, Prosecutor v. Drazen Erdemovic, N.º IT-96-22-T, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 de noviembre de 1996, para. 28.

tica distintiva: raza, etnia, motivos culturales, religiosos, ideológicos, políticos, de orientación sexual…), mientras el terrorismo amenazaría con atacar, o atacaría, a víctimas (a menudo seleccionadas de forma aleatoria) que no tienen por qué venir definidas por su *motivación política*. La lesa humanidad mata, deporta, viola, secuestra por las características personales del sujeto víctima. El terrorismo actual se caracteriza, precisamente, por negar la personalidad de la víctima: el individuo no es nadie, es un mero instrumento para conseguir una proclama política; el terrorista atenta contra cualquiera, produce víctimas anónimas [174], con el ánimo de intimidar (aterrorizar) para conseguir sus fines. La lesa humanidad tiene un objetivo claro: un grupo de población civil seleccionado por sus características: personas de una determinada raza o religión, una determinada orientación sexual, unas determinadas ideas políticas disidentes con el poder establecido, etc. En el transcurso de los acontecimientos protagonizados por los violentos totalitarismos del siglo XX se pueden observar las características mencionadas, lo que permite, sin duda alguna calificarlos como verdaderos crímenes de lesa humanidad.

La hipótesis de partida define el terrorismo como la creación o utilización del terror para conseguir el cumplimiento de una exigencia por parte del poder público. Tomando como punto de referencia esta definición, los aspectos diferenciadores del terrorismo frente al crimen de lesa humanidad podrían concretarse en los siguientes tres aspectos:

– En el caso del terrorismo, éste no puede provenir del propio poder público, pues en ese supuesto no podría concurrir simultáneamente uno de los elementos nucleares de la hipótesis de partida: la amenaza a ese mismo poder público [175]. Las actuaciones criminales calificables como lesa humanidad no pueden contener ninguna exigencia al poder establecido, pues los actos provendrían de ese mismo poder (institucional o *de facto)*.

---

[174] Como ya se ha expuesto *supra*, en ocasiones, las bandas terroristas seleccionan ciertos objetivos: piénsese, en aquellos objetivos con una significación concreta y simbólica para con sus fines. V. gr., un ministro que hace unas declaraciones de lucha contra la organización terrorista; un representante de una asociación de víctimas del terrorismo… Normalmente no son más que una demostración de poder y un intento de reafirmación del postulado: «nadie está a salvo», muy eficaz en la generación de terror.

[175] Perruca Albadalejo también considera que el Estado que tiene formalizada una estructura de terror no cometería terrorismo sino crímenes de lesa humanidad o, en su caso, genocidio. El autor apoya esta idea en la noción de prevalimiento de la estructura de poder desde la que se ejecutan las acciones, ausente en el caso del terrorismo. Vid. Perruca Albadalejo, V., *Eunomía*, p. 47. De la misma opinión, Nacos, B. L., 2019, p. 27; y Mira González, C., *RFDCP*, p. 64. El empleo de medios ilegales de represión por parte del Estado para acabar con un fenómeno delictivo (normalmente el terrorismo), tampoco cumpliría con esta condición y, por tanto, no podría considerarse terrorismo. Esta cuestión se abordará más adelante.

– Dado lo anterior, en el delito de lesa humanidad los actos criminales deben provenir de la política creada por un Estado o una organización (pero no cualquier organización, sino una que tenga un poder cuasi institucional) [176].

– Lo que si exigiría el tipo de lesa humanidad es, por una parte, constatar un nivel de intensidad suficiente de los ataques (la generalidad o sistematicidad que exige el tipo) y, por otro, la presencia de una motivación discriminatoria en estos ataques (esto es, se ataca a un grupo por lo que son o por lo que piensan).

Con relación al segundo de los aspectos, que los ataques criminales deban provenir del poder público cuando constituyan crímenes de lesa humanidad, el Estatuto de Roma [177], texto fundacional de la CPI, establece en su artículo 7(2)(a) que la línea de conducta que conforma el ataque contra una población civil debe proceder de «*la política de un Estado o de una organización*». Por su parte, los Elementos de los Crímenes [178], cuerpo normativo que desarrolla los elementos típicos de los crímenes recogidos en el Estatuto de Roma, dispone igualmente que la *«"política de cometer ese ataque" requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil»* [179]. Dicha redacción legal ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Corte en relación con el caso Katanga [180], especificando que «dicha política debe ser cometida por grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por una organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil». En apoyo a dicha interpretación la propia Sentencia de la CPI menciona el borrador del ER, el cual inicialmente aclaraba que tales actos podían ser come-

---

[176] De la opinión contraria, Vacas Fernández, F., 2011, pp. 221 y ss.; y Liñán Lafuente, A., *RDPC,* p. 282. También CPI, *Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08. TC Judgement.* 21 de marzo de 2016, párrafo 158.

[177] ER. Referencia legal: A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Última versión que enmienda los artículos 8 bis, 15 bis y 15 ter pueden encontrarse en la notificación del depositario C. N.651.2010 Treaties-8, de 29 de noviembre de 2010.

[178] Elementos de los Crímenes. Referencia legal: U. N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2. Los Elementos de los Crímenes adoptados en la Conferencia de Revisión de 2010 se recoge en la publicación de la Corte Penal Internacional RC/11, de junio de 2010.

[179] Elementos de los Crímenes, Artículo 7, Introducción (3).

[180] CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga & Ngudjolo Chui*, N.º ICC-01/04-01/07, *Pre-Trial Chamber I, Decision of the confirmation of charges,* 30 de septiembre de 2008, párrafo 396 y ss.: «*Accordingly, in the context of a widespread attack, the requirement of an organisational policy pursuant to article 7(2)(a) of the Statute ensures that the attack, even if carried out over a large geographical area or directed against a large number of victims, must still be thoroughly organised and follow a regular pattern. It must also be conducted in furtherance of a common policy involving public or private resources. Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population*».

tidos por «*individuos privados con poder de facto u organizados en grupos o bandas criminales*» [181].

Y así se ha plasmado en la realidad: todos los casos que han sido enjuiciados desde la creación de la CPI que estableció el tipo, han tenido como acusados a señores de la guerra [182].

La jurisprudencia española, por su parte, comenzó en 2015 el enjuiciamiento de altos dirigentes de ETA por la posible comisión de crímenes de lesa humanidad. Así, el auto del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional afirma en su razonamiento jurídico tercero: «En el caso de los crímenes de ETA concurren *prima facie* dichos elementos o circunstancias, pues los hechos delictivos se cometen como parte de un ataque sistemático contra una parte de la población civil, constituidos por colectivos que son perseguidos por razones políticas e ideológicas, cuya eliminación o expulsión del territorio mediante la coacción o el terror, son considerados por la organización estratégicamente necesarios para la consecución de sus objetivos políticos» [183]. Sin embargo, el 8 de abril de 2016 se emitiría un segundo auto descartando la aplicación de los crímenes de lesa humanidad a los actos de terrorismo de ETA: en su fundamento jurídico cuarto establece la necesidad de que el ataque deba provenir de una estructura estatal o paraestatal [184]. No obstante, este posicionamiento proviene de fundamentos distintos a los aquí expuestos: La AN afirma que la sistematicidad debe desprenderse de la política de una organización por su capacidad de repetir los actos de violencia (argumento en el mismo sentido que lo establecido por la jurisprudencia internacional), y que este poder solo se da en los Estados o las estructuras paraestatales y no, por tanto, en ETA. Este argumento es mucho más débil, porque precisamente su caracteri-

---

[181] CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga & Ngudjolo Chui*, N.º ICC-01/04-01/07, *Pre-Trial Chamber I, Decision of the confirmation of charges,* 30 de septiembre de 2008, nota al pie 507: «See e.g. 1991 Draft Code, commentary on art. 21, para. 5: «*Private individuals with de facto power or organized in criminal gangs or groups.* (...)».

[182] Personas que tienen el control *de facto* de una zona pues las Fuerzas Armadas obedecen a sus órdenes y no al poder central. Proviene del inglés *warlord* que se define como *«a military leader of a nation or part of a nation, esp. one who is accountable to nobody when the central government is weak», Collins English Dictionary*. Disponible en <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/warlord>; Fecha de consulta: 29/12/16. Basta con echar un vistazo a los tres primeros casos de la CPI, de los cinco que ha sentenciado. Cfr. <https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx>. [Consulta: 25.05.17]; <https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200107/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx>. [Consulta: 25.05.17]; <https://www.icc-cpi.int/car/bemba>. [Consulta: 25.05.17].

[183] Auto del Juzgado Central de Instrucción, Audiencia Nacional, de 9 de julio de 2015.

[184] Auto de 8 de abril de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En especial. De opinión contraria a este auto, Liñán Lafuente, A., *RDPC,* p. 276.

zación como criminalidad organizada proviene, entre otras cosas, de su capacidad para la repetición de actos. En cualquier caso, la fundamentación del auto es escasa y confusa.

Por otro lado, y con respecto al último matiz sobre el carácter de los ataques (esto es, que tengan como objetivos víctimas seleccionadas por alguna condición personal), es cierto que no se puede desconocer la existencia del crimen de lesa humanidad específico de persecución [185], lo que llevaría rápidamente al razonamiento de que esos tintes discriminatorios se exigen únicamente para modalidad concreta del crimen [186]. Pero también es cierto que, aunque formalmente el tipo común de lesa humanidad no lo exija, la realidad viene a mostrar que el factor discriminatorio se da como rasgo consustancial a los conflictos donde los ataques de lesa humanidad se producen. Es más, la tipificación del crimen de lesa humanidad ha sufrido cambios con el trascurso de la historia: hasta 1991 se entendió que la persecución por motivos discriminatorios era lo que caracterizaba al tipo de injusto, y solo a partir de esa fecha fue cuando el plus de desvalor de estos delitos se trasladó a la sistematicidad o generalidad del ataque. Aun así, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda establece en su art. 3 que los ataques deben ser «*dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso*» [187].

Bajo estas premisas, la jurisprudencia española en el caso de la dictadura argentina [188], a pesar de no calificar los hechos como crimen de persecución, señaló que los crímenes de lesa humanidad «generalmente tienen lugar en el marco de persecuciones de personas o de grupos por razones políticas o político-económicas [189]», y que el objetivo en el caso argentino era «… diseñar,

---

[185] Como una de las modalidades específicas de lesa humanidad *vid.* Art. 7(1)(h) ER: «(1) *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (…) (h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte*».

[186] Alija Fernández, R. A., 2011, p. 144 y ss. De la misma opinión Liñán Lafuente, A., *RDPC*, pp. 292 y 293 y 296 y 297; De Prada Solaesa, J. R., 2012, p. 99; Lirola Delgado, I., 2012, p. 110. Vid. también, ICTY, *Prosecutor vs. Duko Tadic*, N.º IT-94-1-A, Appeal Chamber, Judgement, 15 de julio de 1999, parr. 283, 292, 305; ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez*, N.º IT-95-14/2-T, Trial Chamber, Judgement, 26 de febrero de 2001, para 186; ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, N.º IT-95-14-T, Trial Chamber, Judgement, 3 de marzo del 2000, parr. 244, 260; ICTY, *Prosecutor v. Stevan Todorovic,* N.º IT-95-9/1-S, Trial Chamber, Judgement, 31 de julio de 2001, parr. 113.

[187] Vid. Alija Ferández, R. A., 2011, pp. 147 y ss.

[188] STS 798/2007, de 1 de octubre.

[189] Ibíd., FJ 5.º

desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de secuestro, tortura, desaparición y, finalmente, eliminación física de toda aquella parte de la ciudadanía que reputaban sospechosa de ser "subversiva", entendiendo por tal las que por su forma de pensar, actividades, relaciones o adscripción política resultaban en apariencia incompatibles con su proyecto político y social. La selección de quienes tendrían la consideración de subversivos se haría en función de su adscripción a determinadas actividades y sectores, fundamentalmente por motivos políticos e ideológicos, aunque también influirían los étnicos y religiosos (…) estimaban necesaria la eliminación física del grupo nacional opositor a su ideología o a su proyecto (…) desarrollo a gran escala del plan de eliminación y desaparición sistemática de personas de los diferentes bloques de población, clasificándolas bien por su profesión, adscripción ideológica, religiosa, sindical, gremial o intelectual, e incluso étnica y que afectaría a estudiantes, trabajadores, amas de casa, niños, minusválidos o discapacitados, políticos, sindicalistas, abogados, judíos y, en general, cualquier persona o sector que entendían opuesto a la selección realizada, so pretexto de desarrollar o participar en actividades supuestamente terroristas y contrarias a lo que denominaban "la moral occidental y cristiana" [190]».

Este mismo razonamiento puede constatarse en la jurisprudencia internacional. Así, la Sentencia Erdemovic del ICTY, condenó al acusado por crímenes de lesa humanidad, habida cuenta de que todas sus víctimas cumplían una característica común: ser bosnio-musulmanas [191]. Asimismo, se manifiesta en este sentido la segunda Sentencia de la CPI concerniente al caso Germain Katanga, en la que a pesar de condenar por la comisión de crímenes de lesa humanidad de asesinato (y otros crímenes de guerra), se afirma el carácter discriminatorio de los ataques [192]. También se manifiesta esa relación, entre discriminación de

---

[190] Ibíd., antecedente de hecho 1.º

[191] ICTY, *Prosecutor v. Drazen Erdemovic*, N.º IT-96-22-T, Trial Chamber, Sentencing Judgement, 29 de noviembre de 1996, para. 76 a 82: «(…) On 6 July 1995, the Srebrenica enclave was the target of attacks by the Bosnian Serb army. At the time, the enclave was recognised by United Nations Security Council resolution 81944 as a "safe area" which could not be the target of any armed offensive or other hostile act. The assault continued until 11 July 1995, the date when Srebrenica fell to the Bosnian Serb forces. The fall of the enclave triggered the flight of thousands of Muslim civilians (…) an undetermined number of Muslim men who had sought refuge in Potoãari were transported by bus out of the enclave to various sites where they were to be executed (…) about 1,200 Muslims were executed by the soldiers of the unit of which Drazen Erdemovic was a member. Erdemovic admitted to having participated in the massacres. Exhumations performed there permitted the discovery of about 153 bodies, approximately half of which had their hands tied behind their back, as well as identity papers which had belonged to the victims, Bosnian Muslims from the Srebrenica region (…) about 500 Muslims were executed by members of the 10th Sabotage Unit (…) buses from Srebrenica carrying Bosnian Muslim civilians between 17 and 60 years of age who had surrendered to the members of the Bosnian Serb police or army would be arriving throughout the day (…)».

[192] CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga*, N.º ICC-01/04-01/07, T*rial Chamber II, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute*, 23 de mayo de 2014, para. 53-54: «(…) the attack against the

las víctimas en atención a determinadas características que poseen y crimen de lesa humanidad, en otros casos, como los analizados con relación a la República Democrática del Congo [193] o en la situación de la República de Kenia [194].

A su vez, la CPI ha interpretado en diversas ocasiones el término «población civil» como equivalente a «grupos distinguibles por su nacionalidad, el origen étnico u otras características distintivas» [195], lo cual hace difícil imaginar un contexto donde el ataque a un grupo de personas se lleve a cabo de manera completamente indiscriminada. El único contexto imaginable en el cual un Estado (o un grupo armado con poder bélico equivalente al estatal) comete ataques indiscriminados contra civiles es en el seno de los conflictos armados, donde dichos ataques son utilizados como método de guerra para la consecución de fines militares o la rendición del enemigo. Y ese tipo de comportamientos serían fácilmente subsumibles dentro de los crímenes de guerra [196], al constituir violaciones graves de los Convenios de Ginebra [197].

---

civilian population took on an obviously discriminatory dimension. As the Chamber also noted in the Judgment, Ngiti combatants considered the Hema and their allies to be their enemy, an ethnic group which repeatedly attacked and threatened their territory, and it is essentially on the basis of that belief that action was taken against the Hema people of Bogoro (…)».

[193] CPI, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda,* N.º ICC-01/04-02/06, *Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, 9 de junio de 2014, para. 12: «(…) adopted an organisational policy to attack part of the civilian population, belonging to ethnic groups other than the Hema (the "non-Hema") and to expel them from Ituri Province, in the Democratic Republic of the Congo (the "DRC"). Pursuant to this policy, between on or about 6 August 2002 and on or about 27 May 2003, the UPC/FPLC perpetrated a widespread and systematic attack24 against the non-Hema civilian population, in the locations identified in section A of the decision (…)».

[194] CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura*, *Uhuru Muigai Kenyatta & Mohammed Hussein Ali*, N.º ICC-01/09-02/11, *Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute*, 23 de enero de 2012, para. 142-145: «(…) the Chamber considers that the Prosecutor's description of the targeted civilian population as «perceived ODM supporters (…) there is evidence to support the conclusion that the attack in Nakuru and Naivasha was politically motivated and directed against the opponents of the PNU Coalition. Witness OTP-2 avers that the violence in Naivasha was politically motivated. (…) Second, in the view of the Chamber the evidence equally indicates that the attackers chose their individual targets based upon the assumed political allegiance of particular ethnic groups (…)».

[195] CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura*, *Uhuru Muigai Kenyatta & Mohammed Hussein Ali*, cit., para. 110: «First, the Chamber notes that the qualifier "any civilian population" has been previously interpreted to mean "groups distinguishable by nationality, ethnicity or other distinguishing features". In the view of the Chamber, the civilian population targeted can include a group defined by its (perceived) political affiliation (…)».

[196] Art. 8(2)(b)(i) ER: «(*2) A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»* (…) *(b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: (i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades* (…)». No obstante, Olásolo y Pérez Cepeda opinan que conflicto armado y terrorismo no serían conceptos excluyentes, considerando que la misma organización podría ejecutar acciones de guerra en su contienda contra las fuerzas del Estado y ataques terroristas contra la población civil. Cfr. Olásolo Alonso, H., Pérez Cepeda, A. I., 2008, pp. 136 y 141.

[197] Arts. 50 y 51 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977: «*Artículo 50. Definición de personas*

La jurisprudencia de la CIDH también es rica en ejemplos. Aunque es necesario recordar que la CIDH no es un tribunal penal, sí es cierto que en numerosos casos se ha pronunciado sobre la comisión de delitos concretos a efectos de determinar la responsabilidad internacional de los Estados en las situaciones bajo enjuiciamiento [198]. Así, puede observarse la sentencia del caso Masacres de Río Negro [199], donde se afirma que «los hechos del presente caso «(...) se enmarcan en un contexto más general de masacres en Guatemala, las cuales fueron planificadas por agentes estatales dentro de una política de «tierra arrasada» dirigida por el Estado guatemalteco contra el pueblo maya, calificado como «enemigo interno», en un contexto de discriminación y racismo (...) [200].» Los mismos elementos se pueden observar

---

civiles y de población civil. 1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. 2. La población civil comprende a todas las personas civiles. 3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil. Artículo 51. Protección de la población civil 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes. 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. 4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados: a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil. 5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque: a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil; b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. 6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles. 7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares. 8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el artículo 57». De esta opinión, Cassese, A., *JICJ*, p. 944.

[198] Parra Vera, O., *RJUP,* p. 13.

[199] Cidh, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

[200] Ibíd., parágrafo 2. Esos tintes discriminatorios pueden observarse también en los parágrafos 57-58, 231 y ss. y 257-262. En los parágrafos 233 y 234 los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortan a la CIDH a declarar la comisión de crímenes de lesa humanidad y genocidio.

en los casos Almonacid Arellano y otros *vs*. Chile [201] y La Cantuta *vs*. Perú [202].

No obstante, si se establece la distinción entre crímenes de lesa humanidad y terrorismo admitiendo los presupuestos anteriores, sería recomendable distinguir dos etapas diferenciables. En los conflictos que se han dado hasta finales del siglo XX, era difícilmente imaginable una situación en la que pudieran confundirse los márgenes de los crímenes de lesa humanidad con los del terrorismo. Esto ha devenido posible por las características de los conflictos de la presente época, que son protagonizados por unas organizaciones dotadas de una fuerza bélica nunca vista: aquella que es posible en parte, por supuesto, gracias a las nuevas armas que permiten a la organización terrorista disponer de un poder similar al de las grandes potencias durante la Guerra Fría [203]; pero también gracias a otros avances tecnológicos en otros ámbitos, como los experimentados por los medios de comunicación y las redes sociales tras la globalización de Internet, y que constituyen vehículos muy eficientes para propagar tanto su ideario como sus actuaciones, además de propiciar una libre circulación de mercancías y capitales que permite, entre otras cosas, el intercambio de flujos monetarios de manera instantánea.

Por estas razones, resulta posible en la actualidad que ambos fenómenos (crimen de lesa humanidad y terrorismo) puedan converger, siendo razonable considerar la aplicación del concurso ideal de delitos a tales situaciones. Como ejemplo de lo anterior puede proponerse el caso de *Boko Haram* en Nigeria: sus principales víctimas son personas de religión católica o, más en general, toda aquella institución donde se imparte o fomenta la «educación occidental», pues su erradicación constituye uno de los medios para conseguir su finalidad última: el establecimiento de la *sharía* en todos el territorio nigeriano;

---

[201] CIDH, Caso Almonacid Orellano y otros *vs.* Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Parágrafo 82.6: «(...) Las víctimas de todas estas violaciones fueron funcionarios destacados del régimen depuesto y connotadas figuras de izquierda, así como sus militantes comunes y corrientes; jefes y dirigentes políticos, sindicales, vecinales, estudiantiles (de enseñanza superior y media) e indígenas; representantes de organizaciones de base con participación en movimientos de reivindicaciones sociales. (...) una "limpieza" de elementos juzgados perniciosos por sus doctrinas y actuaciones, y de atemorizar a sus compañeros que podían constituir una eventual "amenaza" (...)». Vid. también parágrafo 103 y 104, donde se declara la comisión de crímenes de lesa humanidad: «(...) desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen (...)».

[202] CIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Parágrafo 80.18: «El Grupo Colina cumplía una política de Estado consistente en la identificación, el control y la eliminación de aquellas personas que se sospechaba pertenecían a los grupos insurgentes o contrarias al régimen del ex Presidente Alberto Fujimori, mediante acciones sistemáticas de ejecuciones extrajudiciales indiscriminadas, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas y torturas (...)». En el parágrafo 42 se declara la comisión de crímenes de lesa humanidad.

[203] DÍAZ FERNÁNDEZ, A. M., *RPE,* p. 61.

conforme a dicho objetivo, cometen ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil (una población civil seleccionada por sus características: sobre todo niñas que están recibiendo una educación occidental, aunque no son sus únicas víctimas), y amenazan al Estado con continuar con sus actividades hasta que no se prohíba formalmente esta forma de educación. En supuestos como el mencionado, podría entenderse que, por un lado, el delito de terrorismo contendría el desvalor inherente a la coacción al poder público y, por otro, el crimen de lesa humanidad cubriría el plus de injusto relativo a los ataques contra la humanidad misma (dado el carácter sistemático y generalizado de dichos ataques y la selección de las víctimas). Se cumpliría además, el requisito (exigido en la tipificación del crimen de lesa humanidad) de que tales hechos criminales sean ejecutados en el marco de la política de una organización con un poder similar, o incluso superior, al estatal [204].

En conclusión, parece posible que los integrantes de una misma organización cometan los dos tipos de delitos (terrorismo y crímenes de lesa humanidad), lo que ocurrirá usualmente allí donde haya unas instituciones públicas débiles y la presencia de un grupo terrorista con una capacidad operativa elevada [205].

Son imaginables asimismo supuestos en los que una organización terrorista con estas características, con actuaciones en varios frentes, cometiera delitos de lesa humanidad y de terrorismo, pero en actuaciones separadas y diera lugar a acumulación material de delitos. Así, por ejemplo, el denominado «Estado Islámico», estaría cometiendo dentro de su territorio, donde está establecido como poder *de facto,* crímenes de lesa humanidad contra la población (atacan de manera generalizada y sistemática a la población que no cumple con las prescripciones religiosas o disienten de alguna manera contra su poder), mientras que fuera de sus fronteras, por ejemplo en Europa, se dedican a utilizar la violencia como instrumento de retorsión para que los poderes públicos cedan a sus pretensiones: el establecimiento de la *sharía* y la creación de un Califato único [206].

---

[204] Son aquellas organizaciones terroristas para-estatales características de los tiempos más recientes: «se ha producido un cambio inicialmente cuantitativo que comienza por el crecimiento exponencial de los miembros del grupo, con las consiguientes mutaciones en las formas de organización, que llevan a una capacidad operativa cualitativamente distinta y a resultados no solo más graves, sino dotados de una lesividad desconocida hasta la incorporación al espectro terrorista de estas organizaciones para-estatales» en Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 24.

[205] Se trataría de aquellos casos excepcionales, como se advertía *supra,* donde existiría un concurso ideal de delitos.

[206] Buena parte de los argumentos aquí recogidos, aunque con variaciones en algunos puntos, fueron expuestos en el seminario internacional «El terrorismo en la actualidad. Un nuevo enfoque político criminal», celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca los días 8 a 10 de marzo

b) *El enfrentamiento terrorismo-Estado como conflicto armado no internacional*

Otro de los temas relevantes que la doctrina ha tomado en consideración es la posible calificación del enfrentamiento entre el grupo terrorista y el Estado como un escenario de conflicto armado no internacional [207], donde el Derecho internacional humanitario resultaría de aplicación [208] y el ámbito del proceso penal (no militar) se vería drásticamente reducido. No obstante, la delimitación del exacto momento en el que una situación pasa de ser un disturbio interno para considerarse un conflicto armado no resulta tampoco sencilla. Por otro lado, parece evidente que en muchas ocasiones el terrorismo estará alejado de los caracteres que llevarían a pensar en una situación de conflicto armado, pero en otras será más difícil llegar a conclusiones claras.

La decisión en principio está en manos del poder público, en la medida en que determina la intensidad de la reacción que asume el Estado frente al fenómeno violento. Y la cuestión no es baladí, si se piensa en su trascendencia a la hora de concretar la ley aplicable: si se considera abierto un conflicto armado, los atentados terroristas contra los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado se convertirían en ataques legítimos contra objetivos militares [209]; de forma paralela, el Estado tendría la potestad de acabar con la vida de los miembros de estas organizaciones, pues perderían la consideración de «civiles» para adquirir la de «legítimos combatientes», convirtiéndose asimismo en objetivos militares a derrotar [210]; finalmente, y como ya se ha mencionado, los ataques

---

de 2017. Dicha comunicación fue posteriormente publicada en Pastrana Sánchez, M. A., 2017, pp. 11 a 22.

[207] La Sentencia del caso *Katanga* afirma que puede entenderse que existe un conflicto armado cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados, entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos en el seno de un Estado. Las dos últimas modalidades son consideradas conflictos armados no internacionales. Cfr. *Katanga*, Sentencia, par. 1173 *in fine.*

[208] Cfr. *Katanga*, Sentencia, par. 1173 *in fine*; TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, N.º IT-94-1-A, *Chambre d'Appel, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 de octubre de 1995, par. 70.

[209] Aunque esta es la justificación de sus actuaciones que suelen asumir las organizaciones terroristas, considerando objetivos militares a ciertas víctimas, el Estado (al menos el español) siempre ha mantenido que el fenómeno terrorista se incluye en el marco de la delincuencia común, y que por tanto le resulta plenamente aplicable el Derecho y el proceso penal. Cuestión que además parece contradictoria con la tendencia a aprobar sucesivas legislaciones bajo la bandera de la «emergencia» y que, en muchas ocasiones, prescinden de las garantías o los procedimientos comunes, precisamente por la supuesta necesidad de esa emergencia.

[210] Olásolo Alonso, H., Pérez Cepeda, A. I., 2008, p. 135. El escenario planteado no está demasiado lejos de la realidad: por un lado, EEUU lleva más de una década hablando de «guerra contra el terrorismo» y denominando a los sospechosos como «combatientes enemigos», a los que somete en muchas ocasiones a las eufemísticamente llamadas «ejecuciones extrajudiciales». Europa, por su parte, está asistiendo a un proceso en el que el goteo de «atentados terroristas», ejecutados mediante atropellos o apuña-

dirigidos contra la población civil por ambas partes del conflicto podrían constituir crímenes de guerra, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 608 y siguientes del CP[211].

En aras a resolver esta problemática, Olásolo Alonso y Pérez Cepeda han propuesto una solución basada en la ocupación o no de territorio por parte del grupo armado[212], de acuerdo con la exigencia del art. 1(1) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949[213]. De esta manera, si el grupo terrorista ejerce «*sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas»,* estaremos ante una situación de conflicto armado no internacional y serán plenamente aplicables las disposiciones relativas a los conflictos bélicos. El resto de las situaciones serían calificables como meras «*tensiones internas* o *disturbios interiores»,* resultando en consecuencia plenamente aplicables los delitos de terrorismo[214].

c) *Terrorismo de Estado y Estados terroristas*

Existen otros escenarios limítrofes con los anteriores en los que también se registra un uso desmedido e ilegítimo de la violencia por parte del poder

---

lamientos, está convirtiendo en una práctica policial cotidiana el disparar a matar a los ejecutores de tales actos. Tal respuesta podría estar quizá justificada bajo una situación de emergencia, pero de ningún modo resulta admisible fuera de dichas situaciones, pues tales prácticas ponen en grave riesgo, cuando no socavan directamente, los principios y garantías fundamentales del proceso penal.

[211] Vid., en particular, el art. 611.1.º CP: «*Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 1.º Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla*».

[212] Olásolo Alonso, H., Pérez Cepeda, A. I., 2008, pp. 143 y ss.

[213] Art. 1 del Protocolo Adicional II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977: «*1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. 2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados*».

[214] Por su parte, Paredes Castañón considera que no hay ninguna diferencia entre conflicto armado y terrorismo: «ni sus métodos de lucha son esencialmente diferentes de los que emplean las fuerzas combatientes de los estados (aunque lo sean, por necesidad militar, cuantitativa y cualitativamente); ni sus objetivos políticos son de una naturaleza distinta». De hecho, este autor define el terrorismo como «acciones armadas y que constituyen violaciones del Derecho Internacional Humanitario». Vid. Paredes Castañón, J. M., *RNFP,* pp. 113 y 117 respectivamente.

público, como es el denominado «terrorismo de Estado»[215]. Este fenómeno, consistente en emplear la «guerra sucia» contra el terrorismo (o contra cualquier otro fenómeno criminal) por parte del Estado, a diferencia de lo que sucede con el «verdadero» terrorismo (tal y como se ha definido en la hipótesis de partida) no pretende imponer ninguna condición o exigencia al poder público mediante esa amenaza o violencia estratégica, pues tales actuaciones provienen de ese mismo poder. El Grupo Antiterrorista de Liberación (GAL) es un ejemplo de la denominada «guerra sucia» contra la banda terrorista ETA, y también ha sido identificado con el llamado «terrorismo de Estado». Esta organización estaba compuesta por agrupaciones parapoliciales que estuvieron activas entre 1983 y 1987, y contó con la participación de altos funcionarios del Ministerio del Interior[216]. Como puede comprobarse, la mera lectura de la actividad que llevó a cabo el GAL permite deducir que con sus acciones no pretendían imponer ninguna condición o exigencia al poder público, pues sus actuaciones violentas procedían de ese mismo poder, concretamente del ejecutivo[217].

A la misma conclusión llega un sector minoritario de la doctrina, pero esgrimiendo para ello otros argumentos que pueden resultar ciertamente cuestionables: según dicha posición, la imposibilidad de calificar tales actos como terrorismo no vendría ya de la ausencia de exigencias dirigidas al poder público (como aquí se sostiene), sino de que la finalidad del GAL era mantener el modelo de Estado[218], a pesar de lo reprobable de los medios empleados para

---

[215] González Calleja caracteriza este fenómeno del siguiente modo: «si la violencia se utiliza de modo más localizado y esporádico, sorteando y trasgrediendo ocasionalmente las garantías fundamentales, de un Estado de derecho que se encuentra en vigor para la mayoría de la población, nos encontramos ante una disfunción-grave, pero no definitoria de la naturaleza del gobierno –que puede ser calificada como «terrorismo de Estado» o de forma más benévola y actual como «guerra sucia». Vid. González Calleja, E., 2012, capítulo I. Berdugo Gómez de la Torre afirma que el terrorismo de Estado aparece cuando «el recurso al Derecho penal, no se somete al límite que supone el contenido de las leyes, lo que hace imprevisible su aplicación». Berdugo Gómez de la Torre, I., 2018, pp. 1324. Con una definición parecida, vid. Díaz Fernández, A. M., 2018, p. 1349.

[216] Cfr. Portilla Contreras, G., 2001, p. 504.

[217] «En la medida en que esa organización no actúe con finalidad de subvertir el orden que ella misma representa, no recibe la (auto)descalificación de organización terrorista» en Terradillos Basoco, J. M., «Criminalidad organizada y globalización», *RDPFCU,* Montevideo, n. 19, 2011, pp. 87 a 98, p. 94). Por su parte Cerrada Moreno, de opinión similar, considera que el término «terrorismo de Estado» es una contradicción en los términos Cerrada Moreno, M., 2018, p. 224.

[218] Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 109 a 115 y 119; González Cussac, J. L., 2005, pp. 23 y 24. Es la postura seguida por la jurisprudencia (única en ese sentido) en el caso Amedo y Domínguez: «no se advierte que los procesados pretendieran alcanzar, mediante la actividad desplegada, ningún propósito de destruir el orden democrático, pues su conducta no se encaminaba hacia un ataque a la independencia e integridad del territorio nacional, ni a impedir el ejercicio de las libertades, ni a la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado establecidas en la Ley suprema, sino más bien a defender la estabilidad del sistema, aunque por métodos jurídicamente repudiables». FJ 13. SAN 30/1991, de 20 de septiembre. En contra de la interpretación que se lleva a cabo en esta resolución, Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 473. Con excepciones (p. ej., STS de 27 de mayo de 1988), la mayoría de los pronunciamientos judiciales sobre el GAL niegan la

ello. Frente a lo anterior, la doctrina mayoritaria entiende que ese «terrorismo de Estado» debe ser calificado como terrorismo [219], al considerar que las actuaciones del GAL también constituyeron un intento de imponer ideas políticas mediante la violencia.

En todo caso, y dado que la calificación como delitos de terrorismo no parece la respuesta más idónea para esta clase de actuaciones violentas cometidas o propiciadas desde el Estado, pueden plantearse dos escenarios distintos que serían acreedores de calificaciones jurídico penales también diferentes. De este modo, si la «guerra sucia» ha adquirido una intensidad tal que permita caracterizar a la violencia ejercida desde el poder como generalizada o sistemática [220], los hechos resultarán subsumibles en los crímenes de lesa humanidad [221] (sin perjuicio de los posibles delitos cometidos por la distracción de dinero público). Por el contrario, si los ataques estatales no llegaran a considerarse ni generalizados ni sistemáticos, habría que acudir a los delitos contra la vida (asesinato, homicidio), libertad (detenciones ilegales, secuestro), integridad física (lesiones), integridad moral (torturas, tratos degradantes), etc., además por supuesto del correspondiente delito de organización o grupo criminal, la consabida malversación de fondos públicos y la circunstancia agravante de prevalimiento, en su caso [222].

Finalmente, debe hacerse una breve referencia a la expresión *Estado terrorista*, que es empleada para denominar a aquellos Estados que apoyan o colaboran con grupos de esa naturaleza [223], normalmente por razones de ido-

---

existencia de una banda armada: algunas por rechazar la concurrencia del elemento teleológico (como en el caso Amedo y Domínguez), y otras por descartar la concurrencia del elemento estructural (p. ej., STS 19 de julio de 1998). Puede verse un análisis completo de las sentencias del caso GAL en Portilla Contreras, G., 2001, p. 507; y Fernández Hernández, A., 2008, pp. 89 a 102. Más específicamente, en contra de que la finalidad de los GAL fuera mantener el modelo de Estado, se pronuncia Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 191: «una banda parapolicial no pretende "conservar" el orden constitucional actualmente establecido, sino que siempre lo subvierte». También, Grupo De Estudios De Política Criminal, 2013, p. 26.

[219] Asúa Batarrita, A., 2002, p. 85. También, Muñoz Conde, F., 2015, pp. 790 a 791. Por su parte, Hormazábal Malarée, considera que el terrorismo de Estado son crímenes de lesa humanidad y que estos, a su vez, son acciones terroristas. Hormazábal Malarée, H., 2018, p. 314.

[220] La sistematicidad se entiende como aquella característica de los actos de violencia organizados. Será, por tanto, relativamente fácil hablar de sistematicidad en el empleo de la violencia por parte de un Estado, pero todo dependerá de cuan relacionado esté el poder público con esa organización que utiliza sus recursos. Para una definición de sistematicidad en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, vid. *Katanga*, Sentencia, para. 1111.

[221] Así, por ej., lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso claro de «terrorismo de estado» o «guerra sucia contra el terrorismo»: vid. La Cantuta vs. Perú, parr. 42.

[222] De esta opinión: Vid. Perruca Albadalejo, V., *Eunomía,* p. 47.

[223] Así, Llobet Anglí habla de Estados *sponsor* de los terroristas o incluso de Estados que amenazan a su propia población para coaccionar a dirigentes de terceros Estados. Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 116; González Cussac, J. L., 2005, pp. 23 y 24. Lamarca Pérez emplea la expresión Estado terrorista en otro sentido: «En principio, cabe convenir que son terroristas aquellos Estados que aplican una violen-

neidad política [224], de modo que dicha expresión se utiliza en un sentido muy diferente a la de «terrorismo de Estado». En principio, la calificación jurídico penal de las actuaciones de tales Estados terroristas vendría de la mano de la regulación aplicable a los crímenes de lesa humanidad.

3.2.2 Magnicidios y otros golpes únicos al poder establecido

Los intentos de golpe de Estado que constituyen un asalto directo al poder público no pueden ser entendidos dentro de la definición de terrorismo propuesta como hipótesis de partida. Estas actuaciones violentas persiguen la toma del poder por la fuerza física a través del derrocamiento del poder establecido (personificado en un sujeto concreto o en una institución política en particular), de modo que los golpistas no utilizan la violencia (el terror) como herramienta para reivindicar o publicitar proclamas políticas. En tales supuestos no se utiliza la violencia indiscriminada entre la población para exigir al poder público el cumplimiento de una exigencia o condición, sino que éste efectivamente se toma mediante una *vis* que se pretende irresistible.

Con relación a este tema, hay que recordar las características del fenómeno terrorista ya estudiadas: se trata de violencia estratégicamente usada, por quien no puede tomar el poder directamente, de manera que instrumentaliza a la población empleando su miedo (generado a través del terror) como moneda de cambio para que el gobierno ceda a sus pretensiones. Sin embargo, en las actuaciones golpistas no se produce esa instrumentalización de las personas víctimas del ataque terrorista [225], pues están en esencia centradas en acabar con la vida de personas muy concretas que son la imagen del poder que se pretende derrocar: históricamente monarcas, actualmente otras personalidades de la alta clase social gobernante [226]. En otras ocasiones no será necesario siquiera acudir al homicidio, sino que bastará con la mera exhibición de armas o fuerza física en la ocupación violenta de determinados edificios simbólicos, como los parlamentos u otras cámaras de representación [227].

---

cia extrema e indiscriminada contra los ciudadanos, que ejercen su fuerza sin sujeción al Derecho, que vulneran sistemáticamente los derechos humanos, etc.» Lamarca Pérez, C., 2018, pp. 1340 y 1341; Díaz Fernández, A. M., 2018, p. 1349.

[224] Perruca Albadalejo, V., *Eunomía*, p. 51.

[225] Cancio Meliá considera precisamente esta instrumentalización como el especial desvalor que representan los delitos de terrorismo. Cfr. Cancio Meliá, M., 2010(b), p. 404.

[226] Avilés Farré, J., Herrerín López, Á., 2008, p. 12.

[227] Así, la toma armada del Congreso de los Diputados el 23 de febrero de 1981. El 28 de abril de 1983 el TS corrigió las condenas impuestas por el Consejo Supremo de Justicia Militar a los 29 acusa-

Su calificación jurídica, aunque dependerá claramente de las circunstancias del caso concreto, estará más cercana a otras figuras delictivas: además de los delitos comunes destinados a castigar las concretas violencias ejercidas (asesinatos, homicidios, secuestros, lesiones, etc.), será necesario acudir a otros tipos que contengan el desvalor relativo al ataque que representan para el poder público establecido, v. gr., delitos contra la corona (arts. 485 y ss. CP), atentados a la autoridad (arts. 550 y ss. CP), delitos de rebelión (arts. 472 y ss. CP) o quizá, en su defecto, sedición (arts. 544 y ss. CP).

3.2.3 Guerrillas

El caso de las guerrillas es especialmente problemático. En principio, las guerrillas se llevan a cabo en el marco de un conflicto armado (que suele tener una intensidad creciente en el tiempo) entre uno o varios colectivos insurgentes y el Estado. Por supuesto, la complicada determinación de la existencia de un conflicto armado, o de si el grupo en cuestión es una guerrilla, con legítimos combatientes, o son terroristas y, por tanto, población civil, no queda en manos del Estado, de la propia organización o de una declaración formal de guerra, sino de las determinaciones del Derecho internacional de los conflictos armados.

Conviene recordar aquí la naturaleza del surgimiento de las guerrillas, que ya se ha comentado *supra:* la elección de la utilización de esta estrategia se toma, normalmente, por las dificultades para plantear un conflicto armado clásico donde hay dos bloques con una fuerza armada similar. Por el contrario, se acude a la guerra de guerrillas porque la estrategia de desgaste del enemigo si puede dar paso a ese conflicto con fuerzas parecidas y conseguir, posteriormente, la victoria. Por tanto, cuanto más alejado del conflicto bélico al uso estén las acciones militares (es decir, las acciones violentas sean más simbólicas que militarmente estratégicas), más cerca estará el conflicto del terrorismo que de un conflicto armado *stricto sensu*.

No obstante, es cierto que tanto las organizaciones y sus estrategias como los propios conflictos evolucionan con el transcurso del tiempo, y por tanto las

---

dos, por los hechos que fueron calificados como rebelión militar consumada, adhesión a la rebelión militar, auxilio a la rebelión militar, y conspiración para la rebelión militar, conforme a la participación de cada sujeto. El teniente general Milans del Bosch, el general de división Alfonso Armada Cornyn y el teniente coronel Antonio Tejero Molina, fueron condenados por el delito consumado de rebelión militar (éste último con la agravante de reincidencia) fueron condenados a 30 años de reclusión por la rebelión militar consumada. El resto de las condenas fueron sorprendentemente breves y oscilaron entre los doce años y los doce meses de reclusión.

categorías tampoco deben entenderse como inamovibles. Sería perfectamente posible que una guerrilla (esto es, una organización armada en lucha contra el Estado, con una potencia de ataque inferior a la de las fuerzas armadas regulares pero suficiente para provocar un conflicto armado interno), acabe por convertirse en un grupo que solo ejecuta ataques terroristas aislados en una determinada zona del Estado [228]. También es posible imaginar el escenario contrario: la organización armada, a través de operaciones de desgaste, hace caer a un gobierno inestable (por ejemplo, con ayuda de terceros Estados que convierten así el conflicto en internacional), de modo que lo que comenzó como guerrilla irregular finalmente se haría con el poder gubernativo.

3.2.4 Crimen organizado: mafia y «narcoterrorismo»

El crimen organizado, que ha vivido desde la llegada de la globalización una época dorada [229], encuentra su tipificación específica dentro de los delitos relativos a las organizaciones y grupos criminales que aparecen en el Capítulo VI del Título XXII del Libro II del Código Penal. El terrorismo constituye, como ya se ha afirmado, una manifestación de la criminalidad organizada, pero naturalmente no toda criminalidad organizada es terrorismo [230]. En este sentido, Berdugo Gómez de la Torre afirma que «no es terrorismo la violencia que causa terror, que se lleva a cabo desde una estructura estable, pero que no obedece a una finalidad política. En estos casos estamos sin duda ante una manifestación de la criminalidad organizada, pero no toda criminalidad organizada es terrorismo» [231].

La diferenciación parece clara a la vista de la hipótesis de partida, pues solo el terrorismo implica una coacción al Estado, factor que acompaña a este fenómeno en todo caso y que le caracteriza [232]. De esta manera puede excluirse

---

[228] Vid. *supra* las consideraciones realizadas respecto de la organización Sendero Luminoso.

[229] Terradillos Basoco, J. M., 2011, p. 90.

[230] Ibíd., p. 88; Muñoz Conde, F., 1999, p. 862; García Sánchez, B., 2018, p. 98.

[231] Berdugo Gómez de la Torre, I., 2018, p. 1323. De opinión contraria, Merino Herrera, J., *RDPC*, p. 193. Así, este autor considera que la voluntad del terrorismo está compuesta únicamente por el deseo de atentar contra el orden democrático establecido, siendo irrelevante las razones finales que mueven al terrorista.

[232] No obstante, Terradillos Basoco apunta que prestarle una especial atención al elemento teleológico, elimina al terrorismo de Estado del ámbito de la criminalidad organizada cuando el terrorismo de Estado es el paradigma del crimen organizado. Terradillos Basoco, J. M., 2011, p. 94. Por su parte, Paredes Castañón considera que no debe estimarse cualquier criminalidad organizada como terrorismo, y que no toda acción terrorista no debe considerarse como tal, sino solo aquellas que tengan contenido político. No así, por ejemplo, los delitos que pueden cometer para su financiación, como la extorsión. Vid. Paredes Castañón, J. M., *RNFP*, pp. 123 y 124.

del concepto a otras expresiones de la criminalidad organizada, cuyo objetivo no es amenazar (aterrorizar) a los ciudadanos para conseguir el cumplimiento de una condición por parte del poder público, sino más bien manipular el orden existente para favorecer sus intereses (privados), en orden a obtener, normalmente, beneficios económicos [233].

Es cierto que, en las últimas décadas, ciertas organizaciones criminales han alcanzado un gran poder, con demostraciones de violencia espectaculares, que generan terror en la población [234]. Sin embargo, aquí se entiende que lo que caracteriza al terrorismo no es simplemente ocasionar terror (lo que puede suceder con la mera repetición de delitos violentos), sino la utilización de éste para conseguir accesos al poder, doblegando la voluntad del poder público [235]. El terror de la población no constituye, por tanto, un fin en sí mismo, sino el medio para conseguir las verdaderas finalidades políticas de los terroristas [236], lo que como ya se ha mencionado permite encontrar ciertas semejanzas entre la actuación terrorista prototípica y las coacciones y amenazas.

Con todo, debe destacarse un caso particular: los carteles colombianos. Una organización, liderada por Pablo Escobar, que se dedicaba primordialmente al narcotráfico hasta que el Estado colombiano decidió cambiar su régimen jurídico de extradición para los miembros de esta clase de organizaciones criminales. Esas extradiciones en favor de EEUU hicieron reaccionar a los carteles de una manera especialmente cruenta: crearon un brazo de la organización, denominado «Los Extraditables» [237], que se dedicó a cometer actos de violencia en orden a crear terror, con el fin de obligar al Estado colombiano a interrumpir el sistema de extradiciones a Estados Unidos especialmente flexibles para casos de narcotráfico. Como puede comprobarse, este supuesto claramente encajaría dentro de la hipótesis de terrorismo inicialmente propuesta. No obstante, a pesar de que hay una diferenciación entre el narcotráfico y esos actos de terrorismo, un antes y un después en esa organización, ello por sí solo no permite considerarlo como un nuevo y más complejo fenómeno (el supuesto «narcoterrorismo»), sino, simplemente, establecer un punto de inflexión en la carrera criminal de estas organizaciones, las cuales por lo demás suelen ca-

---

[233] Ibíd. p. 87: «*Así pues, la definición debería comprender los siguientes elementos: colectivo organizado* (…), *que emplea medios delictivos dirigidos, final o instrumentalmente, a la obtención de beneficios económicos*». Vid., también, Llobet Anglí, M., 2010, p. 57. En el mismo sentido vid. Perruca Albadalejo, V., *Eunomía,* p. 57.

[234] Un claro caso de ello, son, por ejemplo, las «maras» que se mueven en el denominado triángulo norte de Centroamérica (Guatemala, El Salvador y Honduras). Vid., Goubaud, E., *RLSC,* pp. 40 y ss.

[235] Cfr. Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 16.

[236] Vid., Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1733.

[237] Duncan, G., *Co-herencia,* p. 252.

recer absolutamente de una base política o ideológica coherente y medianamente estable.

Por otro lado, y en el mismo sentido, algunas organizaciones terroristas recurren a veces al narcotráfico para su financiación, por ejemplo, asociándose con mafias dedicadas a la venta de estas sustancias [238]. No obstante, ello no convierte a las mafias del narcotráfico en terroristas, sino que, en algunos casos, se da una acumulación de manifestaciones delictivas de diversa naturaleza en la misma organización [239].

3.2.5 Ecoterrorismo y ciberterrorismo

El ecoterrorismo es definido por el FBI como «el uso o la amenaza del uso de la violencia de naturaleza criminal contra víctimas inocentes o propiedades por un grupo subnacional con motivos político-ambientales, dirigidos hacia una audiencia más allá del objetivo, a menudo con una naturaleza simbólica» [240].

Hay que recordar que, conforme a la hipótesis de partida propuesta, se considera que constituye uno de los elementos fundamentales del terrorismo el terror generado por la organización, terror que suele venir provocado por delitos graves contra las personas (secuestros, extorsiones, amenazas, asesinatos…), y que se crea con el fin de compeler al Estado a cumplir una determinada condición o exigencia que afecte al modelo estatal. De este modo, la calificación como terrorista de un determinado grupo ecologista que realice acciones como las mencionadas en la definición del FBI, dependería de su efectiva capacidad para generar terror, lo cual es poco probable dado que estas organizaciones se suelen dedicar exclusivamente a cometer delitos contra la propiedad, y su finalidad va más bien encaminada a provocar cambios en las políticas de ciertas empresas poco respetuosas con el medio ambiente [241].

---

[238] Mantilla-Valbuena, S. C., *PP*, pp. 250 y ss.

[239] En este sentido, Nacos considera que sería más correcto hablar de terrorismo financiado por el narco que de narcoterrorismo, pues éste último concepto difumina los límites entre el crimen general y la violencia política. Nacos, B. L., 2019, p. 229.

[240] «Defines eco-terrorism as the use or threatened use of violence of a criminal nature against innocent victims or property by an environmentally-oriented, subnational group for environmental-political reasons, or aimed at an audience beyond the target, often of a symbolic nature». Declaración de James F. Jarboe, *Domestic Terrorism Section Chief, Counterterrorism Division*, FBI. Discurso ante la *House Resources Committee, Subcommittee on Forests and Forest Health*, 2002. Disponible en: <https://www2.fbi.gov/congress/congress02/jarboe021202.htm>. [Consultado: 20.03.2016].

[241] De similar opinión, Ruiz Arias, M., 2018, p. 432: «los grupos ambientalistas y/o animalistas llevan a cabo actuaciones legales en su mayoría, pero en ocasiones ilegales para lograr sus fines, pero estas

En este sentido, una de las organizaciones que el FBI tiene catalogadas como ecoterroristas es el Frente de Liberación Animal o FLA [242], que reivindica los derechos de los animales mediante distintas actuaciones. Entre ellas, se encuentran la liberación de animales que estén en instalaciones privadas o el boicot económico a la experimentación con animales, pero ello siempre «tomando las precauciones necesarias para no dañar animales (humanos u otro tipo) [243]». Es decir, los daños causados intencionalmente son siempre económicos. Por supuesto, esas actuaciones pueden ser delictivas y reprobables, pero quizá no son adecuadas para generar verdadero terror, ni se producen para imponer el cumplimiento de ciertas condiciones al Estado [244].

Por otro lado, el siglo XXI ha permitido que se pueda generar terror sin la necesidad de utilizar directamente la violencia física. El NIPC (*National Infrastructure Protection Center*) de EEUU definió, en 2002, el ciberterrorismo como «un acto criminal perpetrado a través de ordenadores y que tiene como resultado la violencia, la muerte y/o la destrucción, y la creación de terror con el objetivo de coaccionar al gobierno para que cambie sus políticas» [245]. Si ésas son efectivamente sus actividades y sus fines, podríamos considerar a esta clase de organizaciones cibercriminales englobadas dentro del concepto de terrorismo inicialmente propuesto [246]. Subijana Zunzunegui lo describe como «cualquier acto realizado a través de tecnologías de información que pueda lograr directa o indirectamente causar terror o generar daños significativos a un grupo social o político a través de la destrucción del soporte tecnológico de cualquiera de sus infraestructuras fundamentales» [247].

No obstante, parece que las posibilidades de un ciberataque de esas características aún no están dentro las capacidades de las organizaciones terroristas actuales [248], que necesitarían acceder a los sistemas de información de las

---

últimas afectan principalmente al derecho de propiedad. No son ataques indiscriminados ni pretenden eliminar los pilares de un Estado Social y Democrático de Derecho, sino que modificar determinadas políticas. En base a esto, los hechos serán subsumibles en delitos contra la propiedad, daños o estragos, pero no tendrán un plus de gravedad como para calificarse como terroristas».

[242] *Vid.* <http://www. animalliberationfront.com/>. [Consultado: 20.03.16.].

[243] Cfr. <http://animalliberationfront.com/ALFront/alf_credo.htm>. [Consultado: 20.03.16.]

[244] Varios ejemplos de actuaciones de la organización en España: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/06/22/espana/1308736958.html> [Consultado: 20.03.16.]

<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/06/24/natura/1308922347.html> [Consultado: 20.03.16.]

<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2011/06/22/actualidad/1308693610_850215.html> [Consultado: 20.03.16.]

[245] «Criminal act perpetrated through computers resulting in violence, death and/or destruction, and creating terror for the purpose of coercing a government to change its policies» (traducción propia). Cfr. Wilson, C., 2003.

[246] De esta opinión, Nava Garcés, A. E., *RPM*, pp. 151 a 165.

[247] Vid. Subijana Zunzunegui, I. J., *Eguzkilore,* pp. 169 a 187.

[248] De esta opinión, Nieto Fernández, I., *RGM*, pp. 133 a 142.

denominadas infraestructuras críticas en orden a producir daños notables. Un estudio de la Universidad de Cambridge [249] pone el foco de atención en que las capacidades de uso del ciberterrorismo por el actual DAESH y otras organizaciones terroristas están más relacionadas con la propaganda y el adoctrinamiento que con un verdadero ciberataque [250], que necesita de conocimientos altamente especializados, años de preparación y grandes cantidades de dinero. Las capacidades que, según se concluye, tienen las organizaciones terroristas contemporáneas respecto al ciberataque guardan más relación con ataques disruptivos (es decir, aquellos que interrumpen los servicios prestados, ocasionando molestias y, en ocasiones, pérdidas económicas) que con ataques destructivos (que es a lo que apunta la definición del FBI). Es más, el estudio relata varios casos en los que se han producido ciberataques con resultados graves, pero normalmente auspiciados por agentes estatales (por ejemplo, el caso de Ucrania en diciembre de 2015, país que, tras un ataque a través de *malware*, estuvo 8 horas sin suministro eléctrico por la afectación a tres grandes compañías eléctricas).

3.2.6 Las organizaciones armadas del siglo XX y el «terrorismo individual» de hoy

A pesar de no ser movimientos homogéneos, sí pueden encontrarse ciertas similitudes en aquellos grupos armados que actuaron en la segunda mitad del siglo XX y que han sido considerados como organizaciones terroristas prototípicas: todos ellos mantuvieron una estructura jerarquizada y sostenida en el tiempo; un claro propósito político que era esgrimido tras cada actuación violenta con fines propagandísticos; unas reivindicaciones determinadas que se exigían al poder ejecutivo a cambio del cese de su actividad violenta; y un escenario en el que la banda armada era sustancialmente menos poderosa que el Estado o Estados a los que plantaba cara. Sus objetivos, indiscriminados, eran

[249] Cfr. Evan, T., Leverett, E., Ruffle, S. J., Coburn, A. W., Bourdeau, J., Gunaratna, R., Ralph, D., 2017, pp. 16 y ss. No obstante, en sus conclusiones el estudio apunta a tomar las medidas oportunas de prevención, pues considera probable que el poder de las organizaciones terroristas acabe permitiendo este tipo de ataques.

[250] Si se consulta la reciente Directiva de la UE en materia de terrorismo (Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, puede observarse como todas las precisiones que se hacen al respecto de la amenaza *online* hacen referencia al uso de internet como vehículo de intercambio de ideas (o a lo sumo, de capitales), no como arma directa para la violencia. Vid. considerandos 6, 10, 11, 22 y 23.

en definitiva instrumentalizados para crear esa ficción de que tienen el suficiente poder como para someter al Estado a sus pretensiones.

Con las características anteriores pueden ser mencionadas, a modo ejemplificativo y no como una lista cerrada, organizaciones como las *Brigate Rosse* italianas; en España, los movimientos de ultraderecha tardo franquistas [251], ETA o el GRAPO [252]; el IRA irlandés; Al Qaeda; o, con algunas precisiones diferenciadoras, el ISIS o Estado Islámico. Todos estos movimientos se articulan efectivamente en organizaciones con exigencias claras hacia el poder institucional, tales como conseguir la salida de Italia de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, impedir la consolidación de la democracia, alcanzar la independencia de *Euskal Herria* o Irlanda, establecer un Estado socialista o imponer la *sharia*. Esas exigencias son trasladadas al Estado mediante la reivindicación de la autoría de asesinatos, secuestros, extorsiones y otros delitos graves que se cometen para generar terror y que, en teoría, cesarían en caso de cumplirse la condición exigida. Constituyen, por tanto, modalidades especialmente impactantes en la ciudadanía de esas amenazas condicionales, precedidas o seguidas de una demostración de fuerza (el «atentado terrorista»). Fenómenos como los anteriores cumplen con todos los presupuestos de la hipótesis de partida propuesta y son, de hecho, los movimientos que hacen surgir las legislaciones antiterroristas específicas después de la Segunda Guerra Mundial.

Sin volver a incidir en todas las precisiones ya expuestas a lo largo de este capítulo, resulta no obstante recomendable recordar algunas reflexiones que ya se han realizado en torno a los nuevos movimientos terroristas. Por un lado, al respecto del elemento estructural, si bien es cierto que se han relajado las férreas estructuras jerárquicas que componían organizaciones como ETA, esto no quiere decir que, Al Qaeda, por ejemplo, carezca de estructura de organización. Por ello, las consideraciones que usualmente se hacen respecto de los «terroristas individuales» o los «lobos solitarios» solo pueden reputarse expresiones correctas en el contexto periodístico o coloquial para distinguir un nuevo *modus operandi* en las organizaciones terroristas, pero no como elemento

---

[251] Como el Batallón Vasco-Español, la Triple A o los Guerrilleros de Cristo Rey. Éstos buscaban la desestabilización de las instituciones y evitar la consolidación de la Democracia, junto a una lucha contra el «enemigo ideológico»; además, en algunas de estas organizaciones también se encontraban otros fines conexos y más directos, como la lucha contra ETA. Vid. González Sáez, J. M., 2012, p. 369.

[252] El denominado Grupo Revolucionario Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) surgió en 1975 como producto del descontento de los postulados «revisionistas» que estaba adquiriendo el Partido Comunista de España. Grupo de extrema izquierda, marxista leninista y anti revisionista, tenía como fin la instauración de un Estado socialista. Uno de sus atentados más conocidos se produjo en una cafetería madrileña, llamada «California 47», en 1979. Por ese acto, fueron condenados los dos líderes de la banda. Vid. Gus Martin, C., 2011, p. 210.

categorizador que permita concebir el terrorismo despojado de su elemento estructural. Pues para el terrorismo sería imprescindible la «capacidad de reiterar los actos de violencia grave[253]», cualidad que proviene de la estructura que asiste a los grupos cohesionados.

4. CONCLUSIONES PROVISIONALES

En orden a sistematizar las ideas sobre las que se construye la noción jurídica de terrorismo que aquí se ofrece, se exponen las siguientes conclusiones provisionales:

1. El terrorismo debe entenderse como un fenómeno que pertenece a la criminalidad organizada, pues solo mediante la capacidad que generan estas organizaciones puede discutirse al Estado el ámbito del monopolio de la violencia. Se debe, por tanto, excluir del terrorismo fenómenos de criminalidad que no respondan a estas estructuras.
2. El terrorismo debe entenderse como un fenómeno que utiliza el terror (que crea mediante la repetición de acciones violentas graves) para conseguir un ulterior fin políti*co (lato sensu).* El terror no es, por tanto, un fin en sí mismo, sino que se constituye en instrumento para conseguir, mediante la amenaza, un fin político. Se excluyen aquellas acciones violentas que generan terror como fin en sí mismo o aquellas acciones violentas con fines puramente basados en la ventaja económica.
3. El terrorismo amenaza mediante la exigencia de una condición al poder establecido, por lo que no puede cometerse desde el propio poder público. Si el terror es utilizado como elemento de dominación de la población o de un sector de ésta, habrá que acudir a otras figuras delictivas como los crímenes de lesa humanidad.
4. El terrorismo crea la ficción de que «cualquiera puede ser el siguiente», sin necesidad de que las víctimas estén identificadas por unas características comunes, en aras a crear el terror que necesita, instrumentalizando a las personas.
5. El terrorismo se identifica con un conflicto asimétrico, donde las posibilidades reales de éxito son escasas. En casos donde las fuerzas sean propor-

[253] «Si alguna justificación puede tener el tratamiento penal diferencial del crimen terrorista común es su capacidad de reiterar los actos de violencia grave, con protagonistas distintos en otros marcos espaciales y cronológicos. Lo que requiere la concurrencia de un aparato organizado, incluso embrionariamente. De otro modo, el delito puede ser execrable, pero no anuncio serio de males futuros». Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 34.

cionales, y dependiendo de las circunstancias concretas, podrá considerarse la existencia de un conflicto armado (nacional o internacional). Si en este contexto la población civil resulta víctima de los ataques, debe considerarse la existencia de crímenes de guerra.

6. Una acción violenta única (o curso de acción violenta planificado pero expeditivo) cometida en orden a derrocar el poder establecido no debe considerarse terrorismo. Otros delitos ya contemplan el desvalor de esa violencia ejercida para asaltar el poder, como son la rebelión y la sedición. En estos casos no existe la utilización del terror como instrumento para la negociación de condiciones políticas, sino el uso de violencia irresistible (o la mera amenaza de ésta) para tomar éste.

Es por todo lo anterior que la definición jurídica del terrorismo sobre la que debe basar la respuesta jurídico-penal tiene que partir de la consideración del terrorismo como aquella «creación o utilización del terror por parte de una organización para exigir el cumplimiento de una condición al poder público. Esa condición debe hacer referencia a caracteres de la organización o modelo de Estado».

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN DEL TERRORISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la tarea de construir un concepto de terrorismo y una respuesta político criminal efectiva para hacer frente al fenómeno no puede hacerse en total aislamiento de la comunidad internacional. Los numerosos tratados internacionales sobre la materia, que se remontan en origen a principios del siglo pasado [1], no pueden ser ignorados por ningún Estado que participe activamente en las organizaciones internacionales.

De hecho, España, como otros países, ha reconocido constitucionalmente a los tratados internacionales que sean ratificados según el procedimiento establecido la garantía de su cumplimiento [2]. En concreto para el ám-

---

[1] Vid. p. ej., la *Convención para la prevención y sanción del terrorismo*, aprobada el 16 de noviembre de 1937 por la Sociedad de Naciones. De hecho, en ese mismo año se consideró por primera vez la creación de un tribunal penal internacional de carácter permanente, precisamente con la intención de crear un organismo que persiguiera los delitos de terrorismo. Vid. MARGARITY, S., 2017, p. 121.

[2] Véase al respecto los arts. 93 a 96 CE. Por su parte, el art. 10.2, del Texto Fundamental dispone expresamente que las normas relativas a las libertades y derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente «*se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*». Sobre el valor de los tratados internacionales en el ordenamiento español, vid. RUBIO LLORENTE, F., *REDC,* pp. 9 a 37; «Los tribunales constitucionales europeos ante la nueva Constitución Europea (incluyendo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y su futura articulación con el Tribunal de Justicia Europeo (y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)», Ponencia española en el *Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España.* Lisboa, 27 y 28 de noviembre de 2003/Roma, 18 de junio de 2004. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2004-06-17-00-00/2004-PonenciaEspaña.pdf>. [Consultado: 10.07.19].

bito antiterrorista, la propia jurisprudencia ha recordado la obligación de conocer las disposiciones emanadas de los textos internacionales en la aplicación del derecho interno. Así por ejemplo, tanto el TC como el TS han señalado que determinadas organizaciones son terroristas en la medida en que sus finalidades cumplen con los requisitos contemplados en los numerosos instrumentos internacionales de Naciones Unidas que se refieren al terrorismo y, en el ámbito europeo, con los previstos en las normas comunitarias aplicables a la materia [3].

Por ello, se hace también inviable ignorar la profusa producción legislativa proveniente de Europa que, en materia antiterrorista, se ha promulgado durante los últimos tiempos, no sólo desde las instituciones propias de esa organización supranacional *sui generis* que es la Unión Europea [4], sino también desde el Consejo de Europa, organización internacional de ámbito regional establecida en 1949 y que cuenta con 47 Estados miembros, cuya actividad principal es la vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho dentro del territorio europeo [5].

La razón de este especial interés en reprimir el fenómeno terrorista desde instancias supranacionales la encuentra la doctrina en diversos factores.

Así, algunos autores sostienen que la profunda preocupación de la sociedad internacional por el terrorismo procede de su consideración como un delito internacional, ya que por su gravedad y modo de manifestarse suele afectar a la comunidad internacional en su conjunto [6]. En este sentido, Pérez Cepeda analiza las diferencias entre crímenes internacionales y crímenes trasnacionales, recordando que, aunque la terminología se utilice muchas veces de forma indistinta, crímenes internacionales son los que, a día de hoy, se encuentran regulados en el ER y son, por ello, competencia de la CPI.

---

[3] Al respecto, véase por ejemplo las SSTS de 30 de octubre de 2012 y de 2 de junio de 2015 y la SAN 23/2015, de 30 septiembre (caso Jabhat al Nusran y Estado Islámico de Irak y Levante).

[4] En este sentido, Bajo Fernández, M., Bacigalupo Saggese, S., 2010, p. 57: «no es un Estado federal, ni una confederación de Estados, sino un ente supranacional *sui generis*». Vid. también Pérez Cepeda, A. I., 2016(b), pp. 199 a 239, y especialmente p. 212: «El Derecho penal europeo en el Tratado de Lisboa, modelo federal *sui generis* se han empleado diversos términos: "federalismo intergubernamental", "federalismo supranacional", "federalismo transnacional" o "federalismo internacional". En cualquier caso, lo que sí parece que puede afirmarse es que la Unión Europea se configura en torno a un modelo político federal, en el que la elaboración de un Derecho penal transnacional europeo puede ser un mecanismo de integración europea, no solo legítimo, sino imprescindible en ciertos casos».

[5] Del Consejo de Europa procede el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y su órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vid. <https://www.coe.int/en/web/about-us>. [Consultado: 10.07.2019]. Resulta relevante el papel que desempeña el Consejo de Europea en materia antiterrorista y en otros campos que afectan a la misma, como el lavado de activos y que se tratará en las próximas páginas. Vid. <https://edoc.coe.int/en/238-terrorism>. [Consultado: 10.07.2019].

[6] En este sentido, Margarity, S., 2017, p. 161; Mira González, C., RFDCP, p. 367.

Además de estos, se suelen incluir en el concepto otros delitos que, aunque no pueden ser juzgados por un organismo como la CPI, también son considerados internacionales porque constituyen materia de *ius cogens,* como pueden ser por ejemplo la trata de personas o la piratería. Sin embargo, los delitos trasnacionales serían aquellos que, aun poseyendo una estructura en apariencia similar a la de otros delitos de ámbito nacional, traspasan las fronteras de un Estado, esto es, consisten en conductas caracterizadas por un elemento transfronterizo: p. ej., víctimas de más de un Estado, delincuente de otra nacionalidad, etc. [7]. Por su parte, Cassese otorga un tratamiento diferenciador solo a aquellas situaciones en las que el terrorismo puede entenderse como fenómeno internacional y, como tal, ser perseguido por la comunidad global [8].

Frente al anterior, otro sector doctrinal entiende que el peso del interés de la comunidad internacional en reprimir el fenómeno terrorista recae más en impedir la creación de paraísos de impunidad por el mundo [9], y ello con independencia de que dicho fenómeno sea puramente nacional o afecte a varios Estados.

Sea cual fuere el motivo que impulsa a la comunidad internacional a buscar conjuntamente la represión del terrorismo, lo cierto es que la intensa actividad normativa para regularlo no ha decaído, sino que ha aumentado en los últimos tiempos [10]. A pesar de ello, no puede hablarse aún de la existencia de una definición de terrorismo común para todo el ámbito internacional [11]. Y sin

---

[7] Pérez Cepeda, A. I., 2016(b), pp. 205, 206 y 215. La misma autora considera que el fenómeno del terrorismo es a la vez trasnacional e internacional. Vid. Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 28 y 29.

[8] Cassese, A., *JICJ*, p. 938: «Furthermore, the conduct must be transnational in nature, that is, not limited to the territory of one state with no foreign elements or links whatsoever (in which case it would exclusively fall under the domestic criminal system of that state). The transnational nature of international terrorism is pithily caught in Article 3 of the Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism ("This Convention shall not apply where the offence is committed within a single State, the alleged offender is a national of that State and is present in the territory of that State and no other State has a basis… to exercise jurisdiction…")». Vid. también Margarity, S., 2017, p. 171.

No es objeto de las siguientes páginas determinar si el terrorismo ha cristalizado o no como un delito internacional a efectos del *ius cogens,* por lo que se va a prescindir de apellidar al terrorismo como fenómeno internacional o trasnacional. No obstante, deberá tenerse en cuenta la letra de cada uno de los textos internacionales, para determinar si pretende perseguir cualquier modalidad de delito de terrorismo, o bien excluir de su respectivo ámbito de aplicación a aquellos actos terroristas que afecten a un solo Estado, al constituir estos un fenómeno puramente nacional (como ocurre con la Convención para la Supresión de la Financiación del Terrorismo que menciona Cassese –vid. op. cit. *supra*).

[9] Romeo Malanda, S., *EPC*, p. 317.

[10] Varios autores inciden en la idea de que la producción normativa y la creación de estrategias antiterroristas internacionales ha aumentado exponencialmente desde los atentados del 11S. Al respecto, véase por ejemplo Murphy, C. C., 2015, p. 219; Doody, J., 2015, pp. 43 y 44.

[11] Sobre la falta de una definición universal de terrorismo, véase por ejemplo Kühne, H. H., 2006, p. 15; Walker, C., 2018, p. 144; García Rivas, N., 2007(b), p. 279; Ferré Olivé, J. C., 2018, p. 62;

embargo, como ya se ha tratado en el capítulo anterior, contar con esa definición debería resultar indispensable, pues sin un concepto de terrorismo dotado de la suficiente concreción fácilmente se puede llegar a abusos interpretativos [12] o, incluso, despojar de toda eficacia a las previsiones legales, al menos si de lo que se trata es de emprender una política criminal realista y eficiente frente al fenómeno.

El hecho de que resulte tan difícil avanzar hacia un concepto común de terrorismo a nivel internacional obedece a varios factores, algunos de los cuales ya han sido mencionados en las páginas precedentes: la propia dificultad para definir el terrorismo incluso dentro de los respectivos ámbitos nacionales; el escollo que supone encontrar una noción de delito que satisfaga a todas las culturas; las dificultades políticas (tanto más cuanto el término terrorismo siempre apunta hacia una finalidad de ese carácter [13]) y por supuesto, las dificultades técnico-jurídicas, pues el terrorismo se suele manifestar en la comisión de ciertos delitos muy graves que, sin embargo, no siempre están tipificados ni reciben el mismo tratamiento penológico en todos los países [14].

Aun faltando esa definición global de terrorismo, son numerosas las previsiones vinculantes que los Estados han de tener en cuenta a la hora de legislar en una materia tan «internacionalizada». No obstante, debe advertirse que se ha prescindido de hacer un análisis de todos y cada uno de los abundantes convenios, tratados y acuerdos en la materia. Ello se debe a la existencia de numerosos y recientes trabajos que abordan un estudio pormenorizado de todos esos instrumentos internacionales (algunos, además, desde una perspectiva especializada de Derecho internacional penal) [15].

Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 37; Avilés Farré, J., 2009, pp. 106 y 107; Margarity, S., 2017, p. 8; Di Filippo, M., 2014, p. 6; Saiz Garitaonandia, A., 2017, p. 63.

De opinión contraria y sosteniendo la existencia de un concepto internacional de terrorismo cristalizado por la costumbre internacional, al menos en tiempos de paz, véase Cassese, A., *JICJ*, pp. 933 a 958, y especialmente p. 957, donde ofrece una definición concreta. Otra fórmula distinta de definición internacional se encuentra en Ambos, K., Timmermann, A., 2014, p. 35.

[12] Ambos, K., 2007, pp. 47 y 48. De la misma opinión, Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 91.

[13] De hecho, algunos países se niegan a participar en la elaboración de una definición de terrorismo válida a nivel internacional, pues temen que dentro de dicha noción queden los movimientos de liberación o, al contrario, que ciertas formas de insurgencia que ellos califican como terroristas queden fuera de la misma. Al respecto, véase Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 11; Kühne, H. H., 2006, p. 19; Cassese, A., *JICJ*, pp. 950 y ss.; Di Filippo, M., 2014, p. 16.

[14] Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 133 a 134.

[15] Quizá la obra más reciente, exhaustiva y, además, específicamente abordada desde la óptica penal es la siguiente: Pérez Cepeda, A. I., 2017, *passim*, y en especial su Capítulo I, titulado «Estrategia e instrumentos internacionales y europeos contra el terrorismo». Junto a la anterior deben ser mencionados asimismo los siguientes trabajos: Saiz Garitaonandia, A., 2017; Fernández Ogallar, B., 2014; Pérez Bernárdez, C., 2012, pp. 127 a 158; Thieux, L., *Papeles*, pp. 95 a 103; Bureš, O., 2011; Murphy,

Por otro lado, para conocer el origen de las nuevas tendencias legislativas españolas en materia de terrorismo resulta muy útil estudiar la respuesta que se le ha dado en los ordenamientos de otros Estados que han sufrido dentro de su territorio el fenómeno terrorista, en términos muy similares a los experimentados en España o, por el contrario, a través de atentados con características muy diferentes. En algunas ocasiones, esa respuesta estatal específica y propia de un país determinado se ha observado en posteriores resoluciones internacionales y, otras veces, por el contrario, ha sido la senda marcada por el organismo internacional la que ha tenido una influencia clave en la respuesta estatal. Ello se analiza en el último de los apartados del capítulo.

Dos han sido los países escogidos para la revisión comparada: EEUU y Reino Unido. El estudio se ha centrado exclusivamente en las definiciones de terrorismo y la tipificación de los delitos. El análisis comienza, en ambos casos, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, pues no conviene hacer un análisis excesivamente amplio de las respuestas que se dieron para un escenario que ya se parece bien poco al actual. Los motivos para la elección concreta de estos dos ordenamientos son los siguientes: en primer lugar, las diferencias que marcan la lucha antiterrorista en el respectivo país (EEUU acostumbra a hacer frente al terrorismo fuera de sus fronteras, con una visión del conflicto más bélica que ligada al proceso penal [16], mientras que Reino Unido presenta una evolución más cercana a la española, pues tuvo que hacer frente a un terrorismo separatista durante décadas, antes de la llegada del nuevo siglo [17]); en segundo lugar, el hecho evidente de que ambos Estados han sido considerados, respectivamente, como líderes influyentes en la lucha contra el terrorismo a nivel internacional y europeo [18].

2. A NIVEL GLOBAL: LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS Y EL GAFI

La ONU no fue la primera organización internacional en buscar una respuesta común al terrorismo. Ya la Sociedad de Naciones aprobó en 1937 la

C. C., 2015; Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016; Álvarez Conde, E., González, H., *ARI*; Ferré Olivé, J. C., 2018; Alonso Marcos, A., *UNISCI*; Hamilton, C., *TC*; Murphy, C., 2014; Boulden, J., 2014.

[16] Jordán, J., *RECP*, p. 110; Roach, K., 2015, pp. 24 y ss.; Bou Franch, V., *CIE*, p. 51.

[17] Fernández Rodríguez, M., 2011, pp. 437 y 438; Carrasco Andrino, M. M., *EPC,* pp. 60 y ss.

[18] Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 12.

Convención para la Prevención y Sanción del Terrorismo [19] que, en su artículo primero, definía el terrorismo como aquellos «*actos criminales dirigidos contra un Estado, con la intención o el propósito de crear un estado de terror en las mentes de unos individuos determinadas, de un grupo de personas o del público en general*».

Así, se recogía en el artículo 2 de dicha Convención todas aquellas conductas que intencionadamente causaran la muerte, lesiones graves o pérdida de la libertad a los jefes de Estado, las personas que ostentaran sus prerrogativas o sus sucesores; los cónyuges de los anteriores; y las personas que ostentaran funciones o cargos públicos cuando las acciones se dirigieran contra ellos en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, se castigaba la destrucción o el daño intencionado a propiedad pública o propiedad sujeta a tal actividad; cualquier acción que intencionadamente pusiera en riesgo las vidas de la población; las tentativas de cualquiera de las anteriores; y la manufactura, obtención, posesión o suministro de armas, munición, explosivos o substancias dañinas. En cualquier caso, la Convención nunca llegó a entrar en vigor por disputas entre los Estados, que no quedaron conformes con la definición que apareció en la redacción final del texto [20].

Tras esta experiencia, los Estados decidieron evitar el escollo que suponía negociar una definición de terrorismo, optando por simplemente determinar una serie de conductas que serían consideradas como «actos terroristas» [21] y obviando cualquier tipo de conceptuación más allá de la descripción de las acciones concretas.

Siguiendo este nuevo modelo se han aprobado hasta diecinueve tratados distintos [22]: el Convenio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves (1963); la Convención para la supresión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); la Convención para la supresión de actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil (1971) y su Protocolo Adicional (1988); la Convención sobre la prevención y castigo de crímenes contra personas internacionalmente protegidas (1973); la Convención internacional contra la toma de rehenes (1983); la Convención para la protección física de los materiales nucleares (1987) y sus Enmiendas (2005); la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988) y su Proto-

[19] Traducción propia. Texto original en francés e inglés disponible en <https://www.wdl.org/es/item/11579/>. [Consultado: 15.07.2019].

[20] Solo la India llegó a ratificar la Convención. Vid. sobre este tratado y las disputas: Ambos, K., 2007, pp. 15 y 16; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 75 y 76.

[21] Rohan Perera, A., 2014, p. 152. Pérez Cepeda, A. I., 2019, p. 445.

[22] Pueden consultarse los 19 tratados (y protocolos) en la materia que ha elaborado la ONU desde 1963 en: <http://www.un.org/es/terrorism/instruments.shtml>. [Consultado: 15.07.2019].

colo (2005); el Protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas localizadas en la plataforma continental (1992); el Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (1991); el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997); el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999); el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005); y el Convenio para la Represión de Actos ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional (2010) y sus dos Protocolos (2010 y 2014).

Asimismo, la ONU cuenta con un Comité especial para combatir el terrorismo internacional, cuya constitución fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución 51/210 de 17 de diciembre de 1996 [23]. A pesar de no haber conseguido establecer un concepto unívoco de terrorismo, el Comité sí ha logrado sacar adelante tres de los textos legales ya mencionados: la Convención internacional para la supresión de actos de terrorismo nuclear (2005); la Convención internacional para la supresión del terrorismo con bombas (1997) [24] y la Convención internacional para la supresión de la financiación del terrorismo (1999). Por lo demás, esta delegación lleva desde el año 2000 negociando el texto de una «convención integral sobre terrorismo internacional» [25], que incluya finalmente un concepto del mismo y complete las lagunas que quedan entre los diversos tratados que luchan contra el fenómeno terrorista [26]. El futuro de tal propuesta, tras casi dos décadas de negociaciones, es incierto [27].

---

[23] Disponible en: <http://legal.un.org/committees/terrorism/> [Consultado: 11.07.16]. Más moderna es la Oficina de lucha contra el terrorismo, de 2017, que fusiona varios organismos que trabajaban en la materia. Vid. Ramón Chornet, C., *AEDI*, p. 1023. Con objetivos más concretos se estableció otro comité en 1999 para vigilar el cumplimiento de las sanciones que la ONU había impuesto a los talibanes; y, después del 11S, un nuevo Comité contra el Terrorismo fue compuesto por todos los miembros del Consejo de Seguridad, que tiene como objetivo evitar el posible acceso de las organizaciones terroristas a armas de destrucción masiva. Vid., Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 79 y 80.

[24] Witten llama la atención sobre el artículo 5 de este tratado, que dispone que ninguno de los comportamientos que se regulan en el texto podrán ser legitimados por razones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de otra naturaleza similar. Sin duda, denota la preocupación de la comunidad internacional por el problema definicional basado en la legitimación de la violencia en determinadas situaciones. Vid., Witten, S., 2014, p. 142.

[25] Del inglés: «*comprehensive convention on international terrorism*». Las últimas discusiones se encuentran recogidas en el documento A/C.6/73/SR.33, de diciembre de 2018 (disponible en: <https://undocs.org/A/C.6/73/SR.33>. [Consultado: 11.07.19]).

[26] Rohan Perera, A., 2014, p. 157.

[27] Así lo cree Vervale, que recuerda, además, los grandes problemas que genera establecer una definición del terrorismo a escala internacional: «las negociaciones (…) están desde 2013 en un punto muerto. Problema principal es la definición del terrorismo. ¿Cuál es la diferencia entre un grupo terrorista y un grupo rebelde de liberación? ¿Se excluyen de la definición actos terroristas cometidos por ejércitos o se excluye el terrorismo de Estado?» Cfr. Vervaele, J., 2017, p. 468.

De entre los textos anteriormente mencionados, tan solo la Convención internacional para la supresión de la financiación del terrorismo (1999) contiene una previsión semejante a una definición completa de terrorismo, ya que concluye la lista de conductas sancionables con esta disposición *numerus apertus*: «*Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*[28]». Dicha definición tiene como particularidad incluir todo tipo de escenarios: tanto los relativos a un conflicto armado como los que puedan encontrarse en tiempos de paz[29].

No obstante, la jurisprudencia española ha preferido la «definición parcial» de terrorismo que aparece en la Convención internacional para la supresión del terrorismo con bombas (1997)[30], la cual, como bien indica su título, solo hace referencia a los delitos cometidos mediante explosivos, además de ser una definición un tanto pobre al omitir toda referencia a los posibles elementos teleológicos propios del terrorismo[31].

Retomando la evolución del tratamiento del terrorismo en la perspectiva jurídica internacional, debe mencionarse también el Informe de la Comisión de Reforma de Naciones Unidas de 2003[32], donde se recoge la siguiente definición del fenómeno: «cualquier acto, además de los actos ya especificados en

---

[28] Sobre esta disposición Pérez Cepeda afirma que el uso del término mismo «terrorismo» se había ido evitando hasta que se retoma en este texto. A su vez, también recuerda que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad se refieren de forma genérica al terrorismo y se limitan a recordar las obligaciones que penden para los Estados en esta materia. Vid. Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 37.

[29] Ambos, K., 2007, p. 19; Murphy, C. C., 2015, p. 85.

[30] Vid., p. ej., SAN 23/2015, de 30 septiembre. Caso Jabhat al Nusran y Estado Islámico de Irak y Levante, FJ 1: «Añadieron las indicadas sentencias que asociación terrorista será la constituida para cometer delitos de terrorismo, o bien la que, una vez constituida, decide proceder a la comisión de tal clase de actos; remitiéndose respecto del concepto de terrorismo al contenido de la mencionada STS núm. 50/2007, en la que se aludió a que el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 17-12-1997, dispone en el artículo 2 que (…)».

[31] Vid. Art. 2.1 de la citada Convención: «*comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico*». Sobre la necesidad de que esos propósitos adicionales aparezcan en una definición internacional de terrorismo: Ambos, K., Timmermann, A., 2014, p. 35.

[32] Informe disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/59/565>. Vid. p. 55. [Consultado: 15.07.19].

los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad[33], destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo». Así, todos los actos contenidos en los mencionados tratados son considerados crímenes de Derecho Internacional[34]. Como puede observarse, el concepto vuelve a incidir en el recogido en la Convención internacional para la supresión de la financiación del terrorismo (1999).

Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no se ha quedado al margen en la materia[35]: ha rechazado con contundencia los actos de las organizaciones terroristas y ha exhortado a los Estados a su represión, pero sin dar una clara definición de éste y remitiéndose, una vez más, a la misma Convención internacional para la supresión de la financiación del terrorismo (1999)[36].

De especial relevancia han sido las resoluciones que se adoptaron inmediatamente después de los atentados del 11S[37] por su juego ambiguo entre atentado terrorista y ataque armado[38]. En ellas, aunque explícitamente no se hacía referencia a la existencia de un ataque bélico ni se concediera autorización para el uso de la fuerza[39], nunca se interpeló a EEUU por utilizar la acción armada en contestación a los atentados.

---

[33] Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3745.pdf?view=1>. [Consultado: 15.07.19]. En la página 2, se caracteriza el terrorismo de la siguiente manera: «los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar».

[34] Duffy llama la atención sobre el problema que genera tan complicado entramado de tratados y disposiciones internacionales, sumado a las Resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas que, aunque no vinculantes, tienen su peso en la comunidad internacional y que pueden cristalizar costumbres internacionales. Vid. Duffy, H., 2014, p. 337. También sobre el peso que han jugado las resoluciones de la Asamblea General, vid. Boulden, J., 2014, p. 555 a 557.

[35] Las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas están disponibles en <http://www.un.org/es/sc/ctc/resources/res-sc.html>. [Consultado: 15.07.19].

[36] Vid. Ambos, K., 2007, pp. 21 y 22.

[37] Resolución 1368 (2001), del Consejo de Seguridad, y Resolución 1373 (2001), del Consejo de Seguridad.

[38] Margarity, S., 2017, pp. 126 a 128.

[39] O, al menos, permiso explícito. Ahora bien, la Resolución de 28 de septiembre «reafirmaba» el «derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y confirmado en la resolución 1368 (2001)».

Como consecuencia de lo anterior, podría interpretarse que un atentado terrorista constituye un «ataque armado» a los efectos del art. 51 de la Carta de Naciones Unidas, siendo, por tanto, la legítima defensa una respuesta válida [40]. Y ello menoscaba los notables esfuerzos de la comunidad internacional para el establecimiento de una jurisdicción penal universal, además de la elaboración de los numerosos tratados, convenios y protocolos que han sido ratificados por los Estados teniendo por objeto la persecución mediante el proceso penal de los responsables de los crímenes [41]. Esto es una consecuencia más de la falta de una definición de terrorismo, pues con su ausencia se vuelve considerablemente sencillo confundir al antojo los márgenes entre ataque armado y atentado terrorista.

Esa confusión entre los planos del conflicto bélico y la acción terrorista no se ha quedado limitada a las consecuencias del 11S. La ONU parece haber suscrito esa misma retórica en los últimos años, utilizando el término «combatiente» en resoluciones que tienen por objeto la lucha contra el terrorismo [42]. En concreto, la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad define al «combatiente extranjero» como aquella persona que «viaja a un Estado distinto de su Estado de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, incluso en relación con conflictos armados» [43].

---

[40] Sobre legítima defensa preventiva (*preemptive self-defense)*, y la respuesta armada de EEUU vid. infra, Capítulo III. Al respecto, véase también Vallarta Marrón, J. L., *AMDI,* p. 971 y ss.

[41] Vid. Pérez Cepeda, A. I., 2019, p. 452: «La autoridad que representa las Naciones Unidas se ha perdido, en la medida en que, a través de la legítima defensa, se le hurta no solo la posibilidad de decidir sobre la sanción del uso de la fuerza, sino sobre la capacidad de influir en las decisiones internacionales que los Estados. Si el Derecho es perfectamente prescindible o soslayable en su versión normativa, es decir, no limita el comportamiento de los Estados, en este sentido, la lucha contra el terror debería implicar entender que ciertas argumentaciones y formas de imponer la verdad alientan la confusión y la barbarie».

[42] Término que hasta ahora solo había sido utilizado en tiempos de guerra. Así, Sánchez Frías afirma que, hasta ahora, los términos combatiente y terrorista eran «excluyentes». Sánchez Frías, A., *EdD*, pp. 319 y 320. Vid. también, Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 119. No obstante lo anterior, EEUU ha venido utilizando la expresión combatiente desde que comenzó su «guerra contra el terrorismo». Vid. *infra,* las consideraciones al respecto de los *enemy combatants* en el apartado dedicado a la regulación sobre terrorismo de los Estados Unidos. En tono crítico, Pérez Cepeda, A. I., 2019, p. 435 y p. 456: «no solo crean nuevos sujetos de (no)derecho, la categoría de enemigo combatiente, el yihadista, sino que se propugna una estrategia preventiva contra el terrorismo que avanza cada vez más a través de la adopción de medidas que abordan la radicalización como sinónimo de terrorista, que al final termina anticipando de nuevo la barrera de intervención del Derecho penal criminalizando conductas que se presumen peligrosas cuando se lleva a cabo sujetos considerados radicales o extremistas».

[43] S/RES/2178 (2014), de 24 de septiembre, p. 2.

En estos términos se desarrolla ahora mismo la estrategia internacional contra el terrorismo [44]: entre la preocupación por el «extremismo» [45], considerado germen del terrorismo, y los denominados «combatientes extranjeros» [46].

De esta manera, la Resolución 2178 (2014), del Consejo de Seguridad, incluye una serie de medidas para frenar ambas manifestaciones. Con respecto a los combatientes extranjeros exhorta a los Estados a incluir en sus legislaciones penales, como delitos graves, una serie de comportamientos relacionados con los viajes que tengan como propósito «la planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo», la recaudación de fondos, organización u otro tipo de facilitación para los viajes con los fines anteriores [47]. Por otro lado, y con respecto a la radicalización, la ONU entiende también que ésta es causa de los viajes con fines terroristas. En la misma Resolución exige, por tanto, que para terminar con el reclutamiento y los viajes de combatientes terroristas extranjeros hay que «abordar de manera integral los factores subyacentes, lo que incluye prevenir la radicalización que conduce al terrorismo (…) combatir la incitación a cometer actos de terrorismo motivados por el extremismo o la intolerancia, promover la tolerancia política y religiosa, el

---

[44] Partiendo de la primera estrategia global antiterrorista, que fue aprobada en 2006, mediante la Resolución 60/288, de la Asamblea General, y que contaba con un plan de acción anexo que se basaba en cuatro grandes pilares: medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo; medidas para prevenir y combatir el terrorismo; medidas destinadas a aumentar la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y a fortalecer el papel del sistema de las Naciones Unidas a ese respecto; y medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo. Sobre ella, la ONU ha ido revisando y perfilando las obligaciones de los Estados en la materia.

[45] Vid. p. ej., Resolución 2178 (2014), del Consejo de Seguridad, que plantea, por un lado, la «lucha contra el extremismo violento» considerándolo la base de la prevención del terrorismo y, por otro, encomienda la cooperación de las Naciones Unidas en la lucha contra la amenaza que plantean los «combatientes terroristas extranjeros». Sobre extremismo, vid. Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 63 y 64: «La resolución 2178 (2014), el Consejo de Seguridad hace explícito el vínculo entre el extremismo violento y el terrorismo, recalca la importancia de que las medidas estén en consonancia con las normas internacionales y reconoce la necesidad de la prevención». También, sobre el Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento de 2016, vid. Saiz Garitaonandia, A., 2017, p. 63: «el 15 de enero de 2016, el Secretario General presentaba a la Asamblea General el Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento (A/70/674), quien además animó a los Estados Miembros a valorar la implementación de las más de 70 recomendaciones incluidas en ese Plan». También, Pérez Cepeda, A. I., 2019, p. 435 y p. 456.

[46] Ramón Chornet, C., *AEDI*, p. 1022. De hecho, la principal preocupación en los últimos años es el retorno de los *foreign fighters,* que vuelven a suelo occidental después de años de lucha en Siria y otros puntos calientes de Oriente Medio. Véase al respecto la *Carta de fecha 28 de diciembre de 2018 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Presidente del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001) relativa a la lucha contra el terrorismo* (S/2018/1177), mediante la cual se transmite la adición de quince nuevos principios rectores sobre los combatientes terroristas extranjeros a los Principios Rectores de Madrid del Comité contra el Terrorismo (S/2015/939). Vid. Vervaele, J., 2017, p. 461.

[47] Resolución 2178 (2014), del Consejo de Seguridad, p. 5, apartado 6.

desarrollo económico y la cohesión social y la inclusividad (…)» [48], manifestando especial preocupación por el uso de Internet con fines de radicalización. Como manera de contrarrestar esas actividades, la ONU incide en la especial necesidad de utilizar la educación, la retórica contra-violenta y el respeto a los Derechos Humanos.

Las resoluciones del Consejo de Seguridad más recientes no añaden nuevos contenidos conceptuales en la materia, pero sí hacen hincapié en una de las pocas ideas que parecen claras en el discurso internacional sobre el terrorismo: se trata de un fenómeno a erradicar [49]. Pero lejos de hacer cualquier puntualización sobre lo que debe considerarse terrorismo, vuelven a incidir en «que todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y cuandoquiera, dondequiera y por quienquiera que sean cometidos» [50]. Entre las medidas que se disponen en estas resoluciones, el Consejo de Seguridad insiste especialmente en recordar a los Estados Miembros que apliquen las sanciones económicas a las entidades y personas designadas [51], y que hagan hincapié en la vigilancia de la circulación de armas que acaban en manos del Estado Islámico [52], evocando asimismo las disposiciones de su Resolución de 2014, sobre el extremismo y los combatientes extranjeros [53].

En los últimos meses, el Consejo de Seguridad ha mostrado especial preocupación por la situación en Afganistán tras la muerte de Abu Bakr al-Baghdadi, líder del ISIS, afirmando que la muerte y caída de la cúpula no es el final, sino que sus redes continúan evolucionando y se encuentran operativas, tanto en el mundo físico como en el digital [54]. Es por ello por lo que se centra en

---

[48] Ibíd. p. 2.

[49] Resolución 2368 (2017), del Consejo de Seguridad; Resolución 2368 (2017), del Consejo de Seguridad; Resoluciones 2395 (2017), y 2396 (2017), del Consejo de Seguridad; Resolución 2462 (2019), del Consejo de Seguridad.

[50] Nada se plantea sobre si las acciones violentas contra un régimen violador de los Derechos Humanos merecen el mismo rango. No obstante, al final del primer párrafo de la Resolución 2368 (2017), del Consejo de Seguridad, se intuye cierto ánimo definidor cuando expresa: «(…) actos criminales de terrorismo que tienen como finalidad causar la muerte de civiles inocentes y otras víctimas, destruir bienes y socavar profundamente la estabilidad». Muchas dudas plantean estas líneas: ¿Socavar profundamente la estabilidad de un régimen de opresión es terrorismo? ¿Quiénes debe entenderse que son esas «otras víctimas» no civiles?

[51] También haciendo especial referencia a la importancia de suscribir las Recomendaciones del GAFI (vid. *infra*).

[52] La UE se hizo eco de ello rápidamente, promulgando en noviembre de 2018 una nueva estrategia del Consejo contra las armas de fuego, armas pequeñas y armas ligeras ilícitas y su munición. Vid. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13581-2018-INIT/es/pdf>. [Consultado: 07.03.2020].

[53] Vervaele pone el acento, con razón, sobre el hecho de que la ONU abra cada vez más el ámbito de conductas que recomienda castigar como terrorismo, alcanzando los actos preparatorios y anticipativos. Vervaele, J., 2017, p. 469.

[54] Cfr. *Tenth report of the Secretary-General on the threat posed by ISIL (Da'esh) to international peace and security and the range of United Nations efforts in support of Member States in countering the threat*, Security Council, S/2020/95, 4 de febrero de 2020.

exhortar a los Estados a cumplir con las medidas impuestas contra las personas y entidades designadas como *talibanes* [55].

No se puede finalizar un análisis del panorama internacional sin hacer referencia al especial énfasis que el GAFI ha puesto en la lucha contra la financiación del terrorismo [56]. Aunque esta asociación intergubernamental no tenía en origen relación con la lucha antiterrorista, el cambio del panorama en la financiación de estos grupos [57] provocó una honda preocupación en la comunidad internacional [58] que encontró en este mecanismo la manera de articular una respuesta global. Es por ello que, tras el 11S, el GAFI ampliaba su ámbito de actuación (la prevención y represión del blanqueo de capitales) a la financiación del terrorismo [59].

Las últimas Recomendaciones del GAFI, actualizadas a 2012, dedican sus numerales 5 a 8 a esta materia [60]. Esquivando de nuevo el problema definicional, el GAFI ha optado por remitirse a la Convención contra la financiación del terrorismo de 1999, requiriendo a los Estados para que, además de obser-

---

[55] Resolución 2501 (2019), del Consejo de Seguridad.

[56] El GAFI, o *FATF* por sus siglas en inglés, es una institución intergubernamental creada en 1989 para la prevención del blanqueo de capitales. Funciona a través de «recomendaciones» que tratan de aunar los esfuerzos de los estados participantes en la lucha contra el lavado de activos, además de monitorizar las actividades de los países en la implementación de sus medidas. Aunque sus recomendaciones no son vinculantes, éstas muchas veces se incorporan a tratados internacionales que sí vinculan a sus firmantes o son adoptadas por la propia Unión Europea, formulando directivas que tienen que ser traspuestas por los Estados Miembros a su derecho interno. Vid. Rebollo Vargas, R., *Revista de Derecho penal y Criminología,* p. 194.

[57] «Si en las décadas de los 70 y 80 del pasado siglo predominaba el apoyo estatal (recuérdese que el gobierno de los Estados Unidos elaboró su primera lista de Estados financiadores del terrorismo en 1979, y en ella se han mantenido desde 1993 siete países: Cuba, Irán, Irak, Libia, Corea del Norte, Sudán y Siria, aunque varios de ellos, debido a la presión ejercida internacionalmente y a los cambios políticos recientemente experimentados, han cambiado su actitud al respecto), en la actualidad, por el contrario, el origen de los fondos son donantes particulares u organizaciones privadas o bien la propia comisión de actividades delictivas, normalmente contrabando y delitos contra el patrimonio, con el fin de allegar fondos a la organización. El terrorismo de origen islamista es claro exponente de estas nuevas formas de financiación (…)». Faraldo Cabana, P., 2018, p. 1456.

[58] Merino Herrera, J., *RPM*, p. 116.

[59] Hava García llama la atención sobre el cambio de talante en la política del GAFI tras el 11S, momento en el que elaboró 8 recomendaciones adicionales en materia de financiación del terrorismo. Bajo la presión de EEUU, el Grupo comenzó una política de *escarnio público* hacia aquellos Estados que no cumplieran con sus indicaciones, disponiendo de varias medidas de presión económica en caso de que algún país no cediera a incorporar sus recomendaciones. Por supuesto, las decisiones sobre qué países eran sometidos a sus *contramedidas* las tomaban las economías occidentales más potentes. Hava García, E., *RDP*, pp. 54 a 56.

[60] FATF*, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*», París, Francia, 2012-2019. Disponible en: <www.fatf-gafi.org/recommendations.html>. [Consultado: 17.07.2019]. Vid. Ferré Olivé, J. C., 2018, p. 63.

De interés es también el informe realizado por el GAFI en 2015, sobre la financiación del Estado Islámico. Vid. FATF*, Financing of the terrorist organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL),* 2015. Disponible en <www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/financing-of-terrorist-organisation-isil.html>. [Consultado: 17.07.2019].

var las exigencias de ese texto internacional, criminalicen asimismo la financiación de las organizaciones terroristas o de sus individuos, aunque no haya un nexo entre los fondos aportados y una acción específica terrorista [61].

Por lo demás, el GAFI se ha limitado a suscribir las obligaciones que la ONU ha ido marcando, aplicando al respecto su peculiar régimen de sanciones: exige a los países que cumplan con las medidas que el Consejo de Seguridad de la ONU establece para ciertas organizaciones y personas, bajo la amenaza de congelar sus fondos y activos. Lo mismo ocurre con aquellas medidas de Naciones Unidas que tienen como fin prevenir la proliferación de las armas de destrucción masiva y su financiación [62].

3. A NIVEL REGIONAL: LA UNIÓN EUROPEA Y EL CONSEJO DE EUROPA

La preocupación por el terrorismo también se ha dejado sentir dentro de la UE. Si el resto de países ya consideraba necesario articular iniciativas conjuntas para la resolución del problema terrorista, dentro de la Unión Europea éstas adquirían especial relevancia, al tratarse de una zona de libre circulación tanto de capitales como de personas [63]. De hecho, tanto el TUE como el TFUE [64] demuestran que el terrorismo es una preocupación central para esta unión de Estados [65]: basta con revisar el artículo 43 del primer tratado, y el artículo 75 y

[61] El final del apartado C. 5., exige que los países designen estos delitos como de «lavado de activos». Sobre ello, es necesario recordar que el lavado de activos consiste en un proceso mediante el cual se le da apariencia de legalidad a bienes de procedencia ilícita. En los delitos de financiación del terrorismo se busca impedir que las organizaciones se doten de recursos económicos, que a veces pueden provenir de actividades ilícitas pero en muchas otras ocasiones, no. De hecho, el GAFI insiste en la vigilancia de las organizaciones sin ánimo de lucro, las cuales normalmente persiguen objetivos solidarios, pero que pueden ser utilizadas por los terroristas para financiarse (vid. p. 15 de las Recomendaciones. Apartado C. 8. (b). En este sentido, Ferré Olivé, J. C 2018, p. 58.

[62] Vid. apartados C. 7 y 8 de las Recomendaciones. Además, la reciente Resolución 2368 (2017), del Consejo de Seguridad, insiste en varias de sus páginas en instar a los Estados a que adopten las medidas propuestas por el GAFI. Vid. p. 5, 10 y 11 de la citada Resolución.

[63] De esta idea: Pérez Cepeda, A. I., 2016(b), p. 212.; Bureš, O., 2011, p. 250; Alonso Marcos, A., *UNISCI*, 2016, p. 23; Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 68.

[64] Aunque la redacción actual del TUE y el TFUE proviene del Tratado de Lisboa (2007), la mayoría de las competencias que se estipulan ya estaban recogidas en los textos fundacionales anteriores (y también en el intento frustrado de una constitución europea). Vid. Terradillos Basoco, J. M., *RDCE*, pp. 37 y ss. Lo que sí es cierto es que muchas de las competencias se articulaban mediante procesos y medios distintos. Por ejemplo, en materia antiterrorista eran utilizadas las Posiciones Comunes y posteriormente las Decisiones Marco, mientras que ahora el papel fundamental (en materia legislativa) lo ostentarían las Directivas. Vid. Fernández Ogallar, B., 2014, p. 258. Vid. también Acale Sánchez, M., *RDCE*, p. 360.

[65] Murphy, C., 2014, pp. 685 a 700.

el Capítulo 4 del segundo. No obstante, mientras el TUE se limita a disponer que la Unión podrá disponer de sus medios, tanto civiles como militares, para ciertas operaciones que tengan como objetivo la lucha contra el terrorismo (entre otras), el TFUE es más específico y establece las competencias de la UE en la materia. Su artículo 75 estipula que el Parlamento y el Consejo tendrán un papel fundamental en la prevención y lucha contra la financiación del terrorismo, pues son estos organismos los que a través de sus capacidades legislativas van a emprender las medidas necesarias para ahogar los recursos de las personas involucradas en estos delitos. Ya en el Capítulo 4, más general, se recoge la cooperación judicial en materia penal. En particular, son los artículo 83 y 88 los que inciden específicamente en el terrorismo: el primero, disponiendo el enorme poder en materia legislativa penal con el que cuenta la UE, pues ésta tiene potestad para establecer normas mínimas sobre qué debe ser delito y qué sanciones deben imponerse por su comisión [66]; el segundo regula las funciones de la EUROPOL, incluyendo la acción contra el terrorismo como parte de la delincuencia grave y que lesiona los intereses propios de la Unión [67].

Aunque estas páginas se centran en las disposiciones de carácter penal sustantivo, existen muchas otras iniciativas europeas con el objetivo de prevenir y facilitar la persecución del terrorismo. En este contexto pueden mencionarse, por ejemplo, las estrategias transversales contra el terrorismo [68], la Red

---

[66] Aunque el artículo 83 precisa que para que la UE tenga competencia para ello, debe tratarse de «ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes». Es por ello por lo que Pérez Cepeda habla de la existencia de «bienes jurídicos europeizados». Pérez Cepeda, A. I., 2016(b), pp. 199 a 239, p. 213. El art. 88 también es una buena muestra de ello: cuando despliega las capacidades de la EUROPOL, incide en que las materias deben lesionar un «interés común» de la Unión.

[67] Sobre este particular, Thieux llama a la atención con la siguiente –y acertada– reflexión: «Al considerar el terrorismo como una de las mayores amenazas a la seguridad europea, la versión final del documento mencionado no distingue, a diferencia del borrador anterior, entre distintas formas de terrorismo. Sin embargo, no todas las formas de terrorismo representan una amenaza para la seguridad europea. La generalización y la carencia de matices refuerza los argumentos de los que sólo consideran viables las soluciones represivas y el endurecimiento de las medidas de control sin considerar la diversidad de sus causas o motivos. La ausencia de reflexión política sobre las causas del terrorismo conduce a la amalgama entre el terrorismo interno e internacional, como hizo el ex presidente español José María Aznar. También sirve al propósito de eludir responsabilidades sobre los efectos que pueden tener determinadas políticas». Vid. Thieux, L., *Papeles*, p. 95.

[68] La estrategia transversal en su versión original fue adoptada en 2005 por el Consejo, y recogía todas las medidas que se relatan a continuación dándole un sentido de conjunto. Estas se organizan en 4 grandes pilares: prevención, protección, persecución y respuesta (al igual que ocurre con el CONTEST, estrategia antiterrorista británica, que aparece por primera vez en 2003 –vid *infra,* capítulo III, donde se analiza en detalle la política antiterrorista británica). En 2014, el área concerniente a la prevención fue revisada para incluir nuevas medidas en torno a los denominados «lobos solitarios», «combatientes extranjeros» y el uso de las redes sociales por los terroristas. En 2016 se hace una revisión global de la estrategia, manteniendo las líneas generales y los 4 campos de acción. Documento de la Estrategia disponible en:

Europea de Expertos en Radicalización [69], el diálogo político con terceros países (por ejemplo, en el Foro Asia-Europa) [70], el programa *Check the web* [71], los programas contra la radicalización en prisiones [72], el Sistema de Información de Visados [73], FRONTEX [74], la Red de Información sobre alertas en infraes-

---

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14469-2005-REV-4/en/pdf>. [Consultado: 23.07.19]. Vid. sobre la estrategia Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 68 y 88; Alonso Marcos, A., *UNISCI*, pp. 12 y 19; Ramón Chornet, C., *AEDI*, p. 1027.

[69] A iniciativa de la Comisión, se crea en 2011 esta red de expertos, junto con el Foro de la UE sobre Internet y la Red Europea de Comunicaciones Estratégicas. Además, el estudio de la radicalización es uno de los objetivos de investigación del Horizonte 2020. Vid. Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo, *Hacer frente a la radicalización que conduce al terrorismo: la Comisión respondió a las necesidades de los Estados miembros, pero con algunas deficiencias en la coordinación y evaluación*, 2018, p. 12. Disponible en: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_13/SR_RADICALISATION_ES.pdf>. [Consultado: 23.07.19].

[70] En la última Reunión Asia-Europa (ASEM), celebrada en octubre de 2018, se acordó la colaboración interestatal para frenar el terrorismo, con especial incidencia en el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y el extremismo. Asimismo, se llamaba a los Estados a implementar las medidas de la estrategia contraterrorista de la ONU. Vid. Declaración de la Presidencia de la 12.ª Cumbre ASEM, pp. 4 y 5. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/36803/asem12-chair-statement.pdf>. [Consultado: 23.07.19]. También el Plan para los ámbitos prioritarios de actuación y medidas correspondientes, en especial su apartado: «*Area of Focus 6*» (documento sin paginar). Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/36804/apgc-paper.pdf>. [Consultado: 23.07.2019].

[71] Este instrumento, creado por la *UE Internet Referral Unit* de EUROPOL, presumía en 2016 de haber recopilado gran parte de la propaganda yihadista en internet, para ser posteriormente retirada (casi el 92% del contenido identificado). Vid. EUROPOL, *EU Internet Referral Unit - Year One Report. Highlights*, 2016, pp. 5 y 6. Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/eu-internet-referral-unit-year-one-report-highlights>. [Consultado: 23.07.19]. Vid. también, Cano Paños, M. A., *RCGJMC,* pp. 279 y 280.

[72] En mayo de 2019 se publicó el primer *Proyecto de Conclusiones del Consejo sobre la prevención y la lucha contra la radicalización en los centros penitenciarios y sobre el modo de actuar en relación con los delincuentes terroristas y extremistas violentos tras su puesta en libertad*. En este informe pueden observarse la mayoría de las medidas puestas en marcha dentro de los centros penitenciarios y, además, se anexa un catálogo de buenas prácticas que se propone a la Comisión para llevar a cabo dentro de las instituciones, que han dado buenos resultados allí donde han sido implementadas. Entre ellas se enumeran la formación del personal de prisiones donde hay reclusos en riesgo de radicalización; la implementación de medidas especiales dentro del régimen de clasificación, dependiendo del riesgo del interno; la evaluación de riesgos mediante indicadores; el intercambio de información dentro del sistema penitenciario; y los programas de desradicalización, desmovilización y rehabilitación. Vid Informe de la Secretaría General del Consejo, 8395/2/19 REV 2. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9366-2019-INIT/es/pdf>. [Consultado: 23.07.19].

[73] El Sistema de Información de Visados forma parte del entramado de información de seguridad y fronteras, junto al Sistema de Información Schengen, el EURODAC y, el más importante a estos efectos, el ECRIS (European Criminal Records Information System) que intercambia información de los condenados de los 28 países miembro. Vid. <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20180516_eu-information-systems-security-borders_en.pdf>. [Consultado 23.07.19]. Otra de las medidas relativas a la entrada, salida y movimiento por el territorio es la 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 nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave.

[74] Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, encargada de la frontera común del área sujeta al Acuerdo de Schengen. Vid. <https://frontex.europa.eu/es/sobre-nosotros/-que-es-frontex-/> [Consultado: 23.07.19].

tructuras críticas (CIWIN) y, por supuesto, todas las medidas procesales y policiales destinadas a coordinar la persecución y la investigación (como la orden europea de detención y entrega y la EUROPOL [75]).

3.1 La Decisión Marco de 2002

La Unión Europea aprobó su primera Decisión Marco sobre la lucha contra el terrorismo el 13 de junio de 2002 [76], texto que sería posteriormente modificado en 2008 [77]. Estas decisiones, cumpliendo lo anteriormente dispuesto en el TUE, conminaron a los países de la Unión Europea a acercar sus legislaciones en materia de lucha antiterrorista, y a introducir unos marcos penales mínimos aplicables a los delitos de terrorismo. Así, la DM 2002/475 se convirtió en la base de la política antiterrorista de la Unión.

Con relación a sus considerandos, que hacen las veces de exposición de motivos del texto legal, cabe destacar la contenida en el número (2), donde se recuerda que el terrorismo constituye una violación grave de los principios básicos que rigen la UE [78], mientras que las incluidas en los números (3), (4) y (5) recuerdan los compromisos internacionales ya suscritos por los países miembros de la Unión, pues sin perjuicio de la aprobación de la DM, éstos seguirán siendo aplicables [79]. De especial interés es su referencia al Convenio del Consejo de Europa, de 27 de enero de 1977, para la represión del terrorismo, pues lo menciona para recordar que entre sus preceptos se estipuló que el terrorismo no puede considerarse un delito político [80].

---

[75] Ya en 1996 la EUROPOL creaba una Unidad Antiterrorista, con el fin de compartir la información disponible sobre la materia entre las fuerzas policiales de los países miembros. Cfr. Pérez Bernárdez, C., 2012, p. 130. Crítico con la Euroorden se muestra Hamilton, quien considera que la creación de ésta ha supuesto el paso de un procedimiento sujeto a un procedimiento judicial con estrictos requisitos legales a un mero ejercicio administrativo de «tachar casillas». Hamilton, C., *TC*, p. 212. El mismo día que se aprobaba la DM 2002/475 se aprobaba también la DM 2002/548, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Vid. Acale Sánchez, M., 2007, p. 219.

[76] DM 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

[77] DM 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la DM 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.

[78] En relación con dicha afirmación, opina Acale Sánchez que con ella un atentado terrorista se convierte en un atentado contra la propia Unión Europea. Acale Sánchez, M., 2007, p. 217.

[79] La DM 2002/475 hace referencia, entre otros, a los ya comentados Convenios para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997) y para la represión de la financiación del terrorismo (1999).

[80] Fernández Ogallar, B., 2014, p. 258. Sobre este Convenio, vid. *infra*, el apartado dedicado al Consejo de Europa.

Al contrario que los textos legales que se mencionan en los considerandos anteriores, la DM 2002/475 introducía, por primera vez [81], una serie de cimientos sobre los que construir una noción de terrorismo de observancia obligatoria para los Estados miembros, y ello con el fin de conseguir que, para finales del año 2002, todos los Estados de la zona hubieran introducido la figura del terrorismo en sus ordenamientos penales.

Así, aunque no puede hablarse de la existencia de un concepto de terrorismo *stricto sensu*, sí se hace una configuración del delito, marcada por la presencia de elementos objetivos (los crímenes graves: asesinato, lesiones, toma de rehenes…) y elementos subjetivos [82] (objetivo de intimidar gravemente a la población, desestabilizar o destruir las estructuras de un país o una organización internacional [83], o bien obligar a los poderes públicos a abstenerse de realizar un acto) [84]. Como se puede observar, la UE adopta un modelo mixto objetivo-subjetivo, clásico en ordenamientos europeos como el español, el italiano, el portugués o el británico [85].

El considerando (11) también resulta relevante para la cuestión conceptual, pues extrae del ámbito de aplicación de la DM 2002/475 cualquier actividad de las fuerzas armadas en el marco de un conflicto armado, dado que a estas situaciones les será aplicable el Derecho Internacional Humanitario. Más extraña es la precisión con la que termina ese mismo considerando, estipulando que tampoco se considerarán terrorismo «(…) *las actividades de las fuerzas armadas en un Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales en la medida en que se rigen por otras normas de Derecho internacional*». La única situación que parece encajar en ese supuesto son las operaciones de manteni-

---

[81] Cfr. Hamilton, C., *TC*, pp. 209 y 210; Quintero Olivares, G., 2017, pp. 16; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 94; Murphy, C. C., 2015, p. 51; Álvarez Conde, E., González, H., *ARI*, p. 4; Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 35 y 36.

[82] Vid. Murphy, C. C., 2015, p. 57: «It is not the action themselves which prompt the label «terrorist» but the motivation behind them». Este mismo autor considera que la definición que brinda la UE deja fuera la posibilidad de considerar el terror generado por un Estado como terrorismo.

[83] En 2016 García Rivas llamaba la atención sobre el hecho de que pocos países habían reflejado en su legislación la posibilidad de que el comportamiento *ponga en peligro a un país o a una organización internacional*. En la Directiva 2017 esta posibilidad continúa en el texto. Cfr. García Rivas, N., 2016(a), p. 91.

[84] Ronen recuerda que, mientras las convenciones y tratados internacionales suelen requerir un elemento que haga trasnacional el delito para su persecución, este texto de la UE tiene un marco de aplicación más amplio, pues no lo exige. Vid. Ronen, Y., 2014, pp. 445 y 446.

[85] Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 98. Por su parte, Sánchez Frías asimila esta estructura, que requiere la comprobación de la intencionalidad dolosa más un posterior elemento subjetivo adicional (el elemento teleológico), a las que se observan en el Derecho penal internacional, cuando dentro del *mens rea* del autor se exige una intención dolosa general para la perpetración del acto concreto (*dolus*) y aparte la intención específica del autor (*dolus specialis*). Vid. Sánchez Frías, A., *EdD*, p. 327.

miento de la paz que lleva a cabo la ONU, cuyo empleo de la fuerza tiene que venir avalado por el Consejo de Seguridad [86].

El artículo 1 de la DM 2002/475 es el encargado de perfilar lo que debe considerarse terrorismo en los Estados miembros [87]. Según la letra de la propia disposición, los actos deben ser siempre cometidos de forma intencionada y el autor debe tener alguno de los tres fines que se estipulan, esto es, intimidar gravemente a la población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo [88], o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o una organización internacional.

Por otro lado, los actos deben ser siempre de tal magnitud que puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional, y pueden consistir en: atentados contra la vida que puedan tener resultado muerte; atentados graves contra la integridad física; secuestro; destrucciones masivas siempre que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; apoderamiento de naves, buques o de otros medios de transporte; delitos relativos a armas [89]; liberación de sustancias peligrosas, provocación de incen-

---

[86] Cfr. United Nations, *Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines*, 2008, pp. 34 y 35. Disponible en: <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf>. [Consultado: 23.07.19].

[87] Art. 1 de la DM 2002/475/JAI: «*Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de: –intimidar gravemente a una población, –obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, –o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional; a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados graves contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h)*».

[88] La inclusión de esta finalidad en la DM 2002/475 fue criticada, porque permite criminalizar actos legítimos de protesta social. Cfr. García Rivas, N., 2016(a), pp. 90 y 91.

[89] Tanto la fabricación, como la tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización, ya sean armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas o químicas. También la investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas.

dios, inundaciones y explosiones, siempre que pongan en peligro vidas humanas; y la simple amenaza de cometer cualesquiera de las acciones anteriores.

Nada se estipula en este artículo 1 sobre la necesidad de un elemento estructural: los delitos no tienen que ser cometidos por individuos pertenecientes a un grupo o una organización terrorista [90]. No obstante, el artículo 2 [91] obliga a tipificar tanto la dirección como la participación en un grupo terrorista [92]. A estos efectos, la DM 2002/475 define «grupo terrorista» como «*toda organización estructurada de más de dos personas, establecidas durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo*» [93]. También aclara que esa estructuración se debe entender en el sentido de que su formación no haya sido casual (para la comisión exclusiva de un delito), aunque no es necesario que se haya asignado funciones concretas a sus miembros, ni que estos tengan que ser duraderos o la estructura de la organización detallada.

---

[90] Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 94 a 96. En España, tras la entrada en vigor de la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, se suprimió la necesidad de que el autor perteneciera a una banda u organización terrorista.

[91] Art. 2 de la DM 2002: «*1. A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por «organización estructurada» se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. 2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista*».

[92] Art. 2 de la DM 2002/475: «*1. A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por «organización estructurada» se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. 2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista*».

[93] En España, la jurisprudencia ha venido atribuyendo a esta estructura una serie de características muy similares: se trataría de una pluralidad de personas, organizadas de forma jerárquica (de manera que cuanto más alto se suba en la pirámide de jerarquía, más alejados estaremos del autor material del delito), con estabilidad y en la que los autores deben ser fungibles. De esta manera, habría que constatar que la organización cuenta con un carácter estable e indefinido en el tiempo, y en su seno se actúa de común acuerdo y de forma coordinada, bajo las directrices de una cúpula que coordina, controla y dirige las diversas actuaciones que deben ser repartidas y compartidas. Vid. Gómez Martín, V., 2010(a), p. 67. Véase también la SAN 23/2015 (Sala de lo Penal, Sección 2.ª), de 30 septiembre, FJ 1.º

Con respecto a la sanción por la dirección de un grupo terrorista, la DM 2002/475 establece que la pena máxima no podrá ser inferior a 15 años, salvo si el grupo terrorista solo ha amenazado con llevar a cabo las acciones terroristas. Por su parte, la participación en las actividades del grupo se debe castigar con una pena máxima no inferior a 10 años [94]. Dentro de la participación se incluye también el suministro de información, medios materiales o la financiación de sus actividades. Como se puede observar, la DM 2002/475 no hace distinción entre la pertenencia a una organización o la mera colaboración con ella, como sí ocurre en el ordenamiento español [95].

El artículo 3, por su parte, tipifica el hurto o robo, el chantaje y la falsificación de documentos administrativos cuando se realizan para llevar a cabo los delitos que se recogen en su artículo 1, reclamando que se consideren «*delitos ligados a actividades terroristas*» [96]. Esto es, la disposición exige que ante la existencia de uno de esos delitos «comunes» utilizado como medio para cometer los delitos de terrorismo, estos tengan una respuesta específica. Ahora bien, la DM 2002/475 no aclara a qué se refiere exactamente con la exigencia de considerarlo «*delito ligado a actividades terroristas*»: a efectos penológicos, una vez leído el artículo 5 [97], no parece exigirse una mayor penalidad para éstos cuando son cometidos en concurso medial con alguno de los previstos en

---

[94] Art. 5.3 de la DM 2002/475: «*3. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos mencionados en el artículo 2, sean sancionados con penas privativas de libertad, de las cuales la pena máxima no podrá ser inferior a quince años para los delitos mencionados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 y ocho años para los delitos mencionados en la letra b) del apartado 2 del artículo 2. En la medida en que los delitos enumerados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 se refieran únicamente al acto contemplado en la letra i) del apartado 1 del artículo 1, la pena máxima contemplada no podrá ser inferior a ocho años*».

[95] En la redacción actual del CP español se recoge la colaboración «*con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista*», en el art. 577; por su parte, «*la participación activa en la organización o grupo o formar parte de ellos*», aparece en el art. 572.2.

[96] Art. 3 de la DM 2002/475: «*Delitos ligados a las actividades terroristas. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos ligados a actividades terroristas las conductas siguientes: a) el hurto o robo con agravantes cometido con el fin de llevar a cabo cualesquiera de los actos enumerados en el apartado 1 del artículo 1; b) el chantaje con el fin de proceder a alguna de las actividades enumeradas en el apartado 1 del artículo 1; c) el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualesquiera actos enumerados en las letras a) a h) del apartado 1 del artículo 1 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 2*». Por su parte, Paredes Castañón incide en que esta clase de delitos no deberían tener una pena superior o distinta puesto que «no parece que la naturaleza de las mismas sea distinta de la de cualquier otro sujeto infractor de la ley penal; al menos, de la de cualquier otro supuesto de delincuencia organizada (…)». Vid. Paredes Castañón, J. M., *NFP*, pp. 123 y 124.

[97] Art. 5. de la DM 2002/475: «*1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos mencionados en los artículo 1 a 4 sean sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición. 2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los delitos de terrorismo que se mencionan en el apartado 1 del artículo 1 y los mencionados en el artículo 4, siempre y cuando estén relacionados con los delitos de terrorismo, sean sancionados con penas privativas de libertad superiores a las que el Derecho nacional prevé para tales delitos cuando no concurre la intención especial requerida en virtud del apartado 1 del*

el artículo 1, ni se estipula ningún marco específico de pena para ellos; la única exigencia que se contempla es que deben ser castigados con «*penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición*». Queda por tanto a la discrecionalidad de cada Estado la concreta articulación de esa relación específica, aunque la lógica parece dictar la aplicación en tales casos de las reglas del concurso de delitos. De este modo, si solo se ha cometido un delito de los previstos en el artículo 3, el supuesto se resolvería mediante un concurso ideal, entre el delito previsto en el artículo 2.2.b (participación en las actividades de un grupo terrorista) y el que se haya cometido del artículo 3; por su parte, si ya se ha llevado a cabo la comisión del «atentado terrorista», el supuesto debería resolverse a través de un concurso medial entre el delito cometido del artículo 3 y el correspondiente del artículo 1, además, quizá, de la participación en el grupo terrorista.

El artículo 4 de la DM 2002/475 contempla la necesidad de castigar la inducción y la complicidad para cometer cualquiera de los delitos que se recogen en la misma Decisión Marco. Sin embargo, la penalización de la tentativa solo se contempla para los delitos ligados a actividades terroristas y los delitos propiamente de terrorismo del artículo 1, excepcionando también en este último caso la tenencia de amas y la mera amenaza de la comisión de los delitos contemplados en el último precepto mencionado [98].

El marco que se establece para las sanciones aparece en el artículo 5, que recoge, en principio, solo algunas estipulaciones generales. De esta manera, la Decisión encomienda a los Estados establecer penas «*efectivas, proporcionadas y disuasorias* [99]*, que puedan tener como consecuencia la extradición*». De forma más específica, dispone que en el caso de la comisión de los delitos del artículo 1, y también para los casos de inducción, complicidad y tentativa de éstos, las penas tendrán que ser privativas de libertad y siempre superiores a las que se contemplen para esos mismos delitos cuando no son

---

artículo 1, excepto en los casos en los que las penas previstas ya sean las penas máximas posibles con arreglo al Derecho nacional».

[98] Art. 4 de la DM 2002/475: «*Inducción, complicidad, tentativa. 1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción o la complicidad para cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en los artículo 2 o 3. 2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en el artículo 3, excepto la tenencia prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo 1 y el delito previsto en la letra i) del apartado 1 del artículo 1*».

[99] Hava García recuerda la dificultad que encuentra la prevención general negativa a la hora de hacer mella en los llamados «delincuentes por convicción»; vid. Hava García, E., *Eunomía*, p. 155. En este mismo sentido, Acale Sánchez, M., 2007, pp. 217 y 218. A lo anterior hay que sumar el nulo efecto disuasorio que tiene la amenaza de la entrada en prisión para alguien que está dispuesto a cometer un atentado suicida. Cfr. Núñez Castaño, E., 2015, p. 383.

cometidos con una finalidad terrorista (cuando éstos no tengan ya recogida la máxima pena privativa de libertad que se contemple en sus normativas penales). Por lo demás, deben recordarse las precisiones que al respecto ya se han realizado: en el caso de los injustos de dirección y participación sí hay un marco específico para que el que se establecen penas mínimas, pero nada se dice de la respuesta sancionadora que hay que articular para los delitos «ligados» a las actividades terroristas.

El artículo 6 de la DM 2002/475 recoge varias circunstancias que los Estados tienen la potestad de contemplar o no, con el fin de reducir las penas anteriormente estipuladas en determinados supuestos. Para ello, será necesario que concurra siempre el abandono de la actividad terrorista y, luego, debe producirse su colaboración con las autoridades, que puede articularse de diversos modos, pero en todo caso basada en la entrega de información suficiente para «*i) impedir o atenuar los efectos del delito, ii) identificar o procesar a los otros autores del delito, iii) encontrar pruebas, o iv) impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los artículo 1 a 4*» [100].

Finalmente, la DM 2002/475 contempla la necesidad de hacer responsables a las personas jurídicas que cometan los actos contemplados en sus previsiones, incluso cuando dicha comisión sea atribuible a la falta de vigilancia o control por parte de las personas físicas u órganos de la misma persona jurídica que estén en posición de dirección de la misma [101]. Con respecto a su castigo, se establecen penas específicas para éstas, bajo los mismos principios de efectividad, proporcionalidad y disuasión, que fundamentalmente consisten en la multa (penal o administrativa) y otras sanciones privativas de derechos, como la exclusión de ayudas públicas o incluso su cierre permanente [102].

---

[100] Para Acale Sánchez esto es una muestra de «Derecho penal premial». Acale Sánchez, M., 2007, p. 218.

[101] Art. 7 de la DM 2002/475: «*Responsabilidad de las personas jurídicas. 1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos mencionados en los artículo 1 a 4, cuando dichos delitos sean cometidos por cuenta de éstas por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica basado en: a) un poder de representación de dicha persona jurídica; b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica; c) una autoridad para ejercer un control en el seno de dicha persona jurídica. 2. Sin perjuicio de los casos previstos en el apartado 1, todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa uno de los delitos mencionados en los artículo 1 a 4 por cuenta de una persona jurídica. 3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que sean autores, incitadores o cómplices de alguno de los delitos a los que se refieren los artículo 1 a 4*».

[102] Art. 8 de la DM 2002/475: «*Sanciones a las personas jurídicas. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que toda persona jurídica a la que se haya declarado responsable*

3.2 **La Decisión Marco de 2008**

Algunos años más tarde, la UE avanzaría un poco más en la materia, modificando la decisión anterior mediante la DM 2008/919/JAI, con la intención principal de establecer tipos que penalizaran «*la difusión de materiales que podrían inducir a personas a cometer ataques terroristas*» [103]. Si se presta atención a los considerandos de esta nueva decisión marco, parece que este objetivo se fundamenta en dos motivos, uno fáctico y otro legal. Con respecto al primero, el considerando (3) expone que, a juicio de la UE, la amenaza que representa el terrorismo varió notablemente desde el 2002 a 2008, aumentando [104] y cambiando la estructura en la que se mueven las organizaciones terroristas. Ese cambio de estructura, desde organizaciones fuertemente jerarquizadas a «*grupúsculos semiautónomos ligados entre ellos con flexibilidad*», encuentra en Internet el mejor instrumento, el cual se utiliza con los fines de «*inspirar, movilizar y como fuente de información*» (e incluso llega a denominarlo «*campo de entrenamiento virtual*» [105]) y, con ello, la DM 2008/919 entiende que existe una mayor facilidad para llevar a cabo actos de provocación, captación y adoctrinamiento, multiplicándose las acciones a coste cero.

El segundo de los motivos tiene su sustento en otros textos internacionales: la DM 2008/919 señala como base para su reforma la Resolución 1624

---

con arreglo al artículo 7 sea sancionada con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y, en su caso, otras sanciones, en particular: a) medidas de exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; b) medidas de prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales; c) sometimiento a vigilancia judicial; d) medida judicial de liquidación; e) cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer el delito».

[103] Considerando 7 de la DM 2008/919. Vid. también García Rivas, N., 2007(b), p. 290. Vid. también el *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo*», p. 4. Disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-554-ES-F1-1. Pdf>. [Consultado: 24.07.2019]: «Las disposiciones de ejecución de la Directiva Marco de 2002 se consideraron insuficientes en la medida en que conductas como la difusión de mensajes de provocación que no inciten a una persona en concreto a cometer un delito de terrorismo, o la difusión de mensajes animando a las personas a convertirse en terroristas sin hacer referencia a un delito terrorista concreto, o la difusión a través de Internet de conocimientos terroristas no destinados a apoyar las actividades de un grupo terrorista específico, no estaban necesariamente tipificadas como delitos. La Decisión Marco de 2008 se diseñó para colmar estas lagunas, promover la aplicación de la ley y mejorar la cooperación policial y judicial». Pérez Bernárdez apunta, a que la verdadera motivación de la reforma era fortalecer «aspectos preventivos», haciendo referencia con ello al adoctrinamiento y la captación. Cfr. Pérez Bernárdez, C., 2012, p. 135. De la misma opinión: Murphy, C. C., 2015, p. 219.

[104] Probablemente, fueron decisivos para esta percepción los atentados de Madrid de 11 de marzo de 2004 y los dos atentados de julio de 2005 en Londres.

[105] Cfr. Considerando (4) de la DM 2008/919.

(2005) del Consejo de Seguridad [106], que expresaba la preocupación de este organismo internacional por las nuevas formas de inducción a la comisión de delitos terroristas y recomendaba su tipificación, incluso cuando dicha inducción fuera realizada a través de Internet. Esta recomendación también era contemplada en el Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo (2005), que expresaba asimismo la misma preocupación por los actos de provocación, la captación y el adiestramiento [107].

Los preceptos que se vieron modificados por estos motivos son los artículo 3 y 4. De esta manera, después de la reforma, los delitos ligados a actividades terroristas se verían aumentados hasta un total de 6: además del robo o hurto, el chantaje y la falsificación de documentos administrativos, ahora también se considerarían de este modo los tipos de provocación a la comisión de un delito de terrorismo, la captación de terroristas y el adiestramiento de éstos. El primer apartado del artículo 3 recogió entonces la definición de estos nuevos delitos [108]. Así, la provocación a la comisión de un delito de terrorismo se considera cuando hay una difusión pública, mediando Internet u otro medio, de mensajes que induzcan a la comisión de cualquiera de los delitos del artículo 1 [109]. La definición de la provocación termina con una cláusula clara: no

---

[106] Vid. p. 3: «*Insta a todos los Estados a que adopten las medidas necesarias y adecuadas en cumplimiento de sus obligaciones de derecho internacional para: a) Prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo* (…)».

[107] Vid. Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo (2005): «*DESEANDO que se tomen medidas eficaces para prevenir el terrorismo y para hacer frente, en particular, a la provocación pública para cometer delitos terroristas, así como al reclutamiento y al adiestramiento con fines terroristas*».

[108] Art. 3.1 de la DM 2008/919: «*Delitos ligados a actividades terroristas. 1. A efectos de la presente Decisión Marco, se entenderá por: a) «provocación a la comisión de un delito de terrorismo». La distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos; b) «captación de terroristas»: la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2; c) «adiestramiento de terroristas»: impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines*».

[109] Ronen afirma que se produce un aumento del campo de aplicación del delito de provocación conforme a lo que se estipulaba en el Convenio del Consejo de Europa de 2005 y a Resolución 1624 (2005), en los que la DM 2008/919 dice inspirarse. Primero porque el texto de esta Decisión Marco no exige un componente trasnacional de los delitos de terrorismo objeto de provocación, y segundo porque se incluye la provocación indirecta. Ronen, Y., 2014, pp. 445 y 446. Murphy también incide en que la tipificación de la provocación (probablemente en especial de la provocación indirecta) es una muestra más de cómo la lucha contra la radicalización ha sido también uno de los objetivos de la UE. Murphy, C. C., 2015, p. 69.

será necesario que la provocación sea directa [110], pero sí que conlleve el riesgo de comisión de determinados delitos [111].

Esta formulación casa mal con el principio de seguridad jurídica: primero porque es muy difícil establecer dónde termina una provocación indirecta y dónde empieza un comentario *no provocativo.* Y segundo porque determinar cuándo un discurso ha aumentado o no el riesgo de comisión de atentados terroristas es muy difícil, al menos si se pretenden no caer en el engaño de hacer una valoración *ex post.* Además, por lo general, la inclusión de la provocación indirecta también produce dificultades en relación con la libertad de expresión, conflicto que pretende eludirse con lo dispuesto en el artículo 2 de la DM 2008/919: «*la presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión* (…)». Al respecto, puede decirse que recordar el principio *pro libertatis* es importante, pero en términos de utilidad para los operadores jurídicos (y para el Estado de Derecho) lo necesario es la existencia de tipos penales que respeten el principio de *lex stricta*, cuyo tenor literal impida posibles interpretaciones que cercenen injustificadamente libertades fundamentales [112].

Con respecto a la captación de terroristas, la DM 2008/919 lo describe como la «*petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos»,* lo cual parece estar más cerca de una inducción que de un proceso de selección o llamado a las filas de una organización terrorista [113]. El adiestramiento, por su parte, se define como la impartición de instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas, sustancias peligrosas u otros métodos o técnicas,

---

[110] Vid. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo*, p. 6. Disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-554-ES-F1-1. Pdf>. [Consultado: 24.07.2019]: «Decantarse por disposiciones que se refieren en términos más generales a la incitación pública o provocación, en vez de por disposiciones que contemplan la mera intención de incitar a la comisión de delitos de terrorismo, tal como hace la Decisión Marco de 2008, conlleva el riego de tipificar solo la "provocación directa", obviando la "provocación indirecta"».

[111] Parte de la jurisprudencia española ha comenzado a exigir la existencia de este riesgo para considerar cometido el delito de enaltecimiento del terrorismo. Vid. *infra,* capítulo V.

[112] Hay que recordar que en el Considerando (14) de la DM 2008/919 se advierte que la captación, el adiestramiento y la captación son delitos dolosos, por lo que «*la expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de la Decisión Marco*». La falta de concreción que ya se ha comentado en el texto principal permite el dictado de resoluciones judiciales como varias de las sentencias pronunciadas en España desde la aprobación de la reforma del CP de 2015, en las que comentarios dentro de un ámbito humorístico o jocoso y letras de canciones con un tono de protesta fundamentan condenas por «enaltecimiento del terrorismo» (vid. *infra* capítulo V).

[113] Con la diferencia, notable, de que no es necesario que el «captado» llegue a cometer ningún delito, como sí ocurre con la inducción. Cfr. Muñoz Conde, F., García Arán, M., 2015, pp. 442 y 443.

siempre que sea con el fin de cometer los delitos de terrorismo y a sabiendas de que se utilizarán para dicho fin.

Finalmente, con el nuevo artículo 3.3 DM 2008/919 se aprovechó para aclarar que el castigo específico de los denominados delitos «ligados a actividades terroristas» no requiere la efectiva comisión posterior de un delito de terrorismo [114]. A su vez, se modificó el régimen de la tentativa: se les da a los Estados miembros la capacidad de decidir si quieren incluirla para los nuevos delitos de captación y adiestramiento [115].

3.3 **La Directiva de 2017**

En marzo de 2017 vio la luz la Directiva 2017/541 [116] que sustituiría todo el entramado creado por la DM 2002/475 (y sus modificaciones de 2008). Varios son los motivos que impulsaron la adopción del nuevo texto legal, pero sin duda el goteo de atentados terroristas dentro del suelo de la Unión en los últimos años [117] es uno de ellos [118]. Como causa de este aumento, la UE señaló a la amenaza que representaban las personas que viajaban al extranjero con la finalidad de capacitarse o adoctrinarse, y luego volvían al territorio comunitario, señalando además que la tendencia de este fenómeno era ascendente desde 2014 [119]. La otra causa ya había sido puesta sobre la mesa para llevar a cabo la reforma anterior: la facilidad que los grupos terroristas habían encontrado para difundir su material vía internet, favoreciendo la captación y la auto-radicali-

---

[114] Art. 3.3 de la DM 2008/919: «*3. Para que un acto contemplado en el apartado 2 sea punible no será necesaria la comisión efectiva de un delito de terrorismo*».

[115] Art. 4.4 de la DM 2008/919: «*4. Los Estados miembros podrán decidir adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer cualesquiera de los delitos contemplados en el artículo 3, apartado 2, letras b) y c)*».

[116] Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo.

[117] Charlie Hebdó (Francia, 2015), Sala Bataclán (Francia, 2015), Manchester Arena (Reino Unido, 2017), Las Ramblas y Cambrills (España, 2017), entre otros. Aunque cuantitativamente en relación con el resto de la criminalidad no haya supuesto un problema grave, el impacto para la opinión pública es siempre exponencialmente superior.

[118] Vid. Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 67; Sánchez Frías, A., *EdD*, p. 320; Alonso Marcos, A., *UNISCI,* p. 12; Mcgarry, R., Walklate, S., 2019, p. 49.

[119] Vid. al respecto la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo*, Bruselas, 2.12.2015, COM (2015) 625 final, 2015/0281(COD), Apartado 1. Contexto de la propuesta. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0625>. [Consultado: 25.07.2019]. Vid. también Sánchez Frías, A., *EdD,* p. 320.

zación de las personas más vulnerables [120]. Por otro lado, la Directiva 2017/541 también apunta a la necesidad de cumplir con las exigencias internacionales en la materia: las ya citadas Recomendaciones del GAFI publicadas en 2012; la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 2178 (2014), que introducía una serie de medidas para frenar el fenómeno de los combatientes extranjeros; y el Protocolo Adicional del Convenio del Consejo de Europa (2015), creado con la misma finalidad de adoptar la Resolución de la ONU anterior.

Con relación a la tipificación de comportamientos, el nuevo texto legal trae la introducción de tres figuras nuevas: la interferencia ilegal en sistemas de información, la recepción de adiestramiento para terrorismo y el viaje con fines terroristas. Sin embargo, las demás figuras han sido sometidas a cambios mínimos [121].

Así, el nuevo artículo 3, que recoge el núcleo de los delitos de terrorismo como antes hiciera el artículo 1 de la DM 2002/475, incluye en su apartado 1(i) la interferencia ilegal en los sistemas de información o en sus datos, en relación con lo que se dispone en la Directiva 2013/40/UE [122]. En aras a ser lo más escrupulosos posibles en la descripción normativa, y en concordancia con otros apartados del mismo artículo, habría sido lógico incluir una mención a que esa interferencia pusiera en riesgo vidas humanas o, al menos, pudiera producir un gran perjuicio económico [123], pues la mera interferencia que se haga con fines de protesta social [124] no debería quedar abarcada dentro de los delitos de terrorismo, aunque sí pueda ser en su caso objeto de otros delitos. Por lo demás, el artículo 1 solo encuentra diferencias en la enumeración de las armas de su apartado (f), que ahora incluye también las radiológicas y la investigación y desarrollo de nucleares.

El nuevo artículo 5, sobre provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, no encuentra variaciones sustanciales de fondo, pero sí de enfoque. Como se ha descrito anteriormente, la DM 2008/919 ya instaba a la persecución penal de la provocación, tanto directa como indirecta. Aunque el

---

[120] Ibíd.

[121] Vid. Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 94 a 96.

[122] Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo.

[123] Como hacen los apartados 1 (d), (g) y (h).

[124] Piénsese, por ejemplo, en los activistas que *hackean* páginas web como las del Fondo Monetario Internacional para poner un mensaje que quieren transmitir a la ciudadanía, normalmente una reclamación a los poderes públicos, pero que no tienen más trascendencia que unos minutos de desequilibro hasta que se restaura el contenido original.

margen era ya bastante amplio, la nueva redacción parece querer abarcar más comportamientos: ahora se deben perseguir los mensajes que inciten a la comisión de los delitos cuando estos «*preconice(n)* [125], *directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas*». Esta nueva redacción se aleja de los mensajes puramente provocativos para acercarse más a los comportamientos de naturaleza enaltecedora que se recogen dentro de algunos códigos penales, como el español (art. 578 CP) o el británico (sección 1(3)(a), parte 1, de la *Terrorism Act* del 2006). En el mismo sentido se expresa el Considerando (10) de la Directiva 2017/541, cuando afirma que dentro de la provocación pública se encuentra la justificación del terrorismo y la difusión de mensajes o imágenes *«con objeto de obtener apoyo para causas terroristas»* [126].

Con respecto al adiestramiento, se ha introducido el nuevo tipo relativo a su recepción, mientras la instrucción continúa con su misma redacción de 2008. Con la recepción de adiestramiento no sólo se hace referencia a que un tercero imparta una serie de conocimientos, sino que también se persigue el aprendizaje autónomo [127]. El hecho de si las consultas al material se hacen con el fin o no de capacitarse para cometer actos de terrorismo, la Directiva 2017/541 estima que «*puede inferirse, por ejemplo, del tipo de materiales y de la frecuencia de la consulta*». Por lo que, finalmente, la carga de la prueba va a recaer sobre el investigado [128], quien será el que deba demostrar que las consultas se han hecho con fines legítimos.

---

[125] Según la RAE, en su Diccionario de la lengua española *online,* preconizar se define como: «encomiar, tributar elogios públicamente a alguien o algo. Proponer, recomendar o apoyar un procedimiento por considerarlo bueno o adecuado para un determinado fin».

[126] Este mismo Considerando insiste en la idea de la DM 2008 sobre el «riesgo»: «*Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional*».

[127] Considerando (11) de la Directiva 2017: «(...) *El aprendizaje autónomo, en particular a través de internet o consultando otro tipo de material de aprendizaje, también debe considerarse recepción de adiestramiento para el terrorismo cuando sea el resultado de una conducta activa y se efectúe con la intención de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo. En el contexto de todas las circunstancias específicas del caso, esta intención puede inferirse, por ejemplo, del tipo de materiales y de la frecuencia de la consulta. Por lo tanto, descargarse un manual para fabricar explosivos con el fin de cometer un delito de terrorismo podría considerarse recepción de adiestramiento para el terrorismo. Por el contrario, el mero hecho de visitar sitios web o de recopilar materiales con fines legítimos, como fines académicos o de investigación, no se considera recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de la presente Directiva*».

[128] Como ocurre en el ordenamiento británico. Un informe de la Comisión Europea ya recogía en 2004 que Reino Unido había invertido la carga de la prueba: «In other cases, the required intent seems to be presumed with the defendant bearing the burden of proof that giving or receiving instruction or training was done lawfully». Vid. «*REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on the implementation of Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 Nov-*

Por otro lado, la tipificación de los viajes se encuentra en el artículo 9 [129]. El viaje debe realizarse con el fin de cometer un delito de terrorismo, contribuir a su comisión, participar en las actividades de un grupo terrorista o adiestrar o recibir adiestramiento [130]. En el caso de que el viaje sea hacia territorio europeo, también se castigarán los actos preparatorios para la comisión de cualquier delito de terrorismo. De forma paralela, también es objeto de castigo cualquier acto de organización o facilitación de esos viajes a una tercera persona, conforme a lo dispuesto en el artículo 10. Asimismo, los Considerandos (12) y (14) hacen algunas precisiones sobre este nuevo delito, aunque con una redacción un tanto confusa: el Considerando (12) indica que «*no es indispensable tipificar el acto de viajar como tal*», para a renglón seguido explicar que la otra posibilidad que tienen los Estados es tratarlo como un acto preparatorio, como planificación o conspiración de un delito de terrorismo [131]. La problemática relacionada con el hecho de prescindir de su tipificación autónoma surge

---

*ember 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism», /** COM/2014/0554 final */, p. 9. De la misma opinión, OWE, D., 2016, p. 150.

[129] Art. 9 de la Directiva 2017/541: «*1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de viajar a un país que no sea ese Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículo 7 y 8. 2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifiquen como delito, cuando se cometan intencionadamente, las siguientes conductas: a) el viaje a un Estado miembro a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3, de la participación en las actividades de un grupo terrorista con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas de tal grupo a tenor del artículo 4, o del adiestramiento o la recepción de adiestramiento para el terrorismo a tenor de los artículo 7 y 8, o b) los actos preparatorios realizados por una persona que entre en dicho Estado miembro con ánimo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 3*».

[130] La pérdida de territorio controlado por el ISIS ha hecho que muchos de sus combatientes den ya por perdido el Califato Islámico. De hecho, en enero de 2019 Estados Unidos anunciaba la retirada de sus tropas en Siria. Ante este panorama, muchos de los desplazados por el conflicto han comenzado a querer retornar a los Estados europeos de los que salieron (vid. el informe elaborado por Barret, R., 2017). Mientras el Considerando (31) establece la necesidad de disponer de «*programas efectivos de desradicalización o desmovilización, de salida o de rehabilitación, incluido en el contexto penitenciario*», la realidad es que los Estados (no solo los europeos) se encuentran ante el problema de no saber qué hacer con estas personas, que deberían ser, en principio, sometidas a un proceso penal, pero la prueba de su culpabilidad –que requiere probar qué concretas actividades son las que han llevado a cabo en destino– no es una cuestión sencilla. Vid. <https://elpais.com/internacional/2019/02/14/actualidad/1550144870_677875.html>; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-47313769>; <http://www.institutodeestrategia.com/articulo/oriente-medio/francia-ninos-califato-estado-islamico/20181114171512018338.html>. [Consultados: 26.07.2019].

[131] Considerando (12) de la Directiva 2017: «(…) *No es indispensable tipificar el acto de viajar como tal. Además, los viajes a territorio de la Unión con fines terroristas constituyen una amenaza creciente en materia de seguridad. Los Estados miembros también pueden decidir tratar la amenaza terrorista derivada del hecho de viajar con fines terroristas al Estado miembro de que se trate mediante la tipificación de los actos preparatorios, entre los que se puede incluir la planificación o la conspiración con*

por dos cuestiones: por un lado, en el caso de tratar el viaje como acto preparatorio debe demostrarse qué delito de terrorismo concreto es el que se estaba «preparando» con el mismo, de modo que no bastaría con constatar las motivaciones generales de unirse a un grupo u organización; por otro lado, la Directiva 2017/541 obliga a tipificar los actos que faciliten esos viajes y la tentativa de viajar [132], por lo que constituirían actos preparatorios para cometer otros actos preparatorios [133].

Otras dos particularidades que deben señalarse se encuentran en los artículo 12 c) y 15.4. La primera de ellas hace referencia a los delitos de falsificación relacionados con actividades terroristas: hasta la aprobación de este texto solo se había contemplado la expedición de documentos administrativos falsos, pero ahora pasaría también a tipificarse la utilización de ellos. La segunda, en relación con las sanciones, obliga a los Estados a tener en cuenta en la sentencia, sin más indicaciones sobre cómo hacerlo, el hecho de que la captación o adoctrinamiento se haya dirigido a menores de edad.

La financiación del terrorismo, por su parte, ha recibido un tratamiento autónomo dentro de la Directiva 2017/541, comportamiento que hasta entonces había sido castigado como un tipo de participación en las actividades de un grupo terrorista [134]. No es necesario que los fondos se utilicen finalmente para la comisión de los delitos ni que el autor sepa a qué delito o delitos concretos se van a destinar los fondos [135]. Ferré Olivé apunta que estas nuevas disposiciones están dirigidas a perseguir la nueva forma de financiación que utilizan *al Qaeda* y el DAESH, organizaciones que con más frecuencia utilizan el comercio ilícito de bienes que las clásicas modalidades de extorsión o secuestro [136].

---

vistas a la comisión o la contribución a la comisión de un delito de terrorismo. Debe asimismo tipificarse cualquier acto que facilite tales viajes».

[132] Vid. Considerando (12) *in fine* y Considerando (16): «*Debe tipificarse la tentativa de viajar con fines terroristas, de adiestramiento para el terrorismo y de captación para el terrorismo*».

[133] En un sentido crítico, sobre el abuso de los tipos preparatorios que adelantan la barrera de punición hasta vulnerar el principio del hecho, vid. Alonso Rimo, A., *RDPC*, pp. 495 y ss.

[134] Conforme a la redacción del art. 2.2 b) de la DM 2002. Por otra parte, la tipificación como delitos terroristas por esta Directiva no es la única medida que Europa ha tomado contra la financiación del terrorismo. De hecho, hay en total cuatro Directivas que han incidido en el blanqueo de capitales, y las dos más recientes se han encargado de forma directa de la financiación del terrorismo. Vid. Ferré Olivé, J. C., 2018, pp. 67 y ss.; y Murphy, C. C., 2015, p. 220 y pp. 93 y 94. La última de ellas es la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión; que acoge la definición de la financiación que aparece en la DM 2002 y que tiene como objetivo principal implantar las Recomendaciones del GAFI de 2012.

[135] Cfr. art. 11.2 de la Directiva 2017/541.

[136] Ferré Olivé, J. C., 2018, p. 74. En este mismo sentido, el Considerando (13) a (15) de la Directiva 2017 mencionan como «*el comercio ilícito de armas de fuego, petróleo, estupefacientes, cigarillos,*

Otra medida, que también puede plantear problemas por su conflicto con la libertad de expresión e información, se encuentra recogida en el artículo 21 [137]. La EU requiere que los Estados articulen sistemas que eliminen contenidos de la Web que sean «*constitutivos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo*». El apartado segundo del mismo artículo insiste en la medida, exigiendo el bloqueo del acceso al contenido desde los Estados miembros cuando no sea posible su eliminación. El problema surge en el apartado tercero del precepto, cuando se indica que dentro de las garantías del procedimiento hay que incluir la posibilidad del recurso judicial [138], por lo que se entiende que la eliminación del contenido no es consecuencia de una condena por provocación al terrorismo. Esta sospecha se confirma con la lectura del Considerando (22), que aclara que «*para bloquear el acceso a dichos contenidos*, [los Estados miembros] *podrían basarse en una actuación pública de carácter legislativo, no legislativo o judicial*».

Finalmente, debe mencionarse que la Directiva 2017/541 también incluye, en su Título V, un catálogo de derechos para las víctimas de los delitos de terrorismo, que vienen a completar lo dispuesto por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. Con respecto a la jurisdicción y el enjuiciamiento de los delitos, la Directiva 2017/541 expone una serie de reglas en orden a que los Estados amplíen lo máximo posible su jurisdicción y eviten campos de impunidad. Entre otros, el artículo 19.2 incluye la posibilidad de enjuiciar al autor del adiestramiento terrorista teniendo como único punto de conexión que el objeto del delito, es decir, el «alumno», sea nacional o residente de un Estado miembro.

---

mercancías, bienes falsificados y bienes culturales» se han unido a la trata de seres humanos, el chantaje y la extorsión.

[137] Cfr. Art. 21 de la Directiva 2017/541: «*1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la rápida eliminación de los contenidos en línea albergados en su territorio constitutivos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo a tenor del artículo 5. Procurarán obtener asimismo la eliminación de tales contenidos cuando estén albergados fuera de su territorio. 2. Cuando la eliminación en origen del contenido a que se refiere el apartado 1 no sea factible, los Estados miembros podrán adoptar medidas para bloquear el acceso a dicho contenido por parte de los usuarios de internet dentro de su territorio. 3. Las medidas de eliminación y bloqueo deberán establecerse por procedimientos transparentes y ofrecer garantías adecuadas, sobre todo para garantizar que se limiten a lo necesario y proporcionado y que los usuarios estén informados de su justificación. Las garantías relativas a la eliminación o al bloqueo incluirán asimismo la posibilidad de recurso judicial*».

[138] Sánchez Frías apunta que la inclusión de la revisión judicial se incluyó para paliar la polémica que generaron estas medidas de vigilancia y censura. Vid. Sánchez Frías, A., *EdD*, p. 329.

3.4 **Las disposiciones del Consejo de Europa**

Como la mayoría de instituciones, el Consejo de Europa tomó medidas tras los dramáticos acontecimientos del 11S. El mismo noviembre de 2001, el Comité de Ministros creaba el Grupo Multidisciplinar sobre la acción internacional contra el Terrorismo (GMT), que tuvo como principal misión revisar los instrumentos internacionales aprobados hasta la fecha y tratar de lograr una actualización de los mismos [139]. El texto base con el que contaba el Consejo de Europa para entonces era el ya mencionado Convenio Europeo sobre represión del terrorismo (1977), cuya principal utilidad era facilitar la extradición por esos delitos entre los Estados europeos. Con ese fin, enumeraba una serie de disposiciones internacionales en materia antiterrorista y establecía que ninguno de los delitos en ellas recogidas podía tener la consideración de delito político [140].

Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo de 2005, siguiendo la senda de su predecesor, tampoco incluye una definición sobre terrorismo [141], sino que se remite a los delitos incluidos en los tratados que figuran en su anexo. Entre las principales consideraciones del Convenio, además de establecer unas directrices de políticas de prevención y llamar a la cooperación internacional, establece una serie de delitos que los Estados firmantes deberán incorporar a su derecho interno, a saber: la provocación pública, el reclutamiento y el adiestramiento con fines terroristas, con unas descripciones muy parecidas a las que la UE incluiría en su Directiva de 2017.

Por otro lado, si bien es cierto que el Consejo de Europa ha disminuido su actividad conforme la Unión Europea ha ido añadiendo materias a sus competencias [142], éste sigue trabajando por incluir obligaciones para terceros Estados que, a pesar de ser europeos, no forman parte de la Unión. Es por esta razón que en 2015 adoptó un Protocolo Adicional para su Convenio de 2005 [143], siguiendo las directrices marcadas por la ONU y su preocupación por los *foreign fighters* [144]. En este sentido, el Protocolo de Riga añadió a los delitos ya contemplados en el Convenio, los relativos a la recepción de adiestramiento

---

[139] Benítez, R. A., *REEI,* p. 2.
[140] Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 92.
[141] Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 82 y ss.
[142] Murphy, C., 2014, pp. 15 y 16.
[143] Protocolo adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (2015), también llamado Protocolo de Riga.
[144] Elaborado por el CODEXTER (Comité de Expertos sobre Terrorismo), que sustituyó al GMT en 2003. Sánchez Frías, A., *EdD*, pp. 317 a 333.

(aunque, a diferencia de la Directiva 2017/541, no recoge el autoadiestramiento), los viajes al extranjero con fines de terrorismo y su financiación, organización o cualquier otra forma de facilitación.

4. BREVE ESTUDIO COMPARADO SOBRE LAS LEGISLACIONES BRITÁNICA Y ESTADOUNIDENSE

4.1 **Estados Unidos**

Tras los atentados del día 11 de septiembre de 2011, el presidente Bush anunció que comenzaba «la guerra contra el terror [145]» no solo contra al Qaeda sino contra todas las organizaciones terroristas que amenazaban la seguridad en el mundo. Numerosos autores han remarcado que estos atentados produjeron un punto de inflexión para el mundo, generando un antes y un después en la lucha contra el terrorismo [146]. Pero lo cierto es que no pocos han afirmado que las tendencias continuaron tal y cómo venían desarrollándose en los años anteriores al 11S [147], siendo éste un mero impulso más, justificante de nuevas medidas que seguían las tendencias securitarias del momento.

Las consecuencias de aquel 11 de septiembre no se dejaron solo notar en las políticas americanas, sino que afectaron al resto del mundo [148]: EEUU, ada-

---

[145] El término original *war on terror* fue pronunciado por primera vez por George W. Bush, presidente de los EEUU entre 2001 y 2009, el 20 de septiembre de 2001, en su discurso ante el Congreso (*Joint Session of Congress and the American People*): «Our war on terror begins with al Qaeda, but it does not end there. It will not end until every terrorist group of global reach has been found, stopped and defeated». En ese mismo discurso caracterizó los ataques del 11-S como actos de guerra contra el país. Discurso disponible en: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>. [Consultado: 13.04.2017].

[146] Véase Postigo Díaz, J., 2011, p. 153; Díaz Fernández, A. M., *RPE*, p. 61; que caracteriza el 11-S como la primera vez donde se muestran las características del nuevo terrorismo internacional: se convertiría entonces en un ente capaz de atacar como lo hacían las grandes potencias durante la Guerra Fría. Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 11; Carrasco Andrino, M. M., *EPC*, p. 60. Ramón Chornet, C., *AEDI*, p. 1022.

[147] En este sentido, Leffler, M. P., *RPE*, pp. 56 y 57: «(…) ni cambiaron el mundo ni modificaron la trayectoria a largo plazo de la estrategia global estadounidense. La búsqueda de la hegemonía por parte de EEUU, su deseo de dirigir el mundo, su preferencia por una política de puertas abiertas y por los mercados libres, su preocupación por la supremacía militar, su disposición a actuar unilateralmente cuando lo considere necesario, la ecléctica unión entre sus interés y sus valores y su sentido de la indispensabilidad, permanecieron y permanecen inalterables. Lo que hicieron los atentados fue modificar la percepción que EEUU tenía de las amenazas y poner de relieve la importancia de los actores no estatales y del islamismo radical. Alertaron al país de la fragilidad de su seguridad y del enfado, del rencor y el resentimiento hacia EEUU que imperaban en otros lugares, especialmente en algunas partes del mundo islámico». En el mismo sentido, vid. Fiss, O., 2015, p. ix.

[148] Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 12.

lid del mundo libre, estimaba necesario una profunda reforma en la lucha antiterrorista y caracterizaba la amenaza de global. No tardaron en hacerse sentir las repercusiones internacionales. El 12 de septiembre de 2001 la ONU dictaba la Resolución 1368 (2001) [149], que condenaba los ataques y conminaba a la comunidad internacional a redoblar sus esfuerzos en la lucha contra el terrorismo. Sería a finales del mismo mes cuando la ONU volvería a pronunciarse en una nueva Resolución [150], creando un nuevo Comité del Consejo de Seguridad [151], para velar por el cumplimiento de las exigencias que se recogen en la Resolución. La influencia también se dejó sentir en las legislaciones estatales y supraestatales europeas [152].

A pesar de las numerosas acciones tomadas durante el mismo septiembre de 2001, habría que esperar hasta finales de octubre para que se aprobara el eje normativo central de la lucha antiterrorista americana: «*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*», más conocida por su acrónimo, *USA PATRIOT Act* [153].

4.1.1 La *USA PATRIOT Act*

La *USA PATRIOT Act* creaba un entramado complejo normativo con sus más de 300 páginas y diez títulos que modifican 15 leyes federales [154]. Dentro del texto legal se incluían aspectos que ya habían sido discutidos anteriormente como posibles reformas, pero que no se habían llegado a producir porque una amplia mayoría del Congreso las consideraba incompatibles con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución [155]. Sin embargo, la nueva amenaza que parecía haber surgido tras el 11S permitió que el texto se aprobara [156].

---

[149] Resolución 1368 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU.

[150] Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU.

[151] Ibíd. párrafo 6.

[152] En el mismo sentido, Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 31.

[153] *Public Law No: 107-56 (10/26/2001). UNITING AND STRENGTHENING AMERICA BY PROVIDING APPROPRIATE TOOLS REQUIRED TO INTERCEPT AND OBSTRUCT TERRORISM (USA PATRIOT ACT) ACT OF 2001*, aprobada el 26 de octubre de 2001. Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3162/text>. [Consultado: 17.04.2017].

[154] Cfr. Burney, B., *GPSOLO,* sin paginar. Disponible en: <http://www.americanbar.org/content/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/patriot_act.html>. [Consultado: 18.04.2017]; Vervaele, J., 2007, p. 174.

[155] Cfr. Barrientos Ramírez, F., *RPyE,* pp. 27 a 68; Deplato, J., 2010, p. 65; Herman, S. N., 2011, p. 5.

[156] Ibíd. p. 174. El 11S provocó la aprobación sin discusión de normas también en otras partes del mundo, por ejemplo, Alemania. En este sentido, vid. Kühne, H. H., 2006, p. 16.

Entre las numerosas modificaciones que el nuevo texto legal produjo, cabe destacar la facilitación de los procedimientos para la recopilación de información por los servicios de inteligencia, sobre todo mediante la vigilancia electrónica [157], y la introducción de reformas en materia de derecho penal sustantivo relativas al delito de terrorismo [158].

Con respecto al derecho penal material, las modificaciones que provocaría la *PATRIOT Act* pueden ser clasificadas en cuatro grandes campos: la creación de nuevos delitos [159], la elevación de las penas de los ya existentes [160], la tipificación de la conspiración para determinados delitos [161] y la introducción de la definición del terrorismo nacional, cuando en la regulación anterior solo era contemplado el internacional.

Con respecto a esta última cuestión, la Sección 802 era la que introducía el delito de terrorismo doméstico [162]. La anterior regulación que afectaba al concepto de terrorismo se introdujo por la *Antiterrorist Act* de 1990 [163], en cuya sección 2331 definía el terrorismo internacional como «actividades (A) consistentes en actos violentos o peligrosos para la vida humana que conformen violaciones de la ley penal de los EEUU o de cualquier Estado, o que fuera una violación de la ley penal si se cometiera dentro de la jurisdicción de los EEUU o de cualquier otro Estado; (B) que tengan como intención (i) intimidar o coaccionar a una población civil; (ii) influenciar la política de un gobierno mediante intimidación o coacción; o (iii) afectar a la conducta de un gobierno mediante asesinatos o secuestro y (C) ocurren principalmente fuera de la jurisdicción territorial de los EEUU; o por las personas a las que pretenden intimidar o coaccionar, por los medios con los que se cometen, trasciende de las fronteras nacionales; o en la localidad en la que los perpetradores operan o buscan asilo» [164].

---

[157] Hellmuth, D., 2016, pp. 34 y 35.

[158] Vervaele, J., 2007, p. 139.

[159] Vid. Título VIII de la *USA PATRIOT Act*: «*Fortalecimiento de las leyes penales contra el terrorismo*».

[160] Estos aumentos se recogerían en la sección 810 de la *PATRIOT Act*. Así, por ejemplo, se puede observar en el delito de apoyo material a determinadas organizaciones terroristas extranjeras, cuya pena aumentaba de los 10 a los 15 años de prisión como mínimo.

[161] Vid. Sección 811 de la *PATRIOT Act*. Se introduce la tipificación de la conspiración para los delitos de incendio, asesinato en instalaciones federales, apoyo material al terrorismo y torturas, entre otros.

[162] Samaha, J., 2013, p. 496; Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 98 y 99.

[163] *Public Law 101-519–Nov. 5,* 1990. Disponible en: <http://uscode.house.gov/statviewer.htm?volume=104&page=2250#>. Consultado: [03.05.17].

[164] Traducción propia del original: «*(1) the term "international terrorism" means activities that (A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State; (B) appear to be intended (i) to intimidate or coerce a civilian population; (ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (iii) to affect the conduct of a government by assassination or kidnapping; and (C) occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or*

Así, aunque los actos terroristas que pudieran ocurrir dentro de los EEUU pudieran tener cabida dentro del tipo para ser considerados como terroristas (siempre y cuando, por ejemplo, la actividad principal del grupo ocurriera fuera de las fronteras de los EEUU), se observa un delito configurado para combatir un terrorismo fuera de la jurisdicción territorial de EEUU. Sin embargo, la *PATRIOT Act* cambiaría el escenario [165] por obvios motivos: los recientes acontecimientos, incluyendo entonces la definición siguiente dentro de la sección 802: «el término "terrorismo doméstico" comprende actividades que (A) comprenden actos peligrosos para la vida humana que son violaciones de leyes penales de los EEUU o de cualquiera de los Estados; (B) tienen la intención de (i) intimidar o coaccionar a una población civil; (ii) influenciar una política de un gobierno mediante la intimidación o la coacción; o (iii) afectar a la conducta de un gobierno mediante destrucción masiva, asesinato o secuestro; y (C) ocurre principalmente en la jurisdicción territorial de los EEUU». Así, la Sección 3077(1) del Título 18 del Código Federal de los EEUU quedaba de la siguiente manera: «por acto de terrorismo se entenderá un acto de terrorismo nacional o internacional (…) [166].

Como delitos específicos de terrorismo, el Código Federal de los EEUU, en su redacción previa a la *USA PATRIOT Act* ya recogía determinadas transacciones financieras, algunos ataques que trascendían las fronteras nacionales, la provisión de ayuda material a determinadas organizaciones terroristas extranjeras [167], y el uso de armas de destrucción masiva. Y además de éstos, debían ser tenidos en cuenta el resto de delitos generales: el homicidio (Capítulo 51 del Código Federal de los EEUU), el fraude< (Capítulos 47 y 63), la posesión y el entrenamiento con armas prohibidas (Capítulos 10 y 11), la conspiración general (Capítulo 19) y el secuestro (Capítulo 55), entre otros.

Con respecto a las transacciones financieras, el parágrafo 2332(d) recoge como delito aquellas que se producen entre nacionales estadounidenses y gobiernos de países que apoyen el terrorismo internacional, castigando el comportamiento con multa o prisión de hasta 10 años, o ambas. Esta disposición, vigente hoy día e introducida en 1996, venía a completar el círculo de regulación

---

transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum».

[165] Cfr. Doyle, C., *CRS Report For Congress*, p. 49. Vervaele, J., 2007, p. 189.

[166] Traducción propia del original: «*(5) the term "domestic terrorism" means activities that— "(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State; "(B) appear to be intended— "(i) to intimidate or coerce a civilian population; "(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or "(iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and "(C) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States».*

[167] § 2332d y § 2332b, respectivamente, en el actual Código Federal de los EEUU.

de las transacciones financieras [168]. Sin embargo, la *PATRIOT Act* reforzaría la protección con otras medidas para la prevención de la financiación terrorista.

En el caso de los ataques que trascienden las fronteras nacionales, la sección 2332(b) prohíbe las acciones de las personas que, trascendiendo las fronteras nacionales, (A) mataren, secuestraren, mutilaren, cometieren un asalto con un arma peligrosa a cualquier persona dentro de los EEUU; o (B) crearen un riesgo sustancial de lesiones serias mediante la destrucción o el daño de una estructura, facilidad u otra propiedad real o personal dentro de los EEUU [169].

También se recoge la amenaza (que puede ser castigada con prisión por no más de 10 años), la tentativa y la conspiración (que pueden ser castigadas con cualquier período de cárcel, con el máximo establecido de la pena para el hecho cometido [170]) para cometer cualquiera de los anteriores. En el caso de que se produzca la muerte o en el caso de secuestro, el delito sería castigado con cualquier período de cárcel o cadena perpetua. Para las mutilaciones se recoge prisión por no más de 35 años. En el caso de ataque con arma peligrosa o con resultado de lesiones graves, prisión por no más de 30 años. Por los daños en estructuras, instalaciones, propiedades reales o personales, la pena de prisión no superaría los 25 años.

Con respecto al apoyo material de los terroristas, este delito también vendría introducido en el año 1996, suponiendo la creación de una nueva sección 2339(b) del título 18 del Código Federal. Así, se recoge que aquel que proveyera de apoyo material o recursos a una organización terrorista extranjera, o intentara o conspirara para hacerlo, sería multado cumpliría prisión por no más de 20 años o ambas, y si resulta la muerte de una persona, sería encarcelado de por vida o por cualquier otro período. La amplitud de la definición del auxilio, aunada a la de terrorismo, terminaría por castigar cualquier forma de auxilio, sin exigir fines concretos [171], sino que bastaría con que «la persona interesada pueda ser consciente de que la ayuda prestada pueda ser utilizada para llevar a cabo actos terroristas, independientemente de que tales actos hayan sido efectivamente realizados [172]».

En el mismo precepto se incluye un párrafo segundo, que hace un llamamiento a las instituciones financieras. Así, cualquiera de estas instituciones

---

[168] *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996. Public Law 104–132–Apr. 24, 1996*, Sección. 321.

[169] Ibíd., sección 702 (traducción propia).

[170] Sección § 2332b (c)(1)(f): «(…) *for any term of years up to the maximum punishment that would have applied had the offense been completed*».

[171] Freilich, J. D., Opesso, M. R., Newman, G. R., 2006, pp. 50 a 52.

[172] Vervaele, J., 2007, p. 189. En sentido similar, Dycus, S., Banks, W. C., Raven-Hansen, P., 2012, p. 602: «These make it a crime not only to provide support in preparation for or carrying out terrorist attacks, but also to provide support to an organization that the Secretary of State has designated a "foreign terrorist organization"».

que fuera consciente o poseyera o tuviera algún control sobre fondos de una organización terrorista extranjera o sus agentes, debería retener la posesión e informar a la Secretaría de Estado. El incumplimiento de este segundo mandato solo generaría responsabilidad civil [173].

Para terminar, también se encontraría regulado el uso, la amenaza, la tentativa y la conspiración para el uso de armas de destrucción masiva, en la sección 2332(a). Tal comportamiento podría ser castigado con cualquier período de tiempo en prisión, y si resultare la muerte, será condenado a muerte o a prisión por cualquier período, o de por vida.

Sumados a estos delitos que se encontraban en vigor en el comienzo del año 2001, la aprobación de la *PATRIOT Act* traería consigo la tipificación de dos nuevos delitos: el primero de ellos sería introducido como la sección 1993 del Código Federal, penando a quien voluntariamente atente contra los medios de transporte masivos. El precepto contiene numerosas situaciones que van desde producir un descarrilamiento, a incapacitar a un conductor para su trabajo, pasando por colocar toxinas utilizadas como arma en el vehículo, garaje o instalaciones. También se castiga la tentativa, amenaza o conspiración para llevar a cabo estos comportamientos. La pena por su comisión puede ser multa, 20 años de prisión o ambos. No obstante, el precepto recoge en su apartado (b) un tipo cualificado, que asciende la pena a cualquier período de prisión o cadena perpetua, multa o ambas, en el caso de que en el vehículo viajara cualquier pasajero o se produjera la muerte de alguna persona.

Por su parte, la sección 803 de la *PATRIOT Act*, introduciría una sección 2339, que prohibiría albergar u ocultar a cualquier persona que sepa, o tenga motivos razonable para creer, que ha cometido, o va a cometer, una de las ofensas que se recogen bajo la sección 32 (relativa a la destrucción de aeronaves o sus instalaciones), sección 175 (relativa a las armas biológicas), sección 229 (relativa a las armas químicas), sección 831 (relativas al material radioactivo), parágrafos (2) o (3) de la sección 844(f) (relativa al incendio y al bombardeo de propiedad gubernativa o causar lesiones o muerte), sección 1366(a) (relativa a armas de destrucción masiva), o la sección 2332(b) (relativa a actos de terrorismo que trascienden las fronteras nacionales) del título 18, sección 236 (a) (relativa al sabotaje de instalaciones nucleares o de petróleo) o de la

[173] El CP español mantiene una provisión parecida (que lógicamente general responsabilidad penal y no civil como la disposición americana), que conmina a los sujetos obligados a la vigilancia de la circulación de capitales a colaborar con las autoridades para impedir cualquiera de las conductas de financiación, castigando incluso cuando la financiación se produjera por imprudencia del sujeto obligado a vigilar. Vid. art. 576.4 CP español, redacción actual. El precepto está en vigor desde el año 2010 (aunque en la redacción de 2010 se encontraba en el art. 576 bis 2).

Atomic Energy Act de 1954, o sección 46502 (relativa a la piratería de aeronaves) del título 49, castigado con multa o prisión por no más de 10 años.

Tras la lectura de los preceptos de terrorismo vigentes tras la entrada en vigor de la *PATRIOT Act* destacan varios aspectos. El primero de ellos es la falta de un elemento estructural tanto antes como después de la modificación legislativa. Sin embargo, si se aprecia un elemento finalístico bastante amplio [174], y muy parecido a las nuevas inclusiones que se hicieron con la reforma del CP español de 2015 [175]. El segundo aspecto a tener en cuenta es la ausencia de tipificación de la mera pertenencia a organización terrorista, explicada por la dificultad para imponer restricciones a la Primera Enmienda de la Constitución de EEUU, relativas a la libertad de asociación [176]. Por otra parte, tampoco se encontraría tipificado el enaltecimiento del terrorismo [177], también en este caso debida a la Primera Enmienda, o la humillación a las víctimas [178]. La tercera de las características sería la consagración de una serie de rasgos distintivos del Derecho penal para la lucha contra el terrorismo: el adelanto de la barrera de punición (observable, sobre todo en la tipificación de la conspiración para casi todos los delitos de terrorismo); el incremento de las penas de los delitos ya existentes y la creación de nuevos delitos con tipos abiertos; y la desproporción de las penas aparejadas a estos injustos.

4.1.2 Suppression of the Financing of Terrorism Convention Implementation Act de 2002

En 2002, tan solo un año después de la aprobación de la *PATRIOT Act*, que produjo la tipificación de cuantiosos nuevos delitos, fue promulgada una nueva ley para reprimir la financiación del terrorismo: la «*Suppression of the Financing of Terrorism Convention Implementation Act* [179]».

Su sección 202 modificaba el Código Federal, introduciendo dos nuevos delitos: proporcionar ayuda financiera al terrorismo (§ 2339c) y entregar, co-

---

[174] Código Federal de los EEUU, § 2331 (5)(B): «(…) *appear to be intended— (i) to intimidate or coerce a civilian population; (ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping* (…)».

[175] Art. 573. 1. 1.ª y 4.ª del Código Penal español: «*1.ª (…) suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. (…) 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*».

[176] Roach, K., 2015, p. 43.

[177] Vervaele, J., 2007, p. 191.

[178] Ibíd., p. 58. De la misma opinión, Hamilton, C., *TC*, p. 211.

[179] *Public Law* 107–197—25 de junio de 2002. *Suppression of the Financing of Terrorism Convention Implementation Act of 2002*, secciones 202 y 102.

locar, descargar, o detonar un explosivo u otro dispositivo letal en o contra un lugar de uso público, edificios estatales o gubernamentales, un sistema de transportes o una infraestructura (§ 2332f). Estos delitos continúan vigentes en el Código Federal actual.

Con respecto al parágrafo 2339(c), el Código Federal de los EEUU castiga proveer o recolectar fondos, directa o indirectamente, si la persona tiene la intención o el conocimiento de que esos fondos, en todo o en parte, van a ser usados para violar cualquier tratado contra el terrorismo de los que se recogen al final del parágrafo; o para dañar a un civil siempre y cuando el objetivo del acto sea intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o abstenerse de hacer algo. Es indiferente si los fondos son al final usados o no para llevar a cabo el ataque [180]. Esta disposición es muy similar a la recogida en el CP español en su artículo 576, aunque nada menciona éste al respecto de los tratados internacionales.

Para terminar, la sección (C), castiga la ocultación o disfraz de fondos u otro apoyo de material o recursos para apoyar el terrorismo. En este tipo penal puede observarse de nuevo ese elemento teleológico tan característico del delito de terrorismo. Sin embargo, no se requiere ningún elemento estructural.

El segundo delito introducido por esta ley de 2002, consistente en bombardear lugares de uso público o gubernamentales, medios de transporte o infraestructuras, no requiere de ningún elemento político-teleológico. Los únicos requisitos que contiene son «(A) la intención de causar la muerte o lesionar seriamente, o (B) con la intención de causar una amplia destrucción del lugar, edificio, sistema; cuando dicha destrucción resulte o pueda resultar en una grave pérdida económica» [181]. Así, se configura como un delito que no requiere de resultado material, sino que la entrega, la colocación, descarga o detonación de los explosivos ya sería suficiente para considerar el delito cometido.

4.1.3 El Informe de la Comisión del 11S y la IRTPA

A finales del mismo año 2002, el Congreso, a través de una ley firmada por el presidente Bush, creó la Comisión Nacional sobre Atentados Terroristas

[180] Título 18 del Código Federal de los EEUU: § 2339C (a)(3): «*For an act to constitute an offense set forth in this subsection, it shall not be necessary that the funds were actually used to carry out a predicate act*».

[181] «*(A) the intent to cause death or serious bodily injury, or (B) with the intent to cause extensive destruction of such a place, facility, or system, where such destruction results in or is likely to result in major economic loss*». Traducción propia del original.

contra Estados Unidos (más conocida como la Comisión del 11S). El objetivo principal de la Comisión era elaborar un informe que explicara como fue posible que se hubiera llevado a cabo un atentado de la envergadura del 11S y, de esta manera, encontrar los fallos y errores de los servicios de inteligencia. Después de la publicación del informe final en el año 2004, la Comisión cesó en su actividad. La principal conclusión de este informe era la falta de comunicación entre las agencias de inteligencia (sobre todo la CIA y el FBI) y entre éstas y el Congreso [182]. Como consecuencia de la revelación del informe se aprobó la Ley de Reforma de la Inteligencia y de Prevención del terrorismo de 2004 (Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004 [183]), más conocida como IRTPA por sus siglas en inglés. Se trata de una norma transversal que tiene como base la lucha contra el terrorismo. Y en este sentido, la ley introduce modificaciones en varios campos: inteligencia, seguridad, protección de fronteras, inmigración y visados, y, específicamente, prevención en materia de terrorismo.

En el marco de la prevención del terrorismo, la IRTPA cambió varias cuestiones: introdujo la figura del lobo solitario *(lone wolf)* a la vez que tipificó nuevos delitos. Así, con respecto al lobo solitario, la IRTPA modificó la ley FISA de 1978 [184]: bajo la nueva redacción, una persona sin ciudadanía estadounidense que participa del terrorismo internacional o en actividades preparatorias de terrorismo internacional sería considerado como un «agente de una potencia extranjera». El objetivo de esta disposición era evadir el control de los tribunales FISA, ya que, para el caso de estos agentes, el solicitante de la orden de vigilancia no necesitaba demostrar ninguna conexión o probable conexión entre la persona y el grupo terrorista [185]. Y, por otra parte, esta disposición también permitía considerar a una sola persona como terrorista, sin necesidad de que ningún grupo le asistiera.

La consideración de un único individuo como terrorista no es una cuestión pacífica en los EEUU. El FBI ha ido cambiando el criterio a lo largo de los años: en 1994, solo los grupos podían alcanzar la consideración de terroristas. Después de *Unabomber,* la Agencia cambió su definición para contemplar «grupos e individuos» [186]. Sin embargo, el Código Federal de los EEUU nunca

---

[182] El informe puede ser consultado en: <https://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf>. [Consultado: 08.04.18].

[183] *Public Law* 108-458-17 de diciembre de 2004.

[184] Cfr. sección 6001 de la IRTPA: «*Section 101(b)(1) of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U. S. C. 1801(b)(1)) is amended by adding at the end the following new subparagraph: "(C) engages in international terrorism or activities in preparation therefore; or"*».

[185] Vervaele, J., 2007, p. 173.

[186] Simon, J. D., 2016, apéndice.

ha requerido la presencia de un elemento estructural para la consideración de un comportamiento como delito de terrorismo [187].

Al respecto de los nuevos delitos, la IRTPA introducía el delito de dispersiones radiológicas (§ 2332h) [188], la creación de misiles guiados (§ 2332g) [189], y una nueva modalidad de apoyo del terrorismo: el parágrafo 2339(d) del Código Federal de los EEUU, que castiga recibir entrenamiento de un grupo extranjero [190]. Este último delito es una muestra más del adelanto de la barrera punitiva, dada la lejanía entre este comportamiento y la efectiva comisión del «atentado» terrorista.

4.1.4 Humanitarian Law Project v. Holder

En el año 2010, la Corte Suprema emitió una importante decisión que cambiaría el panorama de los derechos fundamentales [191]. En la sentencia *Hu-*

---

[187] Esto es diferente a la regulación de otros países, por ejemplo, España, donde tradicionalmente el terrorismo está relacionado con grupos u organizaciones. Sin embargo, la tendencia actual es eliminar ese requisito del elemento estructural, dadas las supuestas características del nuevo terrorismo islamista. Así, después de la reforma penal de 2015 del CP español, la actuación en grupo ya no es un requisito del delito de terrorismo. No obstante, varios autores consideran que una sola persona no puede conseguir los elementos teleológicos del terrorismo. De esta opinión: Núñez Castaño, E., 2015, p. 444; Lamarca Pérez, C., 2010, pp. 435 a 445. Hellmuth considera que: «to qualify as a lone wolf, an individual would have to be working alone or have just minimal assistance from one or two other people». Vid. Hellmuth, 2016.

[188] Código Federal de los EEUU. Título 18. 2332h(a)(1): «*Except as provided in paragraph (2), it shall be unlawful for any person to knowingly produce, construct, otherwise acquire, transfer directly or indirectly, receive, possess, import, export, or use, or possess and threaten to use— (A) any weapon that is designed or intended to release radiation or radioactivity at a level dangerous to human life; or (B) any device or other object that is capable of and designed or intended to endanger human life through the release of radiation or radioactivity*».

[189] Código Federal de los EEUU. Título 18. 2332g(a)(1): «*Except as provided in paragraph (3), it shall be unlawful for any person to knowingly produce, construct, otherwise acquire, transfer directly or indirectly, receive, possess, import, export, or use, or possess and threaten to use— (A) an explosive or incendiary rocket or missile that is guided by any system designed to enable the rocket or missile to— (i) seek or proceed toward energy radiated or reflected from an aircraft or toward an image locating an aircraft; or (ii) otherwise direct or guide the rocket or missile to an aircraft; (B) any device designed or intended to launch or guide a rocket or missile described in subparagraph (A); or (C) any part or combination of parts designed or redesigned for use in assembling or fabricating a rocket, missile, or device described in subparagraph (A) or (B)*».

[190] Código Federal de los EEUU. Título 18. 2339d(a)(1): «*Whoever knowingly receives military-type training from or on behalf of any organization designated at the time of the training by the Secretary of State under section 219(a)(1) of the Immigration and Nationality Act as a foreign terrorist organization shall be fined under this title or imprisoned for ten years, or both. To violate this subsection, a person must have knowledge that the organization is a designated terrorist organization (as defined in subsection (c)(4)), that the organization has engaged or engages in terrorist activity (as defined in section 212 of the Immigration and Nationality Act), or that the organization has engaged or engages in terrorism (as defined in section 140(d)(2) of the Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989)*». Un delito muy similar puede encontrarse en el CP español (en concreto, art. 575.1) después de las modificaciones introducidas en la reforma de 2015.

[191] Fiss, O., 2015, p. xiv.

manitarian Law Project vs. Holder[192], la Corte revisaría la constitucionalidad de la amplitud del delito de apoyo material al terrorismo[193]. Así, la Corte fallaría en contra de los demandantes[194], estableciendo que el gobierno podía prohibir incluso aquel apoyo material de las actividades no violentas de la organización terrorista. Y ello incluía los servicios y consejos legales, sin que constituyera una violación de la libertad de expresión recogida en la Primera Enmienda[195]. No obstante, la libertad de expresión parecía claramente vulnerada en aquellos casos en que el apoyo material consistiera exclusivamente en cursos y formación al respecto de la resolución pacífica de conflictos; como era el caso de la sentencia en cuestión. De hecho, eran varios los casos en los que se ofrecían servicios para mediar o negociar con grupos armados para poner fin a los conflictos[196]. Este pronunciamiento judicial fue el primero capaz de restringir la Primera Enmienda, pues todas las demás habían terminado con un fallo que prohibía la restricción de la libertad de expresión, al aplicar el test establecido en la sentencia *Brandenburg v. Ohio*[197]. Esta última decisión, del año 1969, establecía que el único discurso que podía prohibirse sin violar la libertad de expresión era aquel que incitaba directamente o producía de forma inminente acciones ilegales siempre que fuera probable que dichas acciones se produjeran[198]. Por otro lado, las asociaciones de Derechos humanos vieron restringida su capacidad de acción en numerosos aspectos, pues su ayuda podía encajar en conceptos como «entrenamiento», «ayuda o consejo ex-

---

[192] *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U. S. 1 (2010), 130 S. Ct. 2705.

[193] «*The statute's prohibitions on "service[s]," "training," "expert advice and assistance," and "personnel" are un-constitutionally vague as applied to plaintiffs and threaten to criminalize activities that are protected by the first amendment. The challenged terms are unconstitutionally vague under the Fifth Amendment*». Cfr. Goodman, M., *et al.,* 2009.

[194] Varias asociaciones que colaboraban con el *Partiya Karkeran Kurdistan* (PKK) y los *Libertarian Tigers of Tamil Eelam* (LTTE), dos organizaciones designadas como terroristas.

[195] Roach, K., 2015, p. 23.

[196] Dycus, S., Banks, W. C., Raven-Hansen, P., 2012, pp. 604 y 605. Para ver un ejemplo de sentencia en materia de apoyo al terorrismo: *United States v. Mehanna United States Court of Appeals for the First Circuit 735 F.3d 32 (1st Cir. 2013)*. Ruth Gould, R., *JAS*, pp. 3 y 4: «It was not necessary for the government to prove collusion with any terrorist organizations in order to secure a conviction. It was enough to demonstrate that Mehanna "created and/or translated, accepted credit for authoring, and distributed text, videos, and other media, to inspire others to engage in violent jihad." The ruling against Mehanna, and his extreme punishment, has been criticized by scholars of the First Amendment as «not properly founded in First Amendment law or statutory interpretation».

[197] *Brandenburg v. Ohio, 395 U. S. 444 (1969).* Ya había precedents de este tipo de sentencias, ver, por ejemplo, *United States of America, v. Ali Al-Timimi, United States District Court, E. D. Virginia, Alexandria Division,* 28 de abril de 2014. «Ali Al Timimi was convicted of federal crimes of seditious conspiracy and inciting others to wage war against the United States for urging people at a secret meeting to fight against US troops in Afghanistan and providing them with travel instructions» en ROACH, K., 2015, p. 49.

[198] Decisión disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/395/444.html>. [Consultado: 11.04.18]. Fiss, O., 2015, pp. 182 y 183.

perto», «servicio», y «personal» [199], que estaban recogidas en este delito de apoyo material [200].

A pesar de las restricciones de libertades que este delito permitía, otros países han aprobado disposiciones similares o incluso con mayores restricciones a derechos fundamentales. De esta manera, los EEUU no han aprobado ningún nuevo delito después de la Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad, que llamaba a los Estados a «prohibir por ley la incitación a cometer actos de terrorismo». Y, sin embargo, la UE modificó su DM 2002/541 en 2008 [201], para incluir «la provocación publica para cometer un delito de terrorismo» como un delito que los estados europeos tenían que introducir en sus legislaciones. Además, en el año 2017, una nueva Directiva [202] iría incluso más allá: no solo exhorta a los estados a prohibir la provocación pública, sino también la «*glorificación y justificación del terrorismo, o la diseminación de mensajes o imágenes online y offline, incluidas aquellas relacionadas con las víctimas del terrorismo como manera de reunir apoyo para causas terroristas*» o «*el estudio propio, incluido a través de internet o consultando otro material de aprendizaje*». De esta manera, países como España, contemplan en su legislación delitos de enaltecimiento o justificación del terrorismo o los terroristas, la humillación a las víctimas del terrorismo [203], la mera pertenencia a un grupo terrorista [204] e, incluso, una ley que prohíbe ciertos partidos políticos [205]. En contraste, en EEUU no es delito la mera pertenencia a un grupo armado porque ello constituiría una violación de la Primera Enmienda [206]. Estas diferencias, basadas en la aprobación de las «democracias militantes», podría tener su origen en la experiencia de la *vieja Europa* con el extremismo y los regímenes totalitarios [207].

---

[199] Título 18 del Código Federal de los EEUU, *§ 2339a*.

[200] La *American Civil Liberties Union* ya se hizo eco de este problema. Vid.: <https://www.aclu.org/cases/holder-v-humanitarian-law-project>. [Consultado: 11.04.18]. Fraterman, J., *PAM,* p. 258: «As a result, many humanitarian relief activities could be construed as material support if provided to the "wrong" people in the "wrong" circumstances. Food, water purification devices, hygiene kits, shelter materials, and blankets could constitute "property"; providing access to shelter could constitute "lodging"; access to sanitation and infrastructure projects could be considered as "facilities"; and family reunification programs providing access to communications infrastructure could constitute "communications equipment"». Freilich, J. D., Opesso, M. R., Newman, G. R., 2006, p. 52; y al respecto del *chilling effect* en la ayuda humanitarian: Fraterman, J., *PAM,* p. 257.

[201] DM 2008/541.

[202] Directiva 2017/541.

[203] Art. 578 del CP español.

[204] Art. 572 del CP español.

[205] Art. 9.2 LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Roach, K., 2015, p. 22.

[206] En 2013, el 58% de las sentencias de terrorismo fueron por este delito de «apoyo material». Cfr. Samaha, J., 2013, p. 502. En España, en 2016, el enaltecimiento del terrorismo constituyó el 57% de las sentencias.

[207] De esta opinión: Roach, K., 2015, p. 22.

Sería en el año 2015 cuando se produciría la última reforma de derecho penal material. Así, tras la aprobación de la *USA Freedom Act,* se introduciría un parágrafo 2332i, en el capítulo 113B del Título 18 del Código Federal de los EEUU, al respecto del terrorismo nuclear. Este delito castigaría dos tipos de acciones: por un lado, la posesión de material radioactivo, o la posesión o fabricación de dispositivos radioactivos con la intención de causar la muerte o lesiones, daños sustanciales a la propiedad o al medio ambiente. Por otro, tipificaría los daños o interferencias en el funcionamiento de una instalación nuclear, siempre que tuvieran la intención de «causar la muerte o lesiones, dañar la propiedad o el medio ambiente o con la intención de obligar a una persona, a una organización internacional o a un país a hacer o abstenerse de hacer algo». Es este último inciso el más acorde a los delitos de terrorismo, pues muestra esa estructura en forma de amenaza que lo caracteriza como estrategia comunicativa. Sin embargo, a pesar de que el artículo completo se configura como un delito de terrorismo, solo la segunda de las modalidades observa este elemento de tipo teleológico o estructural.

4.2 **Reino Unido**

Igual que España, Reino Unido pertenece a aquellos países cuyas políticas contra el terrorismo no comienzan tras los sucesos del 11S. Sus problemas con el terrorismo separatista en Irlanda del Norte, comúnmente denominado por los medios de comunicación como «Los Problemas» (*The Troubles*), hicieron que Reino Unido ya estuviera legalmente preparado para enfrentarse a estos problemas de violencia extrema, décadas antes que la mayoría de los países occidentales [208].

Aunque las confrontaciones comenzaron antes [209], los años más sangrientos se centrarían entre finales de la década de 1960 y el año 1998 [210]: más de mil personas perdieron la vida [211] durante esos años. Este problemático escena-

[208] Douglas, R., 2014, pp. 155 y 156. Awan, I., *JACPR*, p. 145; Fernández Rodríguez, M., 2011, pp. 437 y 438; Carrasco Andrino, M. M., *EPC*, pp. 60 y ss.; Pantazis, C., Pemberton, S., *BJC*, p. 650; Walker, C., 2019, p. 406.

[209] Conte, A., 2010, p. 219: «*The United Kingdom has regularly experienced and legally responded to terrorism during three centuries or more*».

[210] El 10 de abril de 1998, Reino Unido e Irlanda firmaron el acuerdo de paz que puso fin al conflicto. Este acuerdo se conoce comúnmente como Acuerdo del Viernes Santo o Acuerdo de Belfast y recibió la aprobación mediante referéndum en ambos países.

[211] El número de fallecidos puede consultarse en el *Conflict Archive on the Internet* elaborado por la *Ulster University.* Disponible en: <https://cain.ulster.ac.uk/sutton/index.html>. [Consultado: 16.05.2010]. Un número parecido recoge Bartolucci, V., Skoczylis, J., 2017, p. 338.

rio se plasmó en la legislación, principalmente en la *Prevention of Terrorism Act* de 1974, y la *Prevention of Terrorism Act* of 1989 [212]. Estas leyes allanaron el camino para la legislación actual: ya contenían preceptos que permitían extender el periodo de detención general, delitos específicos de terrorismo, endurecimiento de las penas en comparación con los crímenes ordinarios, y poderes especiales gubernativos para estos casos, entre otras medidas [213]. Y a pesar de que la lucha contra el terrorismo británica no comenzó con el 11S, si es cierto que el nuevo siglo trajo la consolidación de esas nuevas tendencias en la materia [214]. Así, para el año 2000, vería la luz una nueva *Act.*

4.2.1 Terrorism Act 2000

Aunque varias leyes contra el terrorismo han sido aprobadas desde el ya lejano año 2000, no es posible entender el panorama actual sin el estudio de la *Terrorism Act 2000,* que sigue siendo el texto clave en la materia. Esta ley tenía como objetivo la creación de una legislación permanente, al contrario que los textos legales anteriores, que tenían en común su temporalidad [215]. Este cambio también puede ser observado en el Derecho penal español, cuyas normas temporales acabaron en 1988 [216]. Cabe señalar que, aunque desaparecieron las disposiciones temporales, el carácter *emergencial* de esta ley se mantuvo: aunque formalmente la ley no tuviera una fecha de expiración, continuó siendo una ley de emergencia que otorgaba poderes especiales para enfrentarse a una, normalmente llamada, amenaza extrema [217].

La *Terrorism Act* del 2000*,* con una estructura compleja, está dividida en ocho partes temáticas y cuenta con 131 artículo . Para concluir, 16 programas cierran el texto legal. La *Act* puede dividirse en tres grandes pilares: el establecimiento de especiales poderes al ejecutivo (por ejemplo, para la determinación de que organizaciones son terroristas); el incremento de los poderes policiales (que puede ser fácilmente visible, por ejemplo, en el programa 7) y la

---

[212] Martínez Peñas, L., 2011, pp. 464 y 465.

[213] Buen ejemplo de estas tendencias puede encontrarse en la figura del *«internment»* (internamiento), que permitía largas detenciones sin juicio o el modelo de «*Direct Rule*». Fernández Rodríguez, M., 2011, pp. 437 y 438; Carrasco Andrino, M. M., *EPC*, p. 87.

[214] Martínez Peñas, L., 2011, p. 464.

[215] Walker, C., 2019, p. 406. Moran, J., 2013, p. 67.

[216] Esa tendencia a las leyes temporales o de emergencia terminaron en España con la aprobación de la LO 3/1988 de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal y la LO 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

[217] Walker, C., 2019, p. 408.

tipificación de delitos específicos de terrorismo que permiten la acusación en estadios muy anteriores a la comisión de ataques violentos [218].

Uno de los aspectos más destacados de la *Act* del 2000 fue la creación de una nueva definición de terrorismo, que sería ampliamente criticada por su falta de concreción [219]. La definición continua en vigor actualmente, con algunos cambios mínimos [220]. De esta manera, la Parte 1 de la Sección 1 es la responsable de establecer las definiciones: *«(1) En esta Ley «terrorismo» significa el uso o la amenaza de acción si- (a) la acción se encuentra dentro de la subsección (2), (b) el uso o la amenaza están diseñadas para influir en un gobierno o intimidar a la sociedad o parte de ella, y (c) El uso o amenaza se hace con el propósito de promover una causa política, religiosa o ideológica. (2) La acción se encuentra dentro de esta subsección si – (a) supone violencia grave contra una persona, (b) supone daños graves a la propiedad, (c) pone en riesgo la vida de una persona, además de la propia que comete la acción, (d) crea un riesgo grave para la salud o seguridad de la sociedad o parte de ella, o (e) esta diseñada para interferir gravemente o interrumpir seriamente un Sistema electrónico. (3) El uso o la amenaza de una acción incluida en la subsección (2) que implique el uso de armas de fuego o explosivos es terrorismo, ya satisfaga o no la subsección (1) (b) (...)* [221].

El terrorismo se describe en la misma como una estrategia de comunicación [222]: los delitos se comenten con una intención que es adicional a los concretos actos de violencia. Así, la violencia es usada como un medio para exigir un determinado fin político. En particular, la sección 1(b) afirma que las acciones tienen que ser cometidas con el propósito específico de influir en el gobierno o intimidar a la población. Además, la sección 1(c) añade que los actos deben ser cometidos en nombre de ideas políticas o religiosas. Como puede observarse, se exige un elemento teleológico dividido en dos factores alternativos.

En secciones posteriores se encuentran también otros detalles importantes. Así, la sección 4 (d) explica que el término «gobierno» hace referencia al

---

[218] Ibíd., p. 408.

[219] Pantazis, C., Pemberton, S., *BJC*, p. 652. Martínez Peñas, L., 2011, p. 466; Moran, J., 2013, p. 67. Algunas críticas pueden encontrarse también en la jurisprudencia, ver: *Judgment R v Gul (Appellant)*, 23 de octubre de 2013, parágrafos 61 a 63. La misma opinión expresa el *independent reviewer of terrorism legislation*, David Anderson. Vid. Anderson, D., 2016, p. 24. Murray, C. R. G., *JCSL*, pp. 102 y 113.

[220] Seis años después de la entrada en vigor de esta nueva definición, la *Terrorism Act* de 2006 añadiría: «*an international governmental organization*» como otro posible objetivo a influenciar por los ataques terroristas. Vid. *Terrorism Act* 2006, parte 2, sección 34.

[221] Omitido a propósito.

[222] Walker, C., *PL*, 2007, pp. 334 a 340; Cancio Meliá, M., 2010, p. 61; Molano Rojas, A., *CL*, pp. 266 y 267; Asúa Batarrita, A., 2006, p. 249.

gobierno nacional de Reino Unido, pero también a una administración regional o, incluso, a autoridades de terceros países. Además, la sección 4 (c) ofrece una explicación sobre el término «sociedad»: no hace referencia en concreto a la población del Estado, sino que utiliza el término «*public*» para referirse tanto a personas que se encuentren tanto dentro de Reino Unido como fuera del mismo.

Walker afirma que esta referencia a «influir en un gobierno» debería ser modificada, de forma que se diferenciara entre las influencias «adecuadas» de aquellas que no lo son [223]. De esta manera, las manifestaciones y otros actos que reflejaran demandas sociales quedarían lejos del concepto de terrorismo. No obstante, es cierto que la propia definición de lo que es adecuado o debido y lo que no, es una cuestión al respecto de la legitimidad de las demandas, de manera que la respuesta siempre será subjetiva.

Con respecto al tipo objetivo, la *Terrorism Act* del 2000 menciona tanto la acción como la amenaza de acción, por lo que la mera amenaza ya sería constitutiva de delito. La sección 2 describe las acciones que, junto con el elemento teleológico, pueden conformar un delito de terrorismo. Por otro lado, las secciones 2 (a) y 2 (b) incluyen ataques violentos contra personas y propiedades, por lo que exigen un resultado: las personas deberán ser lesionadas-o fallecer-, o algún daño debe hacerse a la propiedad. Si existe violencia, pero no un resultado tangible, deberán aplicarse las secciones 2(c) o 2(d), que recogen los casos en los que la vida, la seguridad o la salud son puestas en riesgo como consecuencia del ataque. De esta manera, los delitos contra la propiedad solo podrían ser considerados terrorismo si hay resultados lesivos, a no ser que, al menos, se haya puesto en riesgo a las personas. El último inciso, 2 (e), hace referencia a ataques contra sistemas eléctricos, pero sin exigir un resultado.

Parte de la doctrina sostiene que los delitos contra la propiedad deberían quedar fuera de los delitos de terrorismo. De esta manera, afirman que el terrorismo debe ser una etiqueta reservada para los ataques graves contra las personas. La introducción de estos delitos contra el patrimonio puede responder a los numerosos ataques del IRA a importantes infraestructuras, sobre todo en los distritos financieros de las ciudades grandes [224].

Por último, la sección 3 establece una excepción: si se usan armas de fuego o explosivos en las actuaciones, no es necesario que haya la intención de influir en el gobierno o intimidar a la población. Esta disposición no parece del todo adecuada: es cierto que, si se utilizan ese tipo de medios en la comisión del acto delictivo, el riesgo creado será mayor y, por tanto, merecerá una res-

---

[223] Walker, C., *PL*, 2007, p. 340. Al respecto de esta controversia: Lowe, D., 2016, p. 7.
[224] Martínez Peñas, L., 2011, pp. 469 y 470; Walker, C., *PL*, 2007, pp. 334 y 335.

puesta más grave. Pero esa respuesta más gravosa debe traducirse, por ejemplo, en una pena mayor, pero no en la desfiguración del delito de terrorismo. Si no hay elemento teleológico, los ataques podrán ser delictivos, pero no terroristas.

Otras cuestiones también merecen ser analizadas alrededor de esta definición de terrorismo. Por ejemplo, ¿puede ser aplicada a individuos o, por el contrario, se necesita la presencia de un elemento estructural? A diferencia de otros países, Reino Unido no configura el terrorismo como un fenómeno perteneciente a la criminalidad organizada. Así, el concepto de terrorismo de la *Terrorism Act* del 2000, no requiere que un individuo actúe en nombre o con el apoyo de una organización terrorista, sino que es suficiente si el individuo actúa con la finalidad terrorista. Sin embargo, la *Terrorism Act* del 2000 si incluye algunos delitos específicos que parten de la existencia de una organización criminal: por ejemplo, los delitos de la Parte II, que están en relación con la lista de las organizaciones prohibidas (pertenencia, apoyo o llevar los uniformes de estas organizaciones)[225]; o el delito de dirección de la organización terrorista, que se recoge en la Parte VI, sección 56[226]. No obstante, la mayor parte de los delitos pueden ser cometidos por un único individuo, lo que permitiría castigar ese nuevo fenómeno del «lobo solitario»[227]. Esta forma de construir el concepto de terrorismo deja una puerta abierta a aplicar este delito al llamado «terrorismo de Estado»[228].

Si se estudia el concepto de terrorismo desde el Derecho comparado, estas disposiciones británicas del año 2000 son muy similares al régimen establecido en los EEUU[229]. Las disposiciones estadounidenses establecen una definición de terrorismo que requiere de una intención específica, pero no se necesita ningún elemento estructural, excepto en algunos delitos específicos relacionados con las organizaciones, por ejemplo, los relacionados con el apoyo material a las mismas[230]. Así, esa falta del elemento estructural

---

[225] Parte II, sección 11 a 13 de la *Terrorism Act* del 2000 en su redacción original. Lowe, D., 2016, p. 33 y 34.

[226] «*Directing terrorist organisation (1) A person commits an offence if he directs, at any level, the activities of an organization which is concerned in the commission of acts of terrorism. (2) A person guilty of an offence under this section is liable on conviction on indictment or imprisonment for life*». Parte VI, sección 56 de la *Terrorism Act* del 2000 en su redacción original.

[227] Walker, C., 2018, pp. 136 y 137. El mismo autor critica, con razón, que se le de el mismo tratamiento a los lobos solitarios que a aquellos delitos provenientes de la criminalidad organizada: Walker, C., *PL*, 2007, pp. 347 y 348.

[228] Walker, C., 2018, pp. 136 y 137.

[229] Un completo análisis comparativo puede consultarse en: Simeon, J. C., *Laws*, pp. 1 a 43.

[230] Por ejemplo, Título 18 del Código Federal de los EEUU, parágrafo § 2339B: «*Providing material support or resources to designated foreign terrorist organizations*».

caracteriza a ambos ordenamientos jurídicos, además de que ambos establecen la necesidad del elemento teleológico. Pero si es cierto que hay diferencias sobre este último: EEUU no requiere de ningún fin político religioso o ideológico, aunque ello podría ser inferido del elemento intencional de la intimidación o coacción a una población civil o gobierno. Por otro lado, tampoco existe en la legislación estadounidense esa excepción sobre la existencia del elemento intencional si se utilizan explosivos o armas de fuego, como ocurre en la sección 3 de la Parte I de la *Terrorism Act* del 2000. Por último, cabe mencionar que las disposiciones de la *PATRIOT Act* solo castigan los actos contra la propiedad en los casos de atentados a los medios de transporte masivos [231] o en los casos en que se ponga en peligro la integridad física de las personas [232].

España, sin embargo, tenía una concepción distinta del terrorismo en el año 2000: para entonces, el terrorismo solo podía ser cometido por una persona que actuara perteneciendo a un grupo u organización terrorista [233], aunque es cierto que esta visión ha cambiado con el paso del tiempo [234]. Con respecto al elemento teleológico, la legislación española difería entonces sustancialmente de lo recogido por Reino Unido y EEUU: el propósito del terrorista debía ser la creación de un desorden público grave o subvertir el orden constitucional [235]. La existencia de estas diferencias podría tener como origen la pervivencia en España del terrorismo del viejo corte, ETA, mientras británicos y estadounidenses estaban ya más centrados en hacer frente al *nuevo terrorismo*. Con respecto a los delitos contra la propiedad, el CP español de esa época ya castigaba las destrucciones masivas o los incendios, pero siempre cuando la integridad física de las personas se pusiera en peligro [236].

Además, debe prestarse atención a las similitudes existentes entre el concepto de terrorismo de la *Terrorism Act* del 2000 y la definición adoptada por la UE en la Decisión Marco del año 2002 [237]. La diferencia principal sería que el concepto británico no establece las organizaciones internacionales como

---

[231] Sección 1993 del Código Federal de los EEUU.

[232] Sección 2332 (b) del Código Federal de los EEUU.

[233] Arts. 571 y ss. del CP español en su redacción de 1995. Aunque debe reconocerse la existencia de la excepción del artículo 577, que castigaba a aquellos que cometían delitos con fines terroristas, pero sin pertenecer a ninguna organización terrorista. No obstante, es cierto que el delito contaba con una pena reducida, en contraste con el resto de los delitos de terrorismo.

[234] Desde la reforma legal de 2015, el elemento estructural ya no es un elemento constitutivo del delito de terrorismo. Vid. art. 573 del CP español en su formulación actual.

[235] Arts. 571 y ss. del CP español en su redacción original.

[236] Arts. 346 y 351 del CP español en su redacción original.

[237] Lowe, D., 2016, p. 10.

objetivos de la influencia. Sin embargo, la *Terrorism Act* del 2006 reformaría el concepto para incluirlo [238].

Ya con respecto a los nuevos tipos, la *Terrorism Act* del año 2000 introdujo una amplia carta de delitos de terrorismo [239]. Además de las sanciones que pueden imponerse si no se coopera con las actividades de detención y registro de la policía (*stop and search powers*) [240], también existen cuatro apartados diferentes donde se recogen numerosos delitos de terrorismo. De esta manera, la Parte II (secciones 11 a 13) reúne diferentes delitos relacionados con las organizaciones prohibidas; la Parte III (secciones 15 a 18), establece los delitos relacionados con propiedades pertenecientes a terroristas; la Parte VI (secciones 54 a 59); y el Programa 9, que serían las dos secciones que recogen los delitos sustantivos de terrorismo.

Así, la sección 11 castiga la pertenencia a una organización prohibida [241]. Sin embargo, la mera pertenencia puede ser insuficiente para constituir delito, como se puede inferir del parágrafo 2(b) de la misma sección: este párrafo permite a la persona investigada defenderse de la acusación si no ha participado en las actividades de la organización, pero solo en aquellos casos que en los que la afiliación a la organización fuera previa a la declaración del grupo como organización prohibida. A *sensu contrario*, en el resto de casos, la mera pertenencia, aún sin participación activa, será delictiva. Es difícil imaginar como va a ser objeto de prueba, o al menos de prueba directa, este delito, sin la concurrencia de otros delitos de terrorismo, dado que, normalmente, la militancia en una organización criminal se hace de manera informal.

El CP español siempre ha castigado la pertenencia a organización terrorista desde que fuera aprobado en 1995. En el año 2000, eran los artículo 515 y 516 los encargados de castigar las asociaciones ilícitas y, entre ellas, las organizaciones terroristas. Se establecían dos penalidades distintas, una para los directores o promotores del grupo (de 8 a 14 años de prisión), y otra para el resto de los integrantes (de 6 a 12 años). Esta diferenciación también se encuentra en la legislación británica: la sección 53 de la Parte IV recoge una

---

[238] Parte II, sección 34 de la *Terrorism Act* de 2006.

[239] Una lista organizada de los delitos puede observarse en: Conte, A., 2010, pp. 231 a 234.

[240] Parte V, sección 47 de la *Terrorism Act* del 2000.

[241] Sección 11, Parte II de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he belongs or professes to belong to a proscribed organisation. (2) It is a defence for a person charged with an offence under subsection (1) to prove— (a) that the organisation was not proscribed on the last (or only) occasion on which he became a member or began to profess to be a member, and (b) that he has not taken part in the activities of the organisation at any time while it was proscribed. (3) A person guilty of an offence under this section shall be liable— (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding ten years, to a fine or to both, or (b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, to a fine not exceeding the statutory maximum or to both* (…)».

penalidad mayor para los directores. En contraste, EEUU no castiga la mera pertenencia a la organización terrorista [242], pero cualquier contribución puede suponer la incriminación por el delito de apoyo o colaboración [243].

El apoyo o colaboración con organización terrorista está tipificado en la sección 12 [244]. El delito se configura de una manera bastante peculiar. Así, no se castiga directamente a la persona que apoya a la organización prohibida pero sí a aquel que anima a otras a apoyarla. Además, castiga al individuo que «concierta, gestiona o asiste» una reunión que tenga como fin alentar a terceros a colaborar con la organización terrorista o si la reunión va a ser dirigida por una persona que pertenezca a la organización terrorista. Si el apoyo que se está buscando en la reunión es sólo económico, serían de aplicación las secciones que abordan la financiación del terrorismo con preferencia sobre esta.

El Código Federal de los EEUU también tipifica el apoyo al terrorismo, de una manera bastante amplia: sanciona albergar u ocultar terroristas, el apoyo material o el apoyo con cualesquiera otros recursos, no solo para la comisión de acciones terroristas sino también para los actos que sirvan para preparar el delito final, la conspiración o la tentativa.

Además, el apoyo o colaboración puede ser para un concreto atentado terrorista o, de forma más general, para apoyar una organización terrorista extranjera. También es un delito la conspiración para la comisión de este tipo de acciones. De forma similar a la legislación británica, si el apoyo consiste en proporcionar o recolectar fondos, habrá que aplicar los preceptos específicos. No obstante, el crimen de colaboración general considera casi todo tipo de apoyos: recursos económicos, capacitación, asistencia, asesoramiento de expertos, etc. [245].

Las mismas tendencias se observan en la legislación española: el artículo 576 castiga el apoyo, aunque la terminología utilizada en este sentido es «colaboración». La descripción sobre lo que se considera colaboración está redactada en un sentido muy amplio y con términos vagos: cualquier acto de

---

[242] Douglas, R., 2014, p. 153: «US law does not make it an offence to be a member of a terrorist organisation. But the material support offence would catch anyone whose membership was other than purely nominal, and after taking account of offences that constitute federal crimes of terrorism».

[243] § 2339, Capítulo 113B, Título 18 del Código Federal de los EEUU.

[244] Sección 12, parte II de la Terrorism Act del 2000: «*(1) A person commits an offence if— (a) he invites support for a proscribed organisation, and (b) the support is not, or is not restricted to, the provision of money or other property (within the meaning of section 15). (2) A person commits an offence if he arranges, manages or assists in arranging or managing a meeting which he knows is— (a) to support a proscribed organisation, (b) to further the activities of a proscribed organisation, or (c) to be addressed by a person who belongs or professes to belong to a proscribed organisation. (3) A person commits an offence if he addresses a meeting and the purpose of his address is to encourage support for a proscribed organisation or to further its activities* (…)».

[245] Código Federal de los EEUU, Título 18, Capítulo 113B, § 2339, § 2339A, § 2339B y § 2339C.

colaboración con la organización terrorista o sus fines [246]. La diferencia que puede ser resaltada es esa referencia a los fines de la organización: ni en EEUU ni en Reino Unido existe referencia a elementos teleológicos en lo que al delito de apoyo o colaboración se refiere.

El último delito aparece recogido en esta Parte se recoge en la sección 13 [247], que castiga vestir o llevar un uniforme, si las circunstancias «dieran lugar a dudas razonables» de pertenencia a una organización prohibida. Este artículo evita el umbral mínimo de prueba: la mera tenencia de un uniforme u objeto no es suficiente para condenar a una persona. Si de las circunstancias del caso se desprende que la persona pertenece a una organización prohibida, debería ser castigada mediante la sección 11. Y si no, el comportamiento debería ser atípico. De esta manera, esa sección 13 castiga una supuesta pertenencia sin pruebas, basándose únicamente en la sospecha [248]. No hay disposiciones similares ni en el ordenamiento español ni en el estadounidense.

Los delitos de la Parte III comienzan en la sección 15, que castiga la colaboración con el terrorismo a través de la recolección de fondos [249]. Tres modalidades comisivas distintas se recogen para el tipo: dar dinero, recibir dinero o invitar a otro a dar dinero (u otra propiedad). La sección 16 castiga poseer dinero para propósitos terroristas o usar dinero con los mismos fines [250], mientras la sección 17 castiga la creación de acuerdos para financiar el terrorismo [251]. Por último, la sección 18 ataca aquellos casos de lavado de di-

---

[246] Cfr. Art. 576 del CP español en su redacción original.

[247] Sección 13, parte II de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person in a public place commits an offence if he— (a) wears an item of clothing, or (b) wears, carries or displays an article, in such a way or in such circumstances as to arouse reasonable suspicion that he is a member or supporter of a proscribed organization* (…)».

[248] Algunas consideraciones sobre la relajación de los estándares probatorios pueden confrontarse en Douglas, R., 2014.

[249] Sección 15, parte III de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he— (a) invites another to provide money or other property, and (b) intends that it should be used, or has reasonable cause to suspect that it may be used, for the purposes of terrorism. (2) A person commits an offence if he— (a) receives money or other property, and (b) intends that it should be used, or has reasonable cause to suspect that it may be used, for the purposes of terrorism. (3) A person commits an offence if he— (a) provides money or other property, and (b) knows or has reasonable cause to suspect that it will or may be used for the purposes of terrorism* (…)».

[250] Sección 16, parte III de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he uses money or other property for the purposes of terrorism. (2) A person commits an offence if he— (a) possesses money or other property, and (b) intends that it should be used, or has reasonable cause to suspect that it may be used, for the purposes of terrorism*».

[251] Sección 17, parte III de la *Terrorism Act* del 2000: «*A person commits an offence if— (a) he enters into or becomes concerned in an arrangement as a result of which money or other property is made available or is to be made available to another, and (b) he knows or has reasonable cause to suspect that it will or may be used for the purposes of terrorism*».

nero [252]. Delitos similares se pueden encontrar ahora tanto en EEUU como en España [253]. Sin embargo, en el año 2000, ninguno de los dos países disponía de delitos como este, teniendo que castigarse la financiación por las disposiciones generales de apoyo o colaboración. EEUU modificaría sus normas para incluirlo en el año 2002, pero España no lo haría hasta el 2015.

Otros apartados interesantes pueden encontrarse en la Parte III de la *Terrorism Act* del 2000. Por un lado, la sección 19 establece un deber de informar al respecto de cualquier sospecha de terrorismo [254]. Si no se cumple con este deber, la persona puede ser condenada con hasta cinco años de prisión. Es un delito especial, que se prevé para aquellos que disponen de información por motivos profesionales. Por otro lado, esta Parte también abre la posibilidad de incautación y decomiso de efectivo y propiedades de terroristas [255].

La parte VI establece varios delitos distintos bajo la rúbrica «miscelánea». Así, el primer delito que recoge es el entrenamiento con armas [256], que castiga tanto entrenar a un tercero como recibir el entrenamiento. Además, la sección 54 (3) castiga invitar a un tercero a recibirlo. La sección 53 se encarga de perseguir a aquella persona que dirige una organización terrorista, con una pena que puede llegar al encarcelamiento de por vida [257]. La posesión de cualquier objeto relacionado con el terrorismo también es delito bajo el artículo 57 [258]. El objeto puede servir para la comisión o preparación de un delito de terrorismo, pero, sorprendentemente, también para instigar a la comisión de

---

[252] Sección 18, parte III de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he enters into or becomes concerned in an arrangement which facilitates the retention or control by or on behalf of another person of terrorist property*— (…)».

[253] Ver Código Federal de los EEUU, Título 18, Capítulo 113B, § 2339C y artículo 574 del CP español, ambos en su redacción en vigor.

[254] Sección 19, Parte III de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) This section applies where a person— (a) believes or suspects that another person has committed an offence under any of sections 15 to 18, and (b) bases his belief or suspicion on information which comes to his attention in the course of a trade, profession, business or employment. (2) The person commits an offence if he does not disclose to a constable as soon as is reasonably practicable— (a) his belief or suspicion, and (b) the information on which it is based* (…)».

[255] Sección 24 y ss., Parte III de la *Terrorism Act* del 2000.

[256] Sección 54, Parte VI de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he provides instruction or training in the making or use of— (a) firearms, (b) explosives, or (c) chemical, biological or nuclear weapons. (2) A person commits an offence if he receives instruction or training in the making or use of— (a) firearms, (b) explosives, or (c) chemical, biological or nuclear weapons. (3) A person commits an offence if he invites another to receive instruction or training and the receipt— (…)*».

[257] Sección 55, Parte VI de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he directs, at any level, the activities of an organization which is concerned in the commission of acts of terrorism. (2) A person guilty of an offence under this section is liable on conviction on indictment to imprisonment for life*».

[258] Sección 57, parte VI de la *Terrorism Act* del 2000: «*(1) A person commits an offence if he possesses an article in circumstances which give rise to a reasonable suspicion that his possession is for a purpose connected with the commission, preparation or instigation of an act of terrorism* (…)». Sobre este delito: Lowe, D., 2016, p. 28.

un delito de terrorismo [259]. Para terminar, las secciones 59 a 61 castigan la incitación del terrorismo en el extranjero en Inglaterra y Gales, Irlanda del Norte y Escocia [260]. Este delito tiene una estructura poco común, porque condena a la persona que incita a otra a cometer un acto de terrorismo fuera de Reino Unido, siempre y cuando el acto fuera considerado como un delito de terrorismo de acuerdo con las leyes británicas [261].

Todos los delitos anteriores presentan una tendencia común: la criminalización de estadios previos a ataques violentos. De esta manera, se trata de delitos centrados en la «prevención» de esos ataques. Sin embargo, el Programa 9 es el que se encarga de tipificar aquellos delitos que, unidos al elemento teleológico, conformarían los comúnmente denominados como ataques terroristas. De esta manera, el Programa 9 recoge varios crímenes que ya están tipificados en otros textos legales como delito, pero, en este caso, si los actos se comenten con los fines que se recogen en la Sección 1, Parte 1, serán considerados como delitos de terrorismo. Al mismo tiempo, la Parte II del Programa 9 castiga la ayuda, instigación, asesoramiento, procuración o incitación a la comisión de cualquiera de los delitos que se especifican en la Parte 1, y, también, la tentativa [262] o conspiración a cometer cualquiera de ellos.

Si se comparan estos últimos delitos con aquellos que la DM 2002/541 llama a los Estados a integrar en sus ordenamientos, es sencillo encontrar que todos ellos ya se recogían en la legislación británica. Únicamente existían dos excepciones, la falsificación de documentos, que se encontraba en el artículo 3(c) de la DM 2002/541, y la interferencia o alteración del suministro de

---

El caso *R v. K ([2008] EWCA Crim 185)* confirmó que en esta sección no cabía el material propagandístico, sino solo el material que aportara asistencia práctica para la comisión de un acto de terrorismo. «*It was submitted before the judge that section 58 is insufficiently certain to comply with the common law or with Article 7 of the European Convention on Human Rights, secondly that section 58 was never intended to cover the possession of theological or propagandist material such as Zaad-e-Mujahid or The Absent Obligation*». Ver sentencia *R v. K ([2008] EWCA Crim 185*), párrafo 4.

[259] Douglas, R., 2014, p. 152.

[260] Como ejemplo de estas tres secciones; sección 59, parte VI de la *Terrorism Act* del 2000: «(*1) A person commits an offence if— (a) he incites another person to commit an act of terrorism wholly or partly outside the United Kingdom, and (b) the act would, if committed in England and Wales, constitute one of the offences listed in subsection (2). (2) Those offences are— (a) murder, (b) an offence under section 18 of the Offences against the Person Act 1861(wounding with intent), (c) an offence under section 23 or 24 of that Act (poison), (d) an offence under section 28 or 29 of that Act (explosions), and (e) an offence under section 1(2) of the Criminal Damage Act 1971 (endangering life by damaging property)*».

[261] EEUU tiene una provisión similar en su Código Federal, Título 18, Capítulo 113B, § 2339D. España, por su parte, tiene los arts. 575 y 576. No obstante, EEUU aprobó este delito en 2004 y España en 2010.

[262] Un informe de la EU hacía notar esta decisión de Reino Unido de castigar la tentativa. Vid: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final).

agua, energía u otro recurso natural fundamental, tal y como aparecía recogido en el artículo 11(h) de la misma disposición. Es cierto que el delito podría ser considerado como tal en la *Terrorism Act* del 2000, pero solo en aquellos casos en los que resultara un daño grave a la propiedad.

4.2.2 Los ataques terroristas de 2005 y la Terrorism Act del 2006

Volviendo atrás en el tiempo, Reino Unido vivió serios ataques terroristas en julio de 2005, similares a los atentados de 2004 en Madrid. Los ataques coordinados al sistema de transportes de Londres terminaron con 52 fallecidos y más de 700 personas heridas [263]. Con este escenario, la respuesta legal no tardó en aparecer. Al final del mismo mes, el secretario del interior afirmó que estaba preparando una nueva norma [264], que incluiría la criminalización de actos preparatorios de terrorismo, entrenamiento terrorista y la incitación indirecta al terrorismo, además del aumento de las penas y la creación de nuevos poderes de policía [265]. Como resultado, se aprobaría la *Terrorism Act* del 2006.

La *Terrorism Act* de 2006 introducía cambios menores en la definición de terrorismo [266] y añadía nuevas circunstancias que permitían considerar una organización [267] como prohibida. De esta manera, la definición de terrorismo quedaba ampliada: el sujeto influido no solo podía ser el gobierno o la población sino también una organización internacional gubernamental, como la UE. Al respecto de las organizaciones prohibidas, el nuevo texto legal permitía prohibir organizaciones que promovieran, apoyaran o, incluso, glorificaran el terrorismo [268]. Además, para que la glorificación fuera delito, bastaría con que

---

[263] Bartolucci, V., Skoczylis, J., 2017, p. 339.

[264] Miller, D., Sabir, D., 2012, pp. 12 a 32; Martínez Peñas, L., 2011, p. 471.

[265] Walker, C., *PL*, 2007, p. 331; Owe, D., 2016, p. 155.

[266] Sección 34, parte 2 de la Terrorism Act del 2006: «*Amendment of the definition of "terrorism" etc. (…) after "government" insert "or an international governmental organisation"*».

[267] Sección 21, parte 2 de la Terrorism Act del 2006: «*Grounds of proscription: In section 3 of the Terrorism Act 2000 (c. 11) (proscription of organisations), after subsection (5) insert-«(5A) The cases in which an organisation promotes or encourages terrorism for the purposes of subsection (5)(c) include any case in which activities of the organisation— (a)include the unlawful glorification of the commission or preparation (whether in the past, in the future or generally) of acts of terrorism; or (b)are carried out in a manner that ensures that the organisation is associated with statements containing any such glorification. (5B) The glorification of any conduct is unlawful for the purposes of subsection (5A) if there are persons who may become aware of it who could reasonably be expected to infer that what is being glorified, is being glorified as— (a) conduct that should be emulated in existing circumstances, or (b) conduct that is illustrative of a type of conduct that should be so emulated. (5C) In this section—'glorification" includes any form of praise or celebration, and cognate expressions are to be construed accordingly-'statement" includes a communication without words consisting of sounds or images or both.*»

[268] Owe, D., 2016, p. 33.

«*if there are persons who may become aware of it who could reasonably be expected to infer that what is being glorified* as *-(a) a conduct that should be emulated in existing circumstance* (…)» [269].

Por otro lado, la Parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006 establece varios crímenes nuevos: incitación al terrorismo; diseminación de publicaciones terroristas; entrenamiento para el terrorismo; asistir a un lugar utilizado para el entrenamiento terrorista; fabricar o poseer dispositivos o materiales radiactivos o nucleares; uso indebido de dispositivos o materiales y uso indebido y daños a instalaciones radioactivas o nucleares, y amenazas terroristas relacionadas con dispositivos, materiales o instalaciones (radiactivas o nucleares) [270]. Además, la nueva norma elevaba las penas para tres de los delitos que se recogían ya en la *Terrorism Act* del 2000, en particular, aquellos delitos relativos a material nuclear, y los delitos relacionados con la infracción de un aviso relacionado con información cifrada [271].

De esta manera, la incitación al terrorismo se cometería si alguien publica un discurso con la intención de, directa o indirectamente, incitar a otros, no solo a la comisión de actos de terrorismo sino también a su preparación o instigación [272]. Paradójicamente, ello significa que puede incitarse a otros a su vez para que inciten a otros a cometer actos de terrorismo, en una especie de espiral de incitaciones [273]. Esa exasperación parece ser el resultado de una obsesión con tipificar todos los estadios previos a la comisión de un delito de terrorismo, para intentar prevenir la comisión de los actos violentos finales [274]. Esta tendencia es ciertamente peligrosa para las libertades y derechos fundamentales, porque castigan comportamientos (o expresiones) mucho antes de que ocurra un daño o una puesta en riesgo real para un bien jurídico digno de protección [275]. Además, muchas de las disposiciones creadas a este fin se quedan en

---

[269] Sección 21, parte 2, de la *Terrorism Act* del 2006. Traducción aproximada: «si hay personas que puedan tener conocimiento de ella (la glorificación) y de las que se pueda esperar razonablemente que infieran que lo que está siendo glorificado, está siendo glorificado como una conducta que deba ser emulada (…)».

[270] Secciones 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006.

[271] Secciones 13 a 15, parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006. Conte, A., 2010, p. 240 a 242; Walker, C., 2019, p. 410.

[272] Walker, C., 2019, p. 409; Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, (COM(2014) 554 final), p. 7.

[273] Algunos autores hablan de «provocación para la provocación» o de «actos preparatorios de actos preparatorios» para ilustrar este fenómeno. Vid. Alonso Rimo, A., *EPC*, pp. 461 a 510; Owe, D., 2016, p. 152; Walklate, S., Mythen, G., 2015, pp. 97 y 98.

[274] Miller, D., Sabir, D., 2012, pp. 20 y 21; Murray, C. R. G., *JCSL*, p. 106.

[275] Murray, C. R. G., *JCSL*, p. 102.

el terreno del Derecho penal simbólico, porque su efectividad para combatir el terrorismo (y la delincuencia en general) no está demostrada [276].

Por otro lado, este tipo de normas tiene como fin condenar cuando las pruebas son escasas o cuando faltan pruebas sobre alguno de los elementos que son más difíciles de probar en un procedimiento penal. Por ejemplo, es complicado probar el dolo en el caso de los delitos de incitación al terrorismo, sobre todo cuando se trata de una incitación indirecta. Y, por ello, se incluye el delito de incitación imprudente [277].

Es necesario resaltar una serie de características de este delito. Primero, la incitación no tiene porqué ser a un concreto delito de terrorismo [278], sino que puede ser una incitación general a la comisión, a la instigación, o a la preparación de actos de terrorismo. Además, el precepto no solo recoge el término incitación sino que también utiliza la palabra «glorificación», mucho más lejana a la incitación directa o la inducción [279]. Por último, también hay que destacar que es indiferente si la incitación provoca la comisión de delitos de terrorismo [280].

La sección 2 de la parte 1 establece el delito de diseminación de publicaciones terroristas [281]. Este crimen castiga la puesta en circulación de una publi-

---

[276] De esta opinión, Walker, C., 2019, p. 410 a 413.

[277] Sección 1 (2), Parte 1, *Terrorism Act* del 2006: «*(2) A person commits an offence if—(a)he publishes a statement to which this section applies or causes another to publish such a statement; and (b)at the time he publishes it or causes it to be published, he— (i)intends members of the public to be directly or indirectly encouraged or otherwise induced by the statement to commit, prepare or instigate acts of terrorism or Convention offences; or (ii)is reckless as to whether members of the public will be directly or indirectly encouraged or otherwise induced by the statement to commit, prepare or instigate such acts or offences*». Vid. Miller, D., Sabir, D., 2012, pp. 20 y 21; Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 7; Awan, I., *JACPR*, p. 147.

[278] Sección 1(5)(a): «*(5) It is irrelevant for the purposes of subsections (1) to (3)— (a)whether anything mentioned in those subsections relates to the commission, preparation or instigation of one or more particular acts of terrorism or Convention offences, of acts of terrorism or Convention offences of a particular description or of acts of terrorism or Convention offences generally;* (…)». Cfr. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 6.

[279] Sección 1(3)(a), parte 1, *Terrorism Act* del 2006: «*For the purposes of this section, the statements that are likely to be understood by members of the public as indirectly encouraging the commission or preparation of acts of terrorism or Convention offences include every statement which— (a) glorifies the commission or preparation (whether in the past, in the future or generally) of such acts or offences (…)*»

[280] Sección 1 (5)(b), parte 1, de la *Terrorism Act* del 2006: «*It is irrelevant for the purposes of subsections (1) to (3)— (…) (b) whether any person is in fact encouraged or induced by the statement to commit, prepare or instigate any such act or offence*». Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 6; Parker, E., *EILR*, p. 716.

[281] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco

cación que incite o glorifique los mismos actos que recoge el precepto anterior. Básicamente, el precepto está pensando en la difusión electrónica de ideas violentas, típico del *modus operandi* de *al Qaeda,* que utiliza intensamente la propaganda para unir gente a sus filas. Y aunque este es un modo de actuar común en el terrorismo, es cierto que *al Qaeda* y otros terrorismos de corte yihadista han multiplicado su uso gracias a la facilidad que ha producido el avance de las telecomunicaciones [282].

No faltan opiniones críticas en la doctrina. Por un lado, se plantea el choque frontal de éstos con la libertad de expresión [283], que puede causar, además, un «efecto desaliento» [284]. Por otro, también se pone de manifiesto la falta de concreción que presenta la redacción legal de los preceptos en cuestión [285]. Es cierto que no son los únicos preceptos que pueden afectar a la libertad de expresión y pensamiento: por ejemplo, la sección 58 de la *Terrorism Act* del 2000 ya castigaba por la posesión de ciertos documentos [286]; y la *Offences against the Person Act* de 1861 ya sirvió para condenar a un clérigo que en sus sermones incitaba directamente a la violencia contra los no creyentes [287].

España tiene un marco legal específico para este tipo de comportamientos desde el año 2000, aunque el texto original del CP, de 1995, ya castigaba la pro-

---

2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 7. Este informe considera esa disposición como un delito específico de provocación.

[282] Lamarca Pérez, C., 2016(a), p. 478; Schuurman, B., Lindekilde, L., Malthaner, S., O'connor, F., Gill, P., Bouhana, N., *SCT*; Walklate, S., Mythen, G., 2015, pp. 49 y 50.

[283] De esta opinión, Anderson, D., 2015, p. 56: «Some of those offences were highly controversial as they passed through Parliament, because of their obvious impact on the freedom of speech. For example, the concept of "indirect encouragement" in TA 2006 was explained by a responsible Minister as making it an offence "to incite people to engage in terrorist activities generally" and even "to incite them obliquely by creating a climate in which they may come to believe that terrorist acts are acceptable"»; Miller, D., Sabir, D., 2012, pp. 20 y 21; Awan, I., *JACPR*, p. 148. Sobre el régimen general de libertad de expression, Parker, E., *EILR*, pp. 749 y ss.

[284] Anderson, D., 2016, p. 24. Por otro lado, Moran afirma que estos fueron los primeros «pasos para criminalizar ciertos tipos de discursos «extremistas» en la Terrorism Act 2006». Moran, J., 2013, p. 68.

[285] Parker, E., *EILR*, p. 750. Miller, D., Sabir, D., 2012, pp. 20 y 21.

[286] Se trata de Abu Hamza al-Masri, condenado (entre otros cargos) por la sección 58 de la *Terrorism Act* del 2000 debido a que poseía una Enciclopedia de la Yihad Afgana y un manual de al Qaeda. Cfr. <https://www.theguardian.com/uk/2006/jan/12/terrorism.islam?INTCMP=ILCNETTXT3487>. [Consultado: 08.06.19]; López Jiménez, R., 2017, pp. 169 y 170; Parker, E., *EILR*, p. 739, 740 y 753. Hay otros casos basados en esta disposición, por ejemplo, el caso *R v Jade Jasmin Campbell,* que fue sentenciada por poseer en su teléfono móvil algunos artículo «*of a kind likely to be useful to a person committing or preparing an act of terrorism*» (que podrían ser útiles para una persona que preparara o cometiera actos de terrorismo). Vid. Hill, M., 2018, p. 104; en el mismo informe pueden consultarse otros casos sobre la misma disposición: *R v Akeem Samuels*, que publicó en *Instagram* imágenes y frases pro-*Daesh,* discursos del califa Al-Baghdadi y *fatwa*s que enaltecían el terrorismo; y, sobre el delito de diseminación de información: *R v Fatimah Peer-Mohd*, administrador de una página web dónde se mostraban charlas que animaban al oyente a participar en actos de terrorismo. Awan, I., *JACPR,* p. 148.

[287] Vid. Caso *Abdulla el-Faisal*, *[2004] EWCA Crim 456*. López Jiménez, R., 2017, p. 170.

posición, provocación, conspiración y la exposición pública de ideas que hicieran apología del delito o de sus autores, no solo para el terrorismo sino para todos los delitos [288]. En el año 2000, el texto sería modificado para introducir un tipo específico para el caso del terrorismo, esto es, el delito de enaltecimiento del terrorismo, que castigaría tanto el enaltecimiento como la justificación tanto de los delitos como de sus autores [289]. Además, el mismo precepto también sanciona aquellos mensajes que humillen a las víctimas. Nada parecido se puede encontrar en las *acts* británicas [290]. Por otro lado, el CP español sería modificado en el año 2010 para añadir un artículo 579, una especie de cajón desastre que establece que: «*cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con* (…)» [291]. Este precepto puede encontrar ciertas similitudes con el delito británico de difusión de publicaciones terroristas. EEUU, por su parte, tiene una aproximación completamente distinta a esta cuestión, pues como ya fue expuesto en páginas anteriores, la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense impide promulgar preceptos en este sentido [292].

Por su parte, la sección 5 de la parte 1 tipifica la preparación de actos terroristas (una nueva muestra de delitos preparatorios), y las secciones 6 y 8 castigan cuestiones relacionadas con el entrenamiento terrorista. Los delitos de la sección 6 castigan tanto a aquel que enseña a otros a cometer o preparar delitos de terrorismo [293], como al que recibe el entrenamiento [294].

---

[288] Art. 18 del CP español.

[289] Sin embargo, la ley británica no hace ninguna referencia a los autores. No obstante, puede entenderse que glorificar a una persona que comete actos terroristas puede significar el enaltecimiento de los delitos, si el «homenaje» lo es por los delitos cometidos.

[290] Reino Unido contempla un sistema de indemnizaciones para las víctimas de terrorismo internacional en la *Crime and Security Act* del 2010 (ver sección 47) pero no hay ninguna disposición que proteja el honor de las mismas. Mcgowan, W., *CST*, p. 18. Este autor afirma que Reino Unido se mantiene como una excepción a esa tendencia global a desarrollar derechos para las víctimas.

[291] Art. 579 del CP español, en su redacción de 2010.

[292] Vid. *supra* sobre la legislación estadounidense. Parker, E., *EILR,* p. 711 y 735; Owe, D., 2016, p. 153.

[293] Sección 6(1), parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006: «*(1) A person commits an offence if— (a) he provides instruction or training in any of the skills mentioned in subsection (3); and (b) at the time he provides the instruction or training, he knows that a person receiving it intends to use the skills in which he is being instructed or trained— (i) for or in connection with the commission or preparation of acts of terrorism or Convention offences; or (ii) for assisting the commission or preparation by others of such acts or offences.*»

[294] Sección 6(2), parte 1 de la *Terrorism Act* 2006: «*(2) A person commits an offence if—(a)he receives instruction or training in any of the skills mentioned in subsection (3); and (b)at the time of the instruction or training, he intends to use the skills in which he is being instructed or trained— (i) for or in connection with the commission or preparation of acts of terrorism or Convention offences; or (ii)for as-*

El contenido del entrenamiento puede ser variado: puede hacer referencia tanto al uso de sustancias como a métodos o técnicas [295], y al igual que el delito de incitación o provocación, no es necesario que sea para un concreto delito de terrorismo [296]. La Comisión Europea ya expresó en su informe del 2008 que este delito invertía la carga de la prueba, pues era el acusado el que tenía que demostrar que el entrenamiento tenía una causa legal [297]. Por último, la mera asistencia al lugar donde se imparten los entrenamientos queda castigado por la sección 8, siendo indiferente si la persona ha recibido o no el entrenamiento [298].

Con respecto al ordenamiento español, no sería hasta el año 2010 cuando se introduciría un delito de «entrenamiento» [299], aunque de una manera más amplia, pues hacía mención al adoctrinamiento, adiestramiento y a la formación, ya fuera para cometer un delito de terrorismo, ya fuera para incorporarse a una organización o grupo terrorista. El precepto se introdujo como una forma específica de colaboración con las organizaciones o grupos terroristas, pero solo perseguía al «formador» y no al «alumno». Sería en 2015 cuando el texto se modificaría para añadir ambos comportamientos [300]. Y EEUU criminalizaría estos actos en 2004 [301].

---

sisting the commission or preparation by others of such acts or offences». Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 8.

[295] Sección 6(3), parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006: «*(3) The skills are—(a)the making, handling or use of a noxious substance, or of substances of a description of such substances; (b)the use of any method or technique for doing anything else that is capable of being done for the purposes of terrorism, in connection with the commission or preparation of an act of terrorism or Convention offence or in connection with assisting the commission or preparation by another of such an act or offence; and (c)the design or adaptation for the purposes of terrorism, or in connection with the commission or preparation of an act of terrorism or Convention offence, of any method or technique for doing anything*».

[296] Sección 6(4)(b), parte 1 de la *Terrorism Act* del 2006: «*(4) It is irrelevant for the purposes of subsections (1) and (2) (…) (b) whether the acts or offences in relation to which a person intends to use skills in which he is instructed or trained consist of one or more particular acts of terrorism or Convention offences, acts of terrorism or Convention offences of a particular description or acts of terrorism or Convention offences generally;* (…)».

[297] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 9. De la misma opinión: Owe, D., 2016, p. 150.

[298] Sección 8 (3)(a): «*(3) It is immaterial for the purposes of this section—(a) whether the person concerned receives the instruction or training himself; (…)*».

[299] Art. 576.3 del CP español, redacción de 2010.

[300] Art. 575 del CP español, redacción vigente. Además, este artículo tipifica el autoadoctrinamiento.

[301] Vid. Título 18 del Código Federal de EEUU, sección 2339A para la impartición de entrenamiento; 2339D para la recepción de entrenamiento militar. El entrenamiento debe impartirse por una de las designadas como organización terrorista extranjera.

Cuando la UE aprobó la DM 2008/541, Reino Unido ya tenía en vigor todos los comportamientos que Europa requería que sus Estados miembro sancionaran [302], por lo que hay que asumir cierta influencia de Reino Unido [303] en el texto europeo.

El siguiente paso en la legislación contra el terrorismo se produciría en noviembre de 2008, cuando se aprobó la *Terrorism Act* del 2008. Entre otros aspectos, esta ley modificó la definición de terrorismo de la *Terrorism Act* del año 2000 [304]. De esta manera, la parte 7 añadiría «racial» a los fines que el terrorismo podía perseguir. Después de esta modificación no se han producido más cambios a la definición hasta el día de hoy. Sin embargo, en el año 2015, se elevarían las penas para algunos delitos de terrorismo [305], a la vez que expandían la jurisdicción para la persecución de aquellos delitos de preparación o entrenamiento para el terrorismo que hubieran sido cometidos en el extranjero [306], a través de la *Criminal Justice and Courts Act*, y la *Serious Crime Act.*

---

[302] Art. 1 de la DM 2008/541: «*provocación a la comisión de un delito de terrorismo*» («*promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo*»); «*adiestramiento de terroristas*»; y «*provocación a la comisión de un delito de terrorismo*».

[303] Dentro de los delitos de provocación/enaltecimiento hay que reconocer la influencia española tanto en la *Terrorismo Act* de 2006 como en la DM 2008/541. Sin embargo, EEUU mantendría el liderazgo en el caso de los delitos de entrenamiento para el terrorismo. Un informe de la Comisión Europea ya indicó que la DM 2008/541 y el texto legal británico tenían una redacción casi idéntica. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2014) 554 final), p. 9.

[304] Sección 75, Parte 7, *Terrorism Act* 2008.

[305] Estableciendo penas de prisión de por vida y órdenes para algunos de los delitos. Vid. sección 1, Parte 1, *Terrorism Act* 2015: «*Maximum sentence for certain offences to be life imprisonment In section 4 of the Explosive Substances Act 1883 (making or possession of explosive under suspicious circumstances)— (a) in subsection (1), for the words from «guilty» to the end substitute «guilty of an offence», and (b) after that subsection insert— «(1A) A person who is guilty of an offence under subsection (1) is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (1B) Where a person is convicted of an offence under subsection (1) the explosive substance is to be forfeited.» In section 54(6)(a) of the Terrorism Act 2000 (penalty on conviction on indictment of offence involving weapons training for terrorism), for «imprisonment for a term not exceeding ten years» substitute «imprisonment for life». In section 6(5)(a) of the Terrorism Act 2006 (penalty on conviction on indictment of offence involving training for terrorism), for «imprisonment for a term not exceeding 10 years» substitute «imprisonment for life» (…)».* Véase también el programa 1 de la misma *Act;* y Anderson, D., 2016, p. 5.

[306] Sección 81, Parte 6, *Serious Crime Act* 2015. Anderson, D., 2016, p. 5: «The contemplated effect was to allow for prosecutions of people who had, for example, travelled from the UK to fight in Syria, and in respect of whom there might be evidence from (for example) social media, communications or persons they had encountered abroad. There are early signs that notwithstanding the obvious difficulties of evidence-gathering in Syria, this extension may prove useful in bringing to trial in the UK some of those who have trained or prepared for terrorism abroad».

4.2.3 Los recientes ataques en suelo europeo y la Terrorism Act del 2019

La amenaza terrorista en Europa ha crecido en los últimos años. Numerosos atentados de diversa gravedad se han vivido en el suelo europeo y Reino Unido ha estado entre los objetivos. 2017 fue, de hecho, un año negro para el país [307]. Este escenario dramático resultó en la nueva Directiva 2017 de la UE, que derogaba las Decisiones Marco de 2002 y 2008. Reino Unido publicaría su nuevo texto legal en 2019. Así, la *Terrorism Act* del 2019 es, por el momento, la última ley aprobada en la materia.

En el capítulo 1 se hacen varias pequeñas modificaciones a algunos de los delitos de terrorismo. De esta manera, por ejemplo, la sección 1 modificó el delito de colaboración o apoyo, permitiendo castigar también la expresión de una «opinión o creencia que apoye una organización prohibida». La sección 2 castiga la publicación de imágenes de ropa u otros artículo que «creen una sospecha razonable de que la persona es un miembro o un colaborador de una organización prohibida». La sección 3 amplía las conductas que pueden llevar a sancionar a una persona por acceder a un documento alojado en internet [308]. Otro ejemplo más de prohibiciones que afectan a conductas que no son lesivas para ningún bien jurídico y que adelantan la barrera punitiva a estadios previos a ningún ataque violento.

Por supuesto, esta ley también eleva las penas: el capítulo 2 aumenta las condenas para varios delitos de terrorismo. Además, también sujeta varios de los delitos a la *Extended Determinate Sentence,* lo que significa que, después de cumplir una larga condena de prisión, la persona puede aún quedar sometida a otras consecuencias penales hasta ocho años más [309].

---

[307] Hill afirmaba: «2017 saw a shift in the nature of the terrorist threat to the UK. Between 2011 and 2016, there were four terrorist attacks in Great Britain, each targeting a single individual (…). The five attacks in London and Manchester in 2017 killed 36 people». En Hill, M., 2018, p. 20. Véanse las pp. 35 y ss. para los detalles de los planes de los atentados terroristas.

[308] La misma disposición puede encontrarse en el art. 575.2 del CP español. La Directiva 2017 establece una disposición que permite a los gobiernos eliminar contenidos en línea que pudieran constituir provocación para delitos de terrorismo. Cfr. art. 21 de la Directiva 2017: «*Medidas contra los contenidos en línea que constituyan provocación pública*».

[309] Home Office, *Counter-Terrorism and Border Security Act 2019. Sentencing Fact Sheet*: «This will ensure that convicted terrorists are no longer automatically released from prison half way through their sentence if they pose a risk to the public, and that they can be subject to extended periods of supervision upon their release».

4.3 Tabla comparativa de la regulación vigente

COMPARATIVA REGULACIÓN VIGENTE

	ESPAÑA	EEUU	UK
Definición	Art. 573 del Código Penal	§2331 Federal Code	Sec. 1, Terrorism Act 2000
Elemento estructural	Solo se requiere para los delitos de desórdenes públicos, rebelión y sedición		
Elemento teleológico	Sí, subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o Alterar gravemente la paz pública; o desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; o provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella	Sí, influir en la conducta o políticas del gobierno o intimidar o coaccionar a la población. En el caso de los actos de terrorismo nuclear, el elemento teleológico se divide en tres: (i) causar la muerte o lesiones corporales graves o con el conocimiento de que tal acto puede causar la muerte o lesiones corporales graves; (ii) con la intención de causar daños sustanciales a la propiedad o al medio ambiente o con el conocimiento de que tal acto puede causar daños sustanciales a la propiedad o al medio ambiente; o (iii) con la intención de obligar a una persona, una organización internacional o un país a realizar o abstenerse de realizar un acto.	Sí. (a) Influir en el gobierno, o en una organización internacional gubernamental, o intimidar a la población o parte de la misma; y (b) con un propósito político, ideológico, religioso, o racial. Si el delito se comete utilizando armas de fuego o explosivos, puede omitirse la necesidad del apartado (a).

	ESPAÑA	EEUU	UK
Delitos comunes que ante la presencia del elemento teleológico son terrorismo	Art. 573 y 573 bis CP. Delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater, rebelión y sedición.	§2331 Federal Code. Actos violentos o peligrosos para la vida humana. En específico: §2332 homicidio, homicidio imprudente, asesinato, tentativa o conspiración para el homicidio, violencia física contra un nacional estadounidense y su tentativa, uso de armas de destrucción masiva y su amenaza, tentativa y conspiración. §2332B Actos de terrorismo que trascienden las fronteras nacionales: matar, secuestrar, mutilar, lesionar gravemente, asaltar con arma peligrosa a cualquier persona dentro de los EEUU, ataques a la propiedad (o tentativa o conspiración) que creen un riesgo sustancial para la integridad física. Amenaza o tentativa de cualquiera de estos. Actos de terrorismo que trascienden las fronteras nacionales: matar, secuestrar, mutilar, lesionar gravemente, asaltar con arma peligrosa a cualquier persona dentro de los EEUU, ataques a la propiedad (o tentativa o conspiración) que creen un riesgo sustancial para la integridad física. §2332F Bombardeos de lugares de uso público, instalaciones gubernamentales, medios de transporte público e infraestructuras, (A) con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves, o (B) con la intención de causar una destrucción extensa de dicho lugar, instalación o sistema, donde tal destrucción resulte o pueda resultar en una pérdida económica importante. La tentativa y la conspiración. §2332I Actos de terrorismo nuclear.	Sec. 1, Terrorism Act 2000. Delitos que impliquen la utilización de violencia grave contra las personas; daños graves contra la propiedad; pongan en riesgo la vida de una persona distinta a la que comete los hechos; cree un riesgo serio para la salud o seguridad de la población o una parte de ella; o estén destinados a interferir o a interrumpir en un sistema electrónico.
Pertenencia a organización terrorista	Art. 572 del Código Penal		Sec. 11, Terrorism Act 2000
Dirección de organización terrorista	Art. 572 del Código Penal		Sec. 56, Terrorism Act 2000

	ESPAÑA	EEUU	UK
Colaboración con organización terrorista	Art. 577 del Código Penal. Colaboración con las actividades o finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista. Cabe la comisión imprudente. El art. 575 también castiga el traslado o establecimiento en un territorio extranjero para colaborar con organización terrorista	§2339 Federal Code: Albergar u ocultar terroristas. §2339A Federal Code: Brindar apoyo material a los terroristas. §2339B Federal Code: Proporcionar apoyo material o recursos a organizaciones terroristas extranjeras designadas (incluye tentativa y conspiración).	Sec. 12, Terrorism Act 2000. Castiga al que invite a otro a colaborar/apoyar una organización prohibida. También castiga a la persona que organiza, dirige o ayuda a concertar una reunión que sea para colaborar con una organización, para promover las actividades de una organización, o dirigida por una persona que pertenece a organización terrorista. También si organiza una reunión cuyo propósito es fomentar el apoyo a una organización o a sus actividades. Por otro lado, la sec. 5, Terrorism Act 2006 castiga el apoyo a un tercero para cometer actividades terroristas
Financiación del terrorismo	Art. 576 del Código Penal. También castiga la financiación por imprudencia grave, si se trata de sujetos que estén obligados a colaborar con la prevención de la financiación	§2339C Federal Code. Recolección de fondos (incluye tentativa y conspiración). §23393D Federal Code: Transacciones financieras con un país que apoye el terrorismo internacional	Sec. 15, Terrorism Act 2000. Recaudar, pedir o recibir fondos y propiedades para fines terroristas. Sec. 15, Terrorism Act 2000, uso y posesión de dinero o propiedades para fines terroristas. Sec. 17, Terrorism Act 2000, llegar a un acuerdo o estar involucrado en acuerdos de financiación al terrorismo. Sec. 17(a) Terrorism Act 2000, pagos de seguros para atender a demandas terroristas. Sec.18 Terrorism Act 2000, blanqueamiento de capitales del terrorismo o para el terrorismo
Incitación al terrorismo	Art. 578 y 579 del Código Penal. Incluye tanto la incitación directa e indirecta, como el enaltecimiento y la justificación del terrorismo o los terroristas		Sec. 59, Terrorism Act 2000. Solo incluye la incitación al terrorismo en el extranjero. También la sec. 1 de la Terrorism Act del 2006, que incluye la incitación directa e indirecta, dolosa o imprudente.
Humillación a las víctimas	Art. 578 del Código Penal		
Difusión pública de mensajes	Art. 579 del Código Penal		Sec. 2, Terrorism Act 2006.

	ESPAÑA	EEUU	UK
Tenencia de armas	Art. 574 del Código Penal. Depósito de armas o municiones; tenencia, colocación y empleo de armas y explosivos, sustancias incendiarias y asfixiantes. También el desarrollo, apoderamiento, posesión, transporte o facilitación de materiales nucleares o radioactivos	§2332G Federal Code: Sistema de misiles diseñados para destruir aeronaves. Producir, construir, adquirir, transferir directa o indirectamente, recibir, poseer, importar, exportar o usar, o poseer y amenazar con usarlos. Incluye tentativa y conspiración. §2332H Federal Code: Dispositivos de dispersión radiológica. A sabiendas producir, construir, adquirir, transferir directa o indirectamente, recibir, poseer, importar, exportar o usar, o poseer y amenazar con usar. Incluye tentativa y conspiración. §2332I Federal Code: Actos de terrorismo nuclear. Poseer material radiactivo o dispositivos para dañar personas, propiedad o medio ambiente	Sec. 9, Terrorism Act 2006. Fabricación y posesión de dispositivos o materiales radioactivos para el terrorismo. Sec. 10, Terrorism Act 2006, uso indebido de dispositivos o material radiactivo o uso indebido o daño de las instalaciones con radioactividad.
Capacitación	Capacitación activa, art. 577 del Código Penal. Incluye la captación, el adoctrinamiento y el adiestramiento. En el caso de la capacitación pasiva, art. 575. Incluye adoctrinamiento y adiestramiento.	§2339D Federal Code. Recibir entrenamiento de tipo militar de una organización terrorista extranjera	Sec. 6, Terrorism Act 2006, capacitación activa y pasiva. Sec. 54, Terrorism Act 2000, recibir e impartir entrenamiento sobre armas
Autocapacitación	Artículo 575 del Código Penal		Sec. 58, Terrorism Act 2000
Provocación, conspiración y proposición	Art. 579 del Código Penal	Diferentes preceptos incluyen en su descripción típica la conspiración	Sec. 5, Terrorism Act 2006, castiga la preparación de actividades terroristas
Traslado para capacitación	Art. 575 del Código Penal. Traslado o establecimiento en un territorio extranjero		Sec. 8, Terrorism Act 2006. Se castiga la asistencia a un lugar donde se capacite para el terrorismo
Uso de uniformes u objetos pertenecientes a organización terrorista			Sec. 13, Terrorism Act 2000

	ESPAÑA	EEUU	UK
Deber de informar sobre creencias o sospechas			Sec. 19, Terrorism Act del 2000. Castiga a aquellos que en virtud de su empleo, negocios, profesión o comercio, sepa o tenga una sospecha razonable sobre la comisión de un delito de terrorismo por una persona y no lo comunique a las autoridades
Publicación de información sobre las Fuerzas Armadas	Puede encajar en el delito de colaboración del art. 577		Sec. 58, Terrorism Act del 2000. Comprende la comunicación, obtención y publicación de la información
Entrar o permanecer en área designada			Sec. 58 (b), Terrorism Act del 2000
Amenazas terroristas	Art. 170 del Código Penal	Diferentes preceptos sobre armas incluyen la amenaza de utilizarlos.	Sec. 11, Terrorism Act del 2006. Solo para amenazas relacionadas con dispositivos, materiales o instalaciones radiactivas o nucleares. La sec. 1 de la Terrorism Act 2000 denomina terrorismo los delitos o la amenaza de cometer los mismos.
Tenencia de objetos con finalidad terrorista			Sec. 57, Terrorism Act 2000. Castiga al que posee un artículo en circunstancias que dan lugar a una sospecha razonable de que su posesión tiene un propósito relacionado con la comisión, preparación o instigación de un delito de terrorismo

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo I se abordó el concepto de terrorismo como una entidad «plástica», susceptible de ser moldeada hasta encontrar un sentido más o menos lógico para su aplicación jurídica. Sin embargo, en las siguientes páginas el terrorismo se analiza desde una perspectiva, al menos en teoría, menos flexible: la redacción penal que se ha dado a los delitos terroristas desde la etapa postfranquista hasta la actual versión legal, procedente en esencia de la LO 2/2015. Ello obliga a abandonar ahora buena parte de las fuentes (no todas jurídicas) que han servido para conformar una imagen más o menos completa o global del terrorismo, con el fin de ofrecer un concepto estrictamente ligado a la regulación penal que se ha ido sucediendo para dar respuesta al fenómeno.

De este modo, el objetivo ya no es tanto demostrar *cómo debería ser* conceptuado el terrorismo si se extrajera de su concepto todo aquello que no conforma su esencia, sino exponer *cómo es* efectivamente configurado el fenómeno delictivo terrorista en nuestro ordenamiento jurídico; lo que, en el seno de un Estado Social y Democrático de Derecho, no puede ser otra cosa que aquello que la ley penal determine como tal, pues así lo marcan sus principios limitadores fundamentales. No obstante, y como ocurre con cualquier estudio del Derecho, sería insuficiente un análisis de la tipificación penal del terrorismo constreñida únicamente al texto literal de la ley, pues ésta debe ser posteriormente aplicada por operadores jurídicos, que en su tarea se sirven de los

criterios hermenéuticos que rigen la interpretación jurídica en general, aunque, por supuesto, con las consecuentes restricciones que para el caso del Derecho penal establece el principio de legalidad. Por ello, el análisis estricto de la letra de la ley vigente en cada momento histórico deberá complementarse con la interpretación que de ella haya realizado la doctrina y, sobre todo, la jurisprudencia, pues los jueces y tribunales, como aplicadores principales de la ley, son los que en última instancia han configurado en la práctica el *ser jurídico* del terrorismo en nuestro país.

Adicionalmente debe advertirse que, si bien los anteriores intentos de definición abordados en esta obra han pretendido en esencia delimitar el terrorismo frente a otros fenómenos, con el fin de obtener una especie de noción por exclusión, en las siguientes páginas se trata de alcanzar un concepto en *positivo* de terrorismo, extrayendo sus elementos configuradores de lo legalmente dispuesto en cada momento histórico.

Igualmente debe dejarse constancia de que el análisis de la legislación penal antiterrorista que se realiza en el presente capítulo comienza con el fin de la dictadura franquista [1]. No obstante, se ha hecho una exégesis sucinta de todo el texto ya derogado, siendo el comentario más prolijo en detalles cuanto más se adentran las páginas en la línea temporal que lleva hasta la ley vigente, línea temporal que puede calificarse de convulsa. Es más, si algo merece ser destacado en este contexto es la «inquietud» que parecen demostrar las leyes penales en materia antiterrorista a lo largo de nuestra historia reciente [2], aunque desde luego no puede decirse que sea una característica única de estos delitos. Esta especie de «furor» por el cambio legislativo en materia penal comenzó antes de la aprobación del denominado *Código Penal de la Democracia*, pero no es un dato baladí el hecho de que este texto punitivo ya haya sufrido más de una treintena de reformas (lo que significa en promedio más de una modificación por cada año de vigencia). Evidentemente no todas esas reformas han ido referidas de forma específica a los delitos de terrorismo, pero sí es cierto que las que han afectado a la materia lo han hecho en profundidad [3]. Como se decía, este proceso de modificaciones legislativas casi permanente no constituye una cuestión menor, entre otras cosas porque pone en riesgo la seguridad jurídica de los ciudadanos al quebrantar la necesaria estabilidad que

---

[1] Pueden consultarse análisis anteriores a la regulación post franquista en Cerrada Moreno, M., 2018, pp. 135 a 142; Quintero Olivares, G., 2017, pp. 17 y ss.; Martínez Dhier, A., *AdD*, p. 31

[2] Así lo refleja Muñoz Conde: «Aunque dada la permanencia del fenómeno terrorista parece acertada su regulación en el principal texto sustantivo penal, los cambios operados en la misma en los últimos años demuestran una gran inseguridad en cuanto a la forma y extensión con que deben regularse y castigarse estas conductas delictivas», Muñoz Conde, F., 2017, p. 777.

[3] Prats Canut J. M., 2008, p. 1123.

debería ser exigible a las leyes penales [4], al menos si se pretende que cumplan su función motivadora.

Concretamente, desde que se promulgó el texto original del Código Penal de 1995, la regulación de los delitos terroristas ha sido modificada en cuatro ocasiones: mediante la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del CP y de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo; la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP; la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica también el CP, en materia de delitos de terrorismo; y la más reciente, la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica el CP, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

Además de esas reformas de Derecho penal sustantivo, también deben ser tenidas en cuenta otras que asimismo han afectado directamente al fenómeno, como la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos; las especialidades recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como las especialidades introducidas en la legislación penitenciaria. En este contexto tampoco puede olvidarse la «obra de ingeniería jurídica» creada por la jurisprudencia española a través de la doctrina Parot [5], la cual años más tarde sería desautorizada por el TEDH [6], cuestión que también será analizada para tratar de comprender el complejo entramado normativo que afecta al fenómeno terrorista, y obtener una visión holística de lo que ha significado y significa la política criminal contra el terrorismo en España.

2. LA REGULACIÓN DE LA ETAPA POSFRANQUISTA

El terrorismo español en las décadas de 1970 y 1980 tenía nombre propio: ETA. Así, en los años siguientes al Proceso de Burgos celebrado en 1970 [7], ETA asesinaría a Carrero Blanco y cometería su primer atentado masivo, en la

---

[4] Goicochea García, P., *SAJSDH*, p. 1. También, Quintero Olivares, G., 2017, pp. 17 y 18.

[5] Doctrina que emana de la STS 197/2006, de 28 de febrero. *Vid.,* Hava García, E., *Eunomía,* 161 a 163.

[6] Stedh, Del Río Prada c. España, 21 de octubre de 2013.

[7] Dieciséis militantes de ETA fueron sometidos a Consejo de Guerra. Quince de ellos fueron condenados: seis lo serían a pena muerte (aunque más tarde las penas capitales fueron conmutadas por cadenas perpetuas). Vid. <https://www.lavanguardia.com/hemeroteca/20151229/301091804575/proceso-de-bur-

cafetería Rolando, donde murieron una docena de personas, llegando en 1980, que quedaría como el año más sangriento de su historia, al número de 90 víctimas mortales. Durante esa década de los ochenta se cometería además el atentado de Hipercor y el de la casa cuartel de Zaragoza, entre otros [8].

La que ha sido calificada como la etapa más sangrienta de ETA puede considerarse el germen de la legislación antiterrorista de la época. En efecto, hasta la aprobación de la Constitución estuvo vigente el Real Decreto-Ley 21/1978, de 30 de junio, de medidas en relación con los delitos cometidos por grupos y bandas armadas, cuya vigencia se fechó en un año [9]. Dicho Real Decreto, con algunas modificaciones, se convertiría poco después en la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, que ha sido reconocida como la primera Ley Antiterrorista y cuyo contenido fue eminentemente procesal, al igual que el de su predecesor. Este texto legal sería aplicable a las personas implicadas en *«delitos contra la vida, robo con homicidio, mutilaciones y lesiones graves, detención ilegal bajo rescate o cualquier otra condición, detención ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos, estragos, coacciones o amenazas y delitos directamente conexos con los anteriores»* [10], siempre que dichas personas estuvieran integradas en grupos organizados y armados, o bien simplemente pertenecieran a dichos grupos [11]. La Ley establecía por vez primera la mayoría de las excepciones procesales que hoy se conocen para estos delitos (ampliación del plazo de detención gubernamental, su consideración de delitos flagrantes, la intervención de las comunicaciones *«para aquellas personas de las que se estime racionalmente puedan estar relacionadas o integradas en los grupos organizados a que se refiere el artículo primero de esta Ley»*), al tiempo que le otorgaba la competencia para el conocimiento de estos asuntos a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional [12]. Al igual que el Real Decreto-Ley que le precedió, la Ley 56/1978 nació con una vigencia temporal estipulada para un año [13]. La diferencia más notable entre ambos textos es la desaparición en el último de la imposibilidad de concesión de indultos y de

---

gos-eta-franquismo-penas-de-muerte-indultos.html>. [Consultado: 15.10.19]. También, Martínez Dhier, A., *AdD*, p. 31.

[8] Cfr. Hava García, E., *Eunomía,* p. 155.

[9] Arroyo Zapatero, L. A., 1985, p. 169.

[10] Cfr. artículo 1 de la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados.

[11] Ibíd.

[12] Véanse los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados.

[13] Disposición Final Primera de la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados.

aplicación de los beneficios legales de libertad condicional y la redención de penas por el trabajo, restricciones que se preveían en el artículo 6 del Decreto-Ley de 1978.

La norma anterior fue completada con otra ya de Derecho penal sustantivo, la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, cuya principal característica fue la «evaporación» del terrorismo como figura con *nomen iuris* propio, al suprimir dicho término de la redacción típica y prescindir de la «motivación» como elemento configurador de la comisión de estos hechos delictivos [14]. Tales previsiones tenían como efecto la equiparación de los delitos de desórdenes públicos y de terrorismo [15].

Ese mismo año era aprobada la Constitución Española, y en ella se otorgaba al terrorismo un papel importante, especialmente en dos de sus preceptos: el artículo 13.3 y el artículo 55.2 CE. El primero de ellos niega la consideración de delito político al terrorismo, lo que hace susceptibles de extradición a los imputados por estos delitos [16]; el segundo precepto posibilitaba la aprobación de una ley orgánica que determinara «*la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3 pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas*». Como puede verse, al contrario de lo que sucedía con la regulación inmediatamente anterior, la CE no renunciaba al empleo de los términos «terrorismo» y «terrorista».

---

[14] Vid., p. ej., su artículo 13: «(…) *la expresión «delitos de terrorismo» se sustituirá por «delitos de asesinato, lesiones graves, detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición, detención ilegal con simulación de funciones publicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos, estragos y delitos conexos con los anteriores, siempre que sean cometidos por personas integradas en grupos organizados y armados»*». En este sentido: Cerrada Moreno, M., 2018, p. 142; Quintero Olivares, G., 2017, p. 18. Lamarca Pérez, C., *ADPCP*, p. 956.

[15] Arroyo Zapatero, L. A., 1985, p. 169. En este mismo sentido, la STS (Sala de lo Criminal), de 6 de noviembre de 1981, en su considerando primero afirmaba: «la reforma punitiva introducida por la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, que suprime los llamados delitos de terrorismo, en el que el artículo 263 pasó a inscribirse en el actual artículo 246, con la misma redacción, pero ya bajo la rúbrica «De los desórdenes públicos», con todo el significado que tal trasplante comporta, pues como dice la reciente sentencia de esta Sala de 26 de octubre último, de ser la última de las figuras de los derogados tipos de terrorismo ha pasado a ser la primera y más grave figura de los desórdenes públicos, con lo que varía el elemento subjetivo, de corte teleológico, que diferenciaba el tipo y derogado, no obstante su igual descripción típica, pues ya no palpita el fin de subversión propio de todo ataque terrorista, aún del más modesto, sino el más genérico de turbar la paz o el orden público, conceptos estos que así se hacen equivalentes».

[16] Art. 13.3 CE: «*La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo*». Ello encaja claramente con la tendencia internacional que había sido plasmada en los Convenios y Tratados, pues la mayoría de ellos se conformaban con establecer este tipo de cláusulas que permitieran la extradición.

Tras la aprobación de la Carta Magna, el volumen de leyes que incidían en el terrorismo no se redujo [17]. De este modo, se aprobaron el Decreto-Ley de Seguridad Ciudadana, de 26 de enero de 1979 (cuya principal aportación fue la inclusión del delito de apología y colaboración con banda armada [18]); la LO General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre (que resulta relevante, entre otras cosas, por el sistema de intervención de las comunicaciones con los abogados que establece para casos de terrorismo [19]); el Real Decreto-Ley 19/1979, de 23 de noviembre (de prórroga de la vigencia de la Ley Antiterrorista de 1978 y ampliación de competencias de la Audiencia Nacional [20]);

---

[17] Tanto es así que se ha denominado a las leyes antiterroristas como «legislación motorizada». En este sentido, Lamarca Pérez, C., *ADPCP*, p. 956.

[18] Así en su Exposición de Motivos: «*La lucha mantenida por la sociedad y los poderes públicos en su afán de conservación del Estado de Derecho y de los bienes jurídicos esenciales, exige en el momento presente una adecuada respuesta al fenómeno del terrorismo y a otras formas de delincuencia que, por su frecuencia, alteran la seguridad ciudadana y el clima de paz y convivencia a que la sociedad y los individuos tienen derecho. Las presentes normas llevan a cabo la tipificación penal de ciertas conductas de apología o preparación de actos terroristas, refundiendo y actualizando otras anteriores. Junto a ello, se prevé una agilización procesal en el enjuiciamiento de este tipo de delitos* (…)».

[19] Art. 51.2. de la Ley Orgánica General Penitenciaria: «*Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo*». La redacción actual contempla, además de la ya mencionada, un régimen especial para acceder al tercer grado penitenciario, en su art. 72.6, modificación que se introdujo a través de la LO 7/2003: «*Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades*».

[20] Era el art. 1 de dicha disposición el que ampliaba las materias sobre las que tendría jurisdicción la Audiencia Nacional: «*Los apartados a) y c) del párrafo uno del artículo cuarto del Real Decreto-ley uno/mil novecientos setenta y siete, de cuatro de enero, quedarán redactados de la siguiente forma: «a) Los de falsificación de moneda metálica y billetes del Estado y Banco; los de tráfico monetario, comprendidos en los artículos doscientos ochenta y tres al doscientos noventa del Código Penal y en la Ley de Delitos Monetarios de veinticuatro de noviembre de mil novecientos setenta y ocho; los comprendidos en el capítulo I del título II del libro II del Código Penal y los incluidos en los artículos doscientos cuarenta, doscientos cuarenta y uno y doscientos cuarenta y cuatro del mismo texto legal en los supuestos tipificados en estos tres últimos artículos cuando se cometan utilizando medios de comunicación social o cualquier otro que facilite la publicidad.» «c) Los de tráfico ilícito de drogas tóxicas o estupefacientes, fraudes alimenticios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, los relativos a la corrupción y prostitución que sean cometidos por bandas o grupos organizados, así como los de escándalo público, cuando se realicen por medio*

la Ley 16/1980, de 1 de diciembre (de desarrollo del artículo 55.2 de la CE sobre suspensión de derechos en la investigación de delitos de bandas armadas [21]); y la LO 2/1981, de 4 de mayo, de defensa de la Constitución (que modificaba el CP y el Código de Justicia Militar en materia de terrorismo y rebelión, como producto del intento de golpe de Estado sucedido meses antes, más conocido como *23-F*).

Posteriormente sería aprobada la LO 9/1984, de 26 de diciembre (contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución), que aportaría algo de sistematicidad a la materia, al refundir parte de la legislación anterior en un texto único [22]. Entre otras novedades, La LO 9/1984 introducía una nueva delimitación del fenómeno, pues se ampliaba el término «terrorismo» para incluir también la rebelión y, a su vez, se reducía para eliminar los comportamientos que suponían meras afectaciones al orden público y la seguridad ciudadana [23]. Esta Ley tampoco estuvo exenta de críticas, entre otras cosas, por la equiparación que realizaba de la autoría y la participación (artículos 7, 8 y 9 [24]) o del delito consumado y

---

de publicaciones, películas u objetos pornográficos, siempre que todos ellos produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias Provinciales.»». Finalmente, el precepto fue declarado inconstitucional, por la STC 93/1988, de 24 de mayo; por la necesidad de que ese contenido fuera regulado por Ley Orgánica.

[21] La doctrina se mostró especialmente crítica con esta norma, pues convertía una autorización de la CE a imponer medidas para situaciones de emergencia en un recorte permanente de derechos fundamentales al amparo del artículo 55.2. *Vid.* Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 14 y 15; Lamarca Pérez, C., 2016(b), pp. 173 a 192, p. 174.

[22] Quintero Olivares, G., 2017, p. 18; González Cussac, J. L., 2005, p. 108.

[23] Arroyo Zapatero, L. A., 1985, pp. 169 a 173. Vid. art. 1 de la LO 9/1984: «*1. La presente Ley es de aplicación a las personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes que proyecten, organicen o ejecuten los delitos que se especifican en el siguiente apartado, y las que cooperen en ellos o provoquen a la participación en los mismos, o encubran a los implicados. También es de aplicación a las que hicieran apología de tales delitos. 2. El ámbito de aplicación de esta Ley comprenderá los supuestos siguientes: a) Delitos contra la vida y la integridad de las personas. b) Atentados contra la autoridad, sus agentes, los funcionarios públicos y sus familiares. c) Detenciones ilegales, secuestros bajo rescate o cualquier otra condición o con simulación de funciones públicas. d) Asaltos a establecimientos militares y de las Fuerzas de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas y de los entes locales, instalaciones y centros de comunicación, trenes, buques, aeronaves, automóviles, edificios públicos, oficinas bancarias, recaudatorias, mercantiles u otras en que se conserven caudales, así como polvorines, armerías y centros sanitarios. e) Coacciones, amenazas o extorsiones. f) Incendios u otros estragos. g) Delitos contra el Jefe del Estado y su sucesor, contra los altos Organismos de la Nación, contra la forma de Gobierno y delitos contra la seguridad exterior del Estado. h) Rebelión. i) Tenencia o depósito de armas, municiones o explosivos, así como su adquisición, fabricación, manipulación, transporte o suministro. j) La constitución de entidades, organizaciones, bandas o grupos formados para la actividad terrorista o rebelde, la pertenencia a los mismos y los actos de cooperación o colaboración con sus actividades. k) Cualesquiera otros delitos realizados por las personas comprendidas en el número 1, cuando la comisión de los mismos contribuya a la actividad terrorista o rebelde, así como los delitos conexos y los cometidos en cooperación con dichas actividades o individuos*».

[24] Art. 7: «*1. Los integrantes de una organización terrorista, rebelde o banda armada, así como quienes prestaren a éstas su cooperación, serán castigados con la pena de prisión mayor y multa de*

el frustrado (artículo 3)[25]. De hecho, la STC 199/1987, de 16 de diciembre, declararía inconstitucionales varios de sus preceptos[26].

Toda la legislación hasta ahora mencionada provocó no pocas opiniones doctrinales en su contra, entre otras cosas porque eran leyes de emergencia, cuyo uso en principio podría ser perfectamente legítimo si no fuera porque

---

150.000 a 750.000 pesetas. A los promotores y directivos de la organización terrorista, rebelde o banda armada y a quienes dirigieran cualquiera de sus grupos se les impondrán las penas del párrafo anterior en su grado máximo. 2. La conspiración, la proposición y la provocación para la constitución del grupo terrorista, rebelde o banda armada serán castigadas, respectivamente, con las penas inferiores en grado».

Art. 8: «*1. El que integrado en una organización terrorista, rebelde o banda armada realizare cualquiera de los hechos delictivos relacionados en los apartados a) al h) del artículo 1.º, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido, será castigado con la pena de prisión mayor en su grado máximo. A los promotores y organizadores del hecho, así como a los que hubieren dirigido su ejecución, les será impuesta la pena de reclusión menor. 2. Cuando los hechos relacionados en el párrafo anterior sean susceptibles de incriminación con arreglo a otro o más preceptos, se aplicará la pena de mayor gravedad*».

Art. 9: «*1. Será castigado con las penas de prisión mayor y multa de 150.000 a 750.000 pesetas el que obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de delitos comprendidos en esta Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista o banda armada o rebelde. 2. En todo caso, son actos de colaboración los siguientes: a) Información sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados, centros urbanos y cualesquiera otras que sean significativas para las actividades del grupo o banda armada o rebelde. b) Construcción, cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento u otro elemento susceptible de ser destinado a ocultación de personas, depósito de armas o explosivos, víveres, dinero u otras pertenencias relacionadas con los grupos o bandas armadas, terroristas o rebeldes, o vinculadas con sus actividades delictivas y la prestación de cualquier tipo de ayudas que favorezcan la fuga de aquéllas. d) Organización o asistencia a cursos o campos de entrenamiento de los grupos o bandas armadas, terroristas o rebeldes y el mantenimiento de relaciones de cooperación con organizaciones extranjeras del mismo carácter. e) Cualquier forma de cooperación económica o de ayuda o mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas, rebeldes y bandas armadas. 3. Cuando los hechos relacionados en los apartados anteriores sean susceptibles de incriminación con arreglo a otro u otros preceptos se aplicará el que señale pena de mayor gravedad*».

[25] Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 13 y 29. Vid. art. 3: «*1. Se impondrán en el grado máximo las penas correspondientes a los delitos comprendidos en el artículo 1.º de esta Ley, salvo que se encuentren tipificados en el capítulo II de la misma. La frustración será sancionada con las mismas penas que las señaladas para el delito consumado en el supuesto de los enunciados en los apartados a) a h) del número 2 del artículo 1.º de esta Ley. 2. Lo establecido en el artículo 233 del Código Penal será de aplicación a quienes atentaren contra miembros de las Fuerzas Armadas o de Cuerpos de Seguridad del Estado o de Policías de las Comunidades Autónomas y de los entes locales. 3. Los delitos comprendidos en esta Ley llevarán siempre aparejada, además de la pena señalada en cada caso, la de inhabilitación absoluta*».

[26] En concreto, fueron declarados nulos: en primer lugar, el párrafo segundo del número primero del art. 1, pues el TC consideró que la habilitación del art. 55.2 CE, no permitía la tipificación de la apología ni de ningún otro delito, sino simplemente la mera enumeración de las modalidades delictivas a las que se les iba a poder aplicar las medidas procesales especiales para las que habilita la CE; en segundo lugar, el inciso final del art. 13, desde *«no obstante...»* hasta *«... prolongación propuesta»*, pues permitía la prolongación de la detención preventiva más allá de las 72 horas sin una previa intervención y resolución judicial, además de una extensión de hasta un máximo de 10 días de la detención gubernativa; en tercer lugar, el art. 15.1, del cual el TC propuso una lectura constitucional: «*a no ser que se interprete que la incomunicación por parte de la autoridad gubernativa ha de ser objeto de simultánea solicitud de confirmación al órgano judicial competente*»; y finalmente el art. 21, por su incompatibilidad con el art. 20 de la CE, es decir, con las libertades de expresión e información, pues permitía el cierre de medios de difusión, cuestión para la que tampoco habilitaba el 55.2 CE.

estaban siendo utilizadas completamente al margen de un contexto de urgencia: el problema que trataba de resolver dicha legislación (esto es, el terrorismo) había durado hasta el momento casi dos décadas, por lo que el carácter «emergencial» de la regulación quedaba más que diluido [27].

Antes de finalizar esta breve exposición de la etapa histórica que precede al CP de 1995, es necesario mencionar las reformas introducidas en el CP de 1973 y en la LECrim por las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988 [28], ambas de 25 de mayo, que incorporaban aspectos de la anterior regulación [29]. Dichas leyes supusieron, por fin, el reconocimiento de que el problema del terrorismo no era algo circunstancial y que, por tanto, las normas promulgadas para regularlo y tratar de resolverlo tampoco podían serlo. Así, en palabras de Terradillos Baso-

---

[27] Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 13 y 14.

[28] Entre las modificaciones penales sustantivas que supuso esta nueva legislación se encontraba la ampliación de las penas hasta su grado máximo; la introducción de la prisión mayor en su grado máximo; un aumento de la pena de multa para los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes; la prisión mayor más multa para el resto de integrantes de la organización, y la penalización de cualquier acto de colaboración con las bandas, lo que incluía dos apartados agravados: uno para el caso de que las víctimas fueran fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y otro para el caso de utilización de armas o aparatos explosivos especialmente peligrosos. Cfr. art. 57 bis, a): «*Las penas correspondientes a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes se impondrán en su grado máximo, salvo que tal circunstancia estuviese ya prevista como elemento constitutivo del tipo penal*»; art. 174: «*Se introduce, antes del último párrafo del artículo 174, el siguiente y nuevo número 3.º: 3.º A los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes ya quienes dirigieran cualquiera de sus grupos, las de prisión mayor en su grado máximo y multa de 150.000 a 750.000 pesetas. A los integrantes de las citadas bandas u organizaciones de la prisión mayor y multa de 150.000 a 750.000 pesetas*»; art. 174 bis, a): «*1. Será castigado con las penas de prisión mayor y multa de 150.000 a 750.000 pesetas el que obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada o de elementos terroristas o rebeldes. 2. En todo caso, son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación o traslados de personas integradas o vinculadas a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la organización o asistencia a prácticas de entrenamiento y cualquier otra forma de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas o elementos»;* art. 174 bis, b): «*El que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos y fines, realizare cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquéllas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido, será castigado con la pena de prisión mayor en su grado máximo, a menos que por razones del delito cometido corresponda pena mayor. A los promotores y organizadores del hecho, así como a los que hubieren dirigido su ejecución, les será impuesta la pena de reclusión menor*»; art. 233: «*Se añade el siguiente párrafo final: Iguales penas se impondrán a quienes, como integrantes de una banda armada u organización terrorista o rebelde o en colaboración con sus objetivos o actividades atentaren contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales*».

[29] La STC 71/1994, de 3 de marzo declararía inconstitucional parte del art. 1 de la LO 4/1998. De nuevo, el TC tuvo que pronunciarse sobre la extralimitación que se estaba haciendo de los poderes que otorga la norma fundamental en el art. 55.2. En concreto, el TC declararía inconstitucional la modificación del art. 504 bis LECrim, que hacía referencia al recurso frente a la excarcelación y que nada tenía que ver con los poderes habilitantes para la mejor investigación del terrorismo.

co: «[Las mencionadas normas] significan un intento de superación de la anterior legislación de emergencia y de retorno a la normalidad, en la medida en la que incorporan a la ley común, sustantiva y procesal, lo que antes era objeto de leyes especiales. A su vez suponen el reconocimiento de que el terrorismo no es solo un fenómeno coyuntural sino una forma de criminalidad incardinada en la cotidianeidad, al que no conviene hacer frente con instrumentos transitorios» [30].

La regulación primigenia del terrorismo en el CP de 1995 continuó la senda de las Leyes 3/1988 de reforma del Código Penal y 4/1988 de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con lo que se consolidaba el fin de la regulación especial en materia de terrorismo [31].

3. EL CÓDIGO PENAL DE LA DEMOCRACIA Y LA REFORMA PENAL DE 1998

La Sección Segunda, del Capítulo VII, del Título XXII, del Libro II, era la encargada de recoger los delitos de terrorismo en la redacción original del Código Penal de 1995, si bien la dirección o pertenencia a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas quedaba incluida en otra parte del texto punitivo, como delito de asociación ilícita en los artículos 515 y 516 CP [32].

Los nuevos preceptos establecían la necesidad de constatar, en sede de tipicidad, la concurrencia de un elemento teleológico, consistente en «*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*» [33], y un elemento estructural u organizativo (que también se consolidaba siguiendo la regulación anterior [34]), consistente en requerir la pertenencia a una organización,

---

[30] Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 13. Vid. de la misma opinión, Muñoz Conde, 1999, p. 861; Navarro Frías, I., *AFD*, p. 106; González Cussac, J. L., 2005, p. 110.

[31] Muñoz Conde, F., 1999, p. 861. Rodríguez Devesa recordaba ya en 1983 que en los Pactos de la Moncloa se acordó el traslado de la legislación antiterrorista al CP, en concreto en los delitos contra el orden público. Así, Rodríguez Devesa, J. M., 1983, p. 766.

[32] Art. 515: «*Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración*: (…) *2.º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas*. (…). Art. 516: «*En los casos previstos en el número 2.º del artículo anterior, se impondrán las siguientes penas: 1.º A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos, las de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2.º A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años*».

[33] Aunque ya era una interpretación que venía siendo realizada por la doctrina antes de la aprobación del CP. Vid., p. ej., Muñoz Conde, F., 1999, p. 863. Es por ello que parte de la doctrina entiende que estos delitos encajarían en los denominados de «tendencia interna intensificada». Cfr., p. ej., Prats Canut J. M., 2008, p. 1128.

[34] Núñez Castaño, E., 2015, p. 412.

banda o grupo armado [35], salvo para el tipo penal aplicable al «terrorista individual» [36], que constituía la excepción a la regla general [37].

El segundo de los elementos haría referencia al acometimiento de las acciones violentas desde el seno de una organización armada con una estructura relativamente estable, y el primero a la persecución de un fin determinado (la «causa» o el objetivo superior) por parte del terrorista o terroristas [38]. Como consecuencia, la delincuencia terrorista venía a identificarse con la violencia *política* organizada [39].

Además de estas premisas configuradoras, recogidas en concreto en el artículo 571, una gran amalgama de delitos aparecía en la Sección dedicada a los delitos de terrorismo en la redacción originaria del CP de 1995. Así, se configuraban como injustos de terrorismo tres categorías de infracciones penales [40]: delitos que ya estaban recogidos en otros lugares del Código (como delitos «comunes»), pero que veían agravadas sus penas cuando se cometían por una organización, grupo o banda con el fin específico exigido [41]; una serie de

---

[35] Campo Moreno, J. C., 2015, p. 19; del mismo autor, 1997, p. 34.

[36] Art. 577: «*Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior*».

[37] Cfr. Garcia Albero, R., 2016, p. 1889. Cerrada Moreno, M., 2018, p. 148 y 157. Merino Herrera, J., *RDPC*, p. 199.

[38] Gómez Martín, V., 2010(a), p. 64; Moral de la Rosa, J., *BIMJ,* pp. 57 a 64; Lamarca Pérez, C., 2010, p. 437; Terradillos Basoco, J. M., *RDPFCU*, p. 91; Borja Jiménez, E., *RP*, pp. 6 y 7. Cerrada Moreno entiende que la finalidad concreta de cada acción delictiva debe probarse en el caso concreto. Así lo infiere de sentencias como la SAN 56/2008 de 13 de octubre y la SAN 65/2007 de 31 de octubre (que recoge los pronunciamientos sobre los hechos acontecidos el 11 de marzo de 2004 en Madrid); donde se discute si algunos hechos en cuestión se cometieron con tal finalidad terrorista o no, porque ello no se puede desprender únicamente de la mera integración del sujeto en una organización terrorista. No obstante, el autor reconoce que «la vinculación del sujeto concreto con una organización estructurada ha servido habitualmente para facilitar la calificación de su delito como terrorista, al permitir atribuir al sujeto concreto el ideario propio del conjunto de la organización, concebida incluso de modo amplio, sin necesidad de invertir grandes esfuerzos en probar en cada caso la aceptación íntima de tales ideas». Cerrada Moreno, M., 2018.

[39] Ibíd. También, Terradillos Basoco, J. M., 1988, pp. 59 a 61.

[40] Cancio Meliá hace una clasificación distinta. Así, enumera también tres categorías, los delitos periféricos (aquellos de colaboración, que son externos a la organización o grupo), los instrumentales (los estragos, daños, asesinatos… que se producen en los «atentados») y los estructurales (los delitos de pertenencia a organización o grupo terrorista). Cfr. Cancio Meliá, M., *REJ*, p. 152.

Por otra parte, podría considerarse también el artículo 170, que, sin hacer referencia concreta a los grupos terroristas, parece encajar en el funcionamiento de las estrategias terroristas. Cfr. art. 170 CP, redacción original: «*Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, o a un amplio grupo de personas y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán, respectivamente, las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior*».

[41] Así, artículos 571 a 575 CP.

delitos consistentes en la colaboración con la organización, grupo o banda terrorista [42], y finalmente otro grupo de modalidades delictivas en las que se penalizaban de forma expresa los actos preparatorios [43].

Dentro de la primera categoría se pueden incluir los delitos regulados en los artículos 571 a 575, en su versión originaria de 1995. En el contenido de dichos preceptos era fácilmente observable la premisa mencionada: se trataba de delitos contra las personas, de estragos, incendios, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y delitos contra el patrimonio, que alcanzaban el rango terrorista siempre y cuando fueran cometidos por personas que pertenecieran, actuaran al servicio o colaboraran con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad fuera la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública [44].

El artículo 577, por su parte, recogía la figura del «terrorista individual» [45], que ya era un viejo conocido pues aparecía anteriormente en la LO 4/1988, de 25 de mayo. El precepto incluía todos los delitos antes mencionados, salvo las

---

[42] Así, artículo 576 CP. De hecho, Navarro Frías consideraba este delito como la única figura verdaderamente autónoma, «que no se presenta como cualificación de un delito común». Vid. Navarro Frías, I., *AFD*, p. 112.

[43] Así, artículo 578. Cfr., Muñoz Conde, F., 1999, p. 864.

[44] CP 1995, redacción original: «*Artículo 571. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.*

Artículo 572. 1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán: 1.º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona. 2.º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona. 3.º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona. 2. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.

Artículo 573. El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores.

Artículo 575. Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio, serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración.»

[45] «*Artículo 577. Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 ó 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia,*

infracciones contra el patrimonio, y su penalidad era inferior que para el resto de los calificados como terroristas: se imponía la pena que contemplaban los delitos ordinarios (la correspondiente al homicidio, los estragos, etc.) pero en su mitad superior. La doctrina señaló que esta reducción de la pena se justificaba por la menor peligrosidad del terrorista individual que no actúa amparado bajo una organización [46], pero en todo caso lo cierto es que el precepto resultaba, cuanto menos, problemático. Por ello, no sin razón, la doctrina se cuestionaba ya entonces si la conducta de un sujeto no amparado por ninguna estructura podía tener una capacidad ofensiva similar o cercana a la de una organización terrorista, o si, por el contrario, se estaban penalizando meros desórdenes públicos como terrorismo [47]. De forma paralela, también se denunció el riesgo de que dicho precepto se utilizara para facilitar el procesamiento de presuntos terroristas, cuando no hubiera prueba suficiente para demostrar su participación o colaboración con la banda armada [48]. En este sentido, Canció Meliá señalaba que «el legislador persigue no tanto aprehender en este tipo una forma de verdadero terrorismo, como castigar una mera actividad subjetiva o evitar determinados problemas de prueba en relación con la conexión de los autores con la organización» [49].

La misma regla de determinación de la pena del tipo penal anterior recogía el artículo 574, que actuaba como *precepto escoba*: se consideraba terrorismo «*cualquier otra infracción*» siempre que fuera cometida por personas que pertenecieran a organización, banda o grupo armado [50]. Esta cláusula de cierre fue duramente criticada por la doctrina por su caracterización como mero derecho penal simbólico [51].

---

tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior».

[46] Campo Moreno J. C., 1997, p. 35: «Tal organización precisa, básicamente, un grado de centralización de decisiones y de jerarquías ejecutivas capaces de dificultar de una manera extraordinaria la persecución del delito y de aumentar de la misma forma la potencialidad del delito».

[47] Núñez Castaño, E., 2015, p. 444. Por otra parte, Lamarca Pérez, C., 2010, pp. 435 a 445, que resalta su aplicación para la *kale borroka.* Campo Moreno J. C., 1997, p. 40; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 89; Terradillos Basoco, J. M., *RDPFCU*, p. 96.

[48] Campo Moreno J. C., 1997, p. 40. De la misma opinión, Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 189.

[49] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 267. Por otro lado, desde el punto de vista jurisprudencial, hasta 2004 se exigía que los actos constituyeran un apoyo claro y expreso a una banda terrorista o sus fines. Entre 2004 y 2005, se utilizó para amenazas provenientes de entornos cercanos a bandas terroristas. Después de ello, se comenzó a utilizar para meros desórdenes públicos. Vid. el pormenorizado análisis jurisprudencial que llevó a cabo Núñez Castaño, E., 2015, p. 445. Este mismo fenómeno expone Cerrada Moreno. Cfr. en Cerrada Moreno, M., 2018, p. 160.

[50] CP 1995: «*Artículo 574. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior*».

[51] Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 255.

Por su parte, los delitos de colaboración con banda armada se tipificaban en el artículo 576[52], en el que se castigaba «*cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista*», al tiempo que su apartado segundo establecía una lista de *numerus apertus* de lo que podía considerarse como colaboración, enumeración que fue matizándose y completándose por parte de la jurisprudencia[53]. Las críticas a este precepto tampoco se hicieron esperar y resultaban obvias:

---

[52] «*Artículo 576. 1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. 2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos*».

[53] Así, a título ejemplificativo, la STS de 24 de enero de 1992, consideró como colaboración la redacción de un manual de instrucciones sobre preparación de explosivos; y la STS de 29 de noviembre de 1997, la decisión de la Mesa Nacional de Herri Batasuna de exhibir un vídeo propagandístico de ETA, aunque esta fue anulada por la STC de 20 de julio de 1999, por infracción del artículo 25.1 CE. Pérez Cepeda hace hincapié en que la sentencia del Supremo admitía la posibilidad de condena de aquella colaboración con los fines de la organización terrorista, por lo que la ayuda no debía ser *per se* para las actividades violentas. Cfr. Pérez Cepeda, A. I., 2016(a), p. 30. No obstante, la sentencia es ambigua. Vid., por ejemplo, el fundamento jurídico tercero: «(…) *Es evidente que con las fórmulas legales contenidas en los preceptos analizados se reafirma el designio constitucional de que ninguna actividad que incluya la violencia como método de lucha política resulte homologada para participar en la vida pública. Se garantiza así el pluralismo político, y la libertad ideológica, como lo demuestra el dato de que el título básico incriminador del terrorismo -concepto de obligada referencia en todas esas conductas- no es su teórica finalidad política tomada aisladamente, sino la actividad violenta que los terroristas diseñan y ejercitan para alcanzar sus objetivos y el efecto social que el mismo produce, dirigido a torcer los normales mecanismos de decisión política. Por ello la única colaboración penalmente relevante es aquella que se proyecta sobre tal actividad delictiva contemplada en su conjunto. De ahí que el punto de referencia adoptado para castigar la colaboración no sea el delito concreto a cuya realización puede contribuirse, sino el elemento u organización terrorista que resultan favorecidos en su actividad* (…)»; y el fundamento jurídico sexto: «(…) *Por ello debe partirse de la constatación inexcusable de que, en un sistema democrático, la finalidad aneja a la actividad terrorista no accede al campo penal por su contenido más o menos radical de reivindicación política, sino porque su forma delictiva de exteriorización, es decir, el cauce a través del cual se pretenden alcanzar los fines que, casi siempre como mera excusa, se expresan, ataca, además del bien jurídico que se lesiona por la concreta actuación criminal, a la propia unidad del ordenamiento estatal, quebrantando la exclusividad de los mecanismos constitucionales que encauzan la disputa política. Es cierto que el individuo o grupo terrorista puede ser portador de un diseño político o de un proyecto o programa de organización político-social de la convivencia, mas tal presupuesto pierde su valor jurídico por la utilización de la violencia.* (…)». Tiene razón Navarro Frías cuando indica que el TC perdió su oportunidad de aclarar la tipicidad en el caso, al ocuparse solo del principio de proporcionalidad. Vid. Navarro Frías, I., *AFD,* p. 105. Por otra parte, Cancio Meliá realiza un estudio jurisprudencial sobre los comportamientos que la jurisprudencia fue considerando como colaboraciones válidas para cubrir la tipicidad. Cfr. Cancio Meliá, M., *REJ,* pp. 161 a 163. El rango es amplio, abarcando incluso la posesión de una máquina de escribir con la que se anotó información de un empresario.

primero, por la amplitud y falta de determinación de la que hacía gala la redacción legal con la expresión «*cualquier otra forma equivalente de cooperación*» (indeterminación que afectaba gravemente al principio de seguridad jurídica) y, segundo, por la equiparación de comportamientos de muy distinta gravedad que realizaba, con la consecuente afectación al principio de proporcionalidad [54]. En todo caso, la doctrina vino reclamando como necesaria para la aplicación del tipo penal la constatación de una actividad de colaboración en actuaciones delictivas [55], aunque dicha actividad no llegara a alcanzar el nivel de pertenencia a la banda armada y, por tanto, no fuera de aplicación el artículo 516 CP, que castigaba la dirección o integración en organizaciones terroristas [56]. Otro escenario posible se dibujaría en el supuesto de que los particulares actos de colaboración lo fueran para un delito terrorista concreto, respecto de los cuales debería considerarse procedente el castigo del sujeto a título de complicidad, cooperación necesaria o incluso coautoría [57].

No obstante, mayores cotas de confusión se añadían con el último inciso del artículo 576, al establecer que: «*si llegara a ejecutarse el riesgo pre-*

---

[54] Muñoz Conde, F., 1999, pp. 866 y 867. No era la primera vez que se ponía de manifiesto este tipo de deficiencias en la legislación antiterrorista. En este sentido, pueden observarse críticas del mismo calado sobre la regulación anterior. Véase Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 39.

[55] Por ejemplo, no bastaría, por tanto el mero apoyo moral a la organización terrorista. Cfr. Muñoz Conde, F., 1999, p. 867; Navarro Frías, I., *AFD*, n. 20, 2003, p. 113 y 114; Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 190: «las buenas relaciones con los miembros de hechos terroristas y la conducta del «simpatizante» que no lleva a cabo actos de colaboración eficaces para el favorecimiento de sus fines delictivos, son impunes».

[56] CP 1995: «*Artículo 516. En los casos previstos en el número 2.º del artículo anterior, se impondrán las siguientes penas: 1.º A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos, las de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2.º A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años*». En este sentido, vid., p. ej., la SAN 56/2008, de 13 de octubre, FJ 1.º: «referidos a incendios ocasionados por cócteles molotov o artefactos similares, en cajeros, oficinas de seguros, en mobiliario urbano y en la sede de un partido político, en el contexto de la denominada «kale borroka» (lucha callejera), y en la STS 1819/2001, de 11 de octubre, que señala «una acción puede ser considerada terrorista aunque su autor no esté integrado en una organización de esa índole como sucede en la conducta descrita en el artículo 577 del Código Penal que exige precisamente, como requisito negativo que el autor no pertenezca a banda armada, organización o grupo terrorista, lo que no produce un deslizamiento al Derecho penal de autor, sino todo lo contrario: los hechos sancionados en dicho precepto lo son «per se», por su naturaleza, al realizarse con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública», y por ende, se atribuye su enjuiciamiento a la Audiencia Nacional». O la STS 480/2009, de 22 de mayo, FJ preliminar.

No obstante, y a pesar del sentido lógico de lo anterior, la AN había venido haciendo hasta la fecha pronunciamientos en distinto sentido, llegando a condenar a la vez por colaboración y pertenencia a banda armada. Vid. Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 88.

[57] En este sentido se expresa también la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales (referencia: FIS-C-2011-00002), p. 23: «de manera que si los actos de colaboración estuvieran relacionados, causalmente, con un hecho delictivo concreto se integraría en una de las formas de participación en tal delito como autor o cómplice, y no en el de colaboración».

venido se castigará el hecho como coautoría o complicidad». En relación con este inciso, Muñoz Conde señalaba que la diferenciación entre la colaboración y la participación se realizaba «en función de la fase delictual en la que se preste la colaboración [58]», con lo que puede demostrarse que, en realidad, el artículo 576 no era más que un adelantamiento generalizado de la punibilidad a los actos preparatorios, lo que produjo numerosas críticas entre la doctrina [59].

A pesar de lo anterior, puede decirse que esta nueva regulación para los actos de colaboración terrorista también incorporaba algunos aspectos positivos. En este sentido, la doctrina había resaltado durante la vigencia de la legislación post-franquista lo incomprensible que resultaba que se castigara la mera colaboración con las mismas penas que la autoría [60], y con la nueva redacción ese problema desaparecía al otorgarle una penalidad inferior [61].

En todo caso, la distinción en la práctica del mero colaborador y el integrado en la banda terrorista resultaba difícil. Al respecto, el TS declaró en su Sentencia de 14 de diciembre de 1989 que la diferenciación provenía del carácter eventual y esporádico del colaborador en contraposición con el carácter más permanente del integrado en la banda [62]. Tal interpretación no era de extrañar pues, como ya se dijo, la creación de este delito de colaboración obedeció a la conveniencia de superar las dificultades que podía suscitar en sede judicial la demostración de una pluralidad de actos y la permanencia en la banda armada, y al objetivo de no dejar impune ninguna conducta por falta de carga probatoria, y ello a pesar de la vulneración del principio de última *ratio* del Derecho Penal que ello comportaba [63].

---

[58] Muñoz Conde, F., 1999, pp. 866 y 867. Por su parte, Soriano Soriano argumentaba que «la ley penal ha anticipado el castigo de estas conductas, alejadas del delito concreto cometido por los autores de verdaderos atentados terroristas, incriminando actos no conectados con ninguna actividad específica, pues, si así ocurriera, la colaboración habría de sancionarse como cooperación necesaria o complicidad». Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 190.

[59] Campo Moreno J. C., 1997, pp. 42 y 50. De la misma opinión, Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 343. Los mismos comentarios recibió el tratamiento que de este delito se hacía en la legislación anterior. Así, vid. Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 85.

[60] Así, p. ej., Terradillos Basoco, J. M., 1988, p. 36.

[61] No obstante, Campo Moreno, resaltaba la «equiparación penológica» para el caso del integrado en la organización (artículo 516) y el del mero colaborador, lo que generaba una quiebra del principio de proporcionalidad, además de un efecto criminógeno indeseado (aunque no era una equiparación completa: penas entre 5 y 10 años para el colaborador y de 6 a 12 años para el integrado en la organización Campo Moreno J. C., 1997, p. 78: «Si la pena para realizar lo menos grave es igual a la que corresponde si se realiza lo más grave, la tendencia es a realizar lo más grave».

[62] Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 353 y ss.

[63] Vid. Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 340 a 343. También, Campo Moreno J. C., 1997, pp. 55 y 78. Por otra parte, los casos de «colaboración obligada», serían impunes: la colaboración debe ser dolosa por lo que los casos, p. ej, del impuesto revolucionario deberían solucionarse mediante situaciones de no exigibilidad de otra conducta. Vid. Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 191. Sobre ello, véase tam-

Finalmente, el artículo 578 [64] penalizaba los actos preparatorios de los delitos de terrorismo: la provocación, la conspiración y la proposición. La necesidad de este artículo provenía del régimen general para los actos preparatorios, que se recogían en los artículos 17 y 18 del mismo texto punitivo [65], el cual requería la previsión expresa de su punición en el correspondiente tipo de la parte especial [66].

Por el momento, la apología quedó remitida al régimen general, es decir, el recogido en el artículo 18 CP [67]. Así, la provocación consistiría en la incitación directa y pública a cometer un delito [68], mientras que la apología se construía como una forma específica de provocación, consistente en la exposición, también pública, de ideas o doctrinas que ensalzaran el crimen o a su autor [69].

---

bién Garcia Albero, R., 2016, pp. 1916 y 1917: «Por lo común el resultado absolutorio fricciona no pocas veces con la misma doctrina que desea preservar (el carácter neutro del dolo, prescindiendo correctamente de los móviles)».

[64] Art. 578: «*La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 577, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores*».

[65] Arts. 17 y 18 CP: «Artículo 17. *1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. 3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley.*

Artículo 18. *1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción*».

[66] Dado que la tipificación de estos actos supone siempre el adelanto de las barreras punitivas a un instante previo al inicio de la ejecución del propio delito, es lógico que el legislador reservara su castigo solo para aquellos casos en que así lo determinara específicamente, en razón de la importancia del bien jurídico respectivamente protegido, o la especial gravedad del ataque contra este, como puede ser, por ejemplo, el caso del terrorismo. Sobre el régimen de los actos preparatorios punibles, vid. Bernal Del Castillo, J., *CPC,* pp. 9 y ss.

[67] De Prada Solaesa, J. R., *RJPD,* p. 76. El art. 18.1 CP no ha sido hasta el momento objeto de reforma, y tenor literal es el siguiente: «*Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas, o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito*».

[68] Con respecto a la provocación ésta requería «la existencia de un concierto para el delito, en forma de pacto o convenio expreso […] realizado entre varios sujetos, que suponga firme coincidencia de voluntades para realizar un delito determinado». Vid. Campo Moreno J. C., 1997, p. 178. Sobre la discusión entre qué provocaciones podrían considerarse directas o indirectas, expresas o tácitas, vid. Alonso Rimo, A., *RDPC,* p. 21.

[69] Vid. Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 440. También hay autores de la opinión contraria, que consideran que la apología es una provocación, pero mediante incitación indirecta, es decir, esas ideas o doctrinas que ensalzan al crimen. Vid., Campo Moreno J. C., 1997, p. 214. Navarro Frías, I., *AFD*, p. 114. Véase también Alonso Rimo, A., *RDPC*, p. 15. González Cussac, J. L., 2006, p. 112.

En cualquier caso, la apología ha sido una figura muy denostada desde su inclusión, por el choque directo que supone contra la libertad de expresión [70], aunque tales defectos quedaban en cierta medida salvados por este régimen que le exigía revestir la forma de provocación [71].

Tan solo dos años después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el legislador ya consideró oportuno introducir modificaciones en el recién estrenado texto punitivo, mediante la LO 2/1998, de 15 de junio. Con respecto al tema que aquí concierne, las modificaciones tenían como objetivo, según se declaraba, facilitar la lucha contra la «*nueva forma de terrorismo*» [72], expresión que fue utilizada entonces para referirse a la violencia callejera (*kale borroka)* que había experimentado un repunte en los últimos años [73].

Así, se introducían ciertos delitos relacionados con las coacciones al derecho de manifestación (artículo 514.4 [74]); la convocatoria, celebración o, incluso, la intención de celebrar manifestaciones que pretendieran subvertir el

---

[70] Llobet Anglí, M. 2010(a), p. 222.

[71] Por lo demás, la proposición ha de ser una invitación concreta, dirigida personalmente a un sujeto o sujetos y realizada de manera convincente o persuasiva. Esto último no quiere decir que sea necesario que efectivamente se convenza al sujeto, pero sí que el comportamiento deba ser idóneo para ello. Por otra parte, resulta difícil imaginar la conspiración para cometer delitos que, a su vez, constituyen meros actos preparatorios, como sucede con la colaboración con banda armada. La mayoría de la jurisprudencia está de acuerdo con esta interpretación, pero también hay algún pronunciamiento que ha condenado por conspiración para cometer delitos de colaboración. Vid., por ejemplo, SAN de 26 de mayo de 1992.

[72] Exposición de Motivos, párrafo I, de la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

[73] En cualquier caso, parece cuanto menos curioso que en tan breve periodo de tiempo el contexto español cambiara tanto como para necesitar una reforma penal en materia de terrorismo, y más aún que fuera necesario para cubrir lagunas de punición. Quizá el verdadero motivo para llevar a cabo dicha reforma puede encontrarse, en realidad, en el auge de cierta tendencia que tristemente afecta al Derecho penal contemporáneo: la consistente en legislar «a golpe de informativo» con el fin de satisfacer reclamos de determinados sectores de la población. Estas reflexiones personales quizá eran compartidas por el propio legislador penal de 1998 a la vista de su Exposición de Motivos, en la que atribuía la necesidad de la reforma al impacto social que había generado la *kale borroka* a través de los medios de comunicación. Cfr. Exposición de Motivos, párr. I, Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «*Los medios de comunicación y los más diversos foros de reflexión y debate político y social han dejado constancia de la gravedad de esta nueva forma de terrorismo, dada su extraordinaria capacidad para alterar la paz social. Por otro lado, ese impacto social se ha visto acentuado por la sensación, ampliamente extendida, de la impunidad con la que han venido actuando sus responsables, en quienes concurría muchas veces la condición de ser jóvenes en proceso de formación*».

[74] Artículo 514.4, redacción dada por la LO 2/1998 de 15 de junio: «*4. Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años o multa de doce a veinticuatro meses si los hechos se realizaren con violencia, y con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo*».

orden constitucional o alterar la paz pública (artículo 514.5 [75]), y la reclamación pública de acciones violentas terroristas (artículo 170.2 [76]).

Con respecto a este último precepto del artículo 170, respecto de las amenazas colectivas, se castigaban aquellas amenazas graves que se hicieran a la población o a parte de ésta [77]. Así, se colmaba la «laguna» existente entre las amenazas y la apología [78], pues hasta entonces las primeras no se podían aplicar si eran genéricas o con un sujeto pasivo indeterminado, y la segunda solo podía castigarse si efectivamente consistía en una provocación para cometer un delito concreto.

4. LAS PRIMERAS REFORMAS DEL SIGLO XXI

La primera década del nuevo siglo no estuvo ni mucho menos exenta de regulaciones novedosas en materia de terrorismo. En concreto, tres leyes incidieron notablemente en la regulación del fenómeno: la LO 7/2000, de 22 de diciembre (de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo); la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos; y la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas [79]. La

---

[75] Artículo 514.5, redacción dada por la LO 2/1998 de 15 de junio: «*5. Los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación que convocaren, celebraren o intentaren celebrar de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido previamente suspendida o prohibida, y siempre que con ello pretendieran subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder, en su caso, conforme a los apartados precedentes*».

[76] Art. 170 CP, redacción dada por la LO 2/1998 de 15 de junio: «*1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior. 2. Serán castigados con la pena de arresto de siete a dieciocho fines de semana, o multa de seis a doce meses, los que, con la misma finalidad y gravedad, reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas*».

[77] Cfr. Exposición de motivos LO 2/1998, apartado III, epígrafes «c» y «d».

[78] Cfr. Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 185.

[79] Aunque no fueron las únicas leyes que tuvieron incidencia en la legislación antiterrorista de la época: cabe también mencionar la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECrim, que modificaba el régimen de la prisión provisional, y que en relación con el terrorismo afectó al tiempo de detención incomunicada, pues permitía permanecer hasta 10 días en esta situación para los casos de delincuencia organizada; la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del CP, que afectó al régimen de las amenazas terroristas del art. 170 CP, cambiando la pena original (arresto de siete a 18 fines de semana y multa de seis a 12 meses) por prisión de seis meses a dos años; y la LO 20/2003, de 20 de diciembre, de reforma del CP, que castigaba con pena de prisión de tres a cinco años hacer llegar fondos a partidos

LO 7/2000, además de modificar en concreto los delitos de terrorismo, también acometió otras reformas con clara incidencia en la materia, como las operadas en el art. 266 (que elevaba las penas para los daños provocados mediante incendios, explosiones y otros medios con similar potencia destructiva), el art. 504 (que modificaba las penas de las injurias y calumnias cuyo sujeto pasivo fueran autoridades o sus agentes), el art. 505 (que introducía la penalización de las perturbaciones del orden en los plenos de las corporaciones locales) y el art. 551.2 (que aumentaba las penas previstas para los atentados cometidos contra miembros de los gobiernos nacionales, autonómicos o locales, y contra jueces y magistrados) [80].

Por lo que respecta al artículo 577 [81], se introducía una nueva posible finalidad en el tipo penal correspondiente al delito de terrorismo individual. De este modo, si la redacción primigenia rezaba «*con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública*», el nuevo precepto continuaría con «*o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional*». Al respecto, un sector de la doctrina se mostró especialmente crítico con esta reforma, al entender que lo que debía castigarse en materia terrorista no eran los fines ni las ideologías, sino «la organización para la realización de delitos» [82], esto es, lo que aún por aquel entonces constituía una de las características principales del binomio objetivo-subjetivo o estructural-teleológico que conformaba el terrorismo.

No obstante, de la lectura de la nueva redacción que brindaba la LO 7/2000 al art. 577 no parece que pueda desprenderse que fueran las meras ideologías lo que se pretendía perseguir con el precepto modificado, pues se mencionaba el uso del terror para la consecución de esos fines (*«… atemori-*

políticos disueltos o suspendidos. Es necesario recordar que ese mismo año sería ilegalizada la coalición política vasca Batasuna.

[80] Con relación a estas modificaciones, véase Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 184.

[81] Art. 577 CP: *«Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior».*

[82] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 267 y 268. También de esta opinión, Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 192: «en el plano hermenéutico, en cuanto al favorecimiento de fines, se ha de procurar la evitación de una interpretación extensiva que haría punible la mera coincidencia ideológica con los objetivos de la organización».

zando a…»). Lo que sí es cierto es que el nuevo tenor literal del art. 577 ponía el acento en la «contribución» a las finalidades en lugar de en las finalidades en sí mismas, quizá porque se consideraba que el terrorismo individual se encuentra mucho más alejado de conseguir ya no sus fines (que tampoco se esperan en el terrorismo organizado [83]), sino simplemente atentados contra la paz pública de la suficiente entidad y gravedad. En este sentido, debe recordarse lo que ya se mencionaba en el epígrafe anterior: el art. 577 fue creado para facilitar la persecución de aquellos que se dedicaban a la lucha callejera o *kale borroka,* también denominada por la doctrina como «terrorismo de baja intensidad» o «terrorismo urbano» [84]. Es por ello que la mención de «contribuir» a las finalidades parece que estaba más bien dirigida a acercar el precepto a la realidad de la lucha callejera (esto es, aquella que servía como *terrorismo de segunda*, mostrando su apoyo a los comandos reales), al igual que la introducción del delito de daños, que antes no se contemplaba para el terrorista individual.

Por su parte, el artículo 578 cambiaría por completo su contenido para tipificar dos nuevos comportamientos: por un lado, el enaltecimiento o justificación del terrorismo o de quienes hayan participado en tales delitos y, por otro, la realización de actos que humillen o menosprecien a las víctimas y sus familiares [85]. La discusión sobre si la apología encajaba en el ordenamiento penal español (polémica que antes parecía zanjada a través de su interpretación como mera provocación) [86], volvió a resurgir con la nueva redacción dada a este precepto [87], al denunciar un sector doctrinal, no sin motivos, que

---

[83] Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 830: «(…) sin que sea preciso que lo consigan, ni tan siquiera exista lesión a esos bienes, bastando el mero riesgo (…)».

[84] El fenómeno de la *kale borroka* apareció sobre todo al final de la década de 1990 en el País Vasco y Navarra. Estos disturbios tenían finalidad política y, en ocasiones, en ellos se mostraba un apoyo expreso a ETA. Al respecto, véase Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 287 y 288; del mismo autor, *RJPD,* p. 25; Cerrada Moreno, M., 2018, pp. 148 y ss.; Prats Canut, J. M., 2008, p. 1151; González Cussac, J. L., 2006, p. 112; García Albero, R., 2016, p. 1889.

[85] Art. 578 CP, en la redacción dada por la LO 7/2000: «*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código*».

[86] «Si se pretende respetar el contenido esencial de la libertad de expresión; vale decir, del Estado democrático-la apología que comporte una provocación al delito como acto preparatorio-y ésta ha de ser una incitación directa»: Carbonell Mateu, J. C., 2018, pp. 338 y 339. También sobre la apología como mera provocación en el texto de 1995: Llobet Anglí, M., 2011, p. 546. También Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 270; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 367; pone en duda la cuestión: Vives Antón, T., 2006, pp. 36 y 37.

[87] Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 271 y 272. Del mismo autor, *RJPD*, p. 26.

con la nueva figura de «enaltecimiento» se buscaba la penalización de la «provocación indirecta» [88]. De este modo, se criticaba el hecho de que, por ejemplo, gritar «*Gora ETA*» en una manifestación hubiera dejado de constituir una conducta atípica, a pesar de no poder considerarse en ningún caso que semejante comportamiento constituyera una incitación directa a cometer un delito [89].

Desde su introducción en el año 2000, quedó claro que la tipificación del enaltecimiento del terrorismo causaría no pocos conflictos con otros derechos fundamentales, como el relativo a la libertad de expresión [90]. De hecho, no faltaron autores que calificaran este tipo penal como un delito de opinión, entendiendo que el art. 578 servía para criminalizar un pensamiento: aquel que justifica la violencia como medio de lucha política [91].

Por su parte, la introducción de la segunda de las modalidades, referente a las expresiones que humillen y menosprecien a las víctimas, contó tanto con detractores como con simpatizantes entre la doctrina [92]. Cabe destacarla como

---

[88] Aguerri, sin embargo, considera que el enaltecimiento introducido por esta LO no es más que una especificación del régimen general de apología para aplicar en el terrorismo, por lo que no puede sobrepasar sus límites. Vid. Aguerri, J. C., *RCPP*, pp. 152 y 153. De opinión contraria a esta argumentación: Alonso Rimo, A., *RDPC,* pp. 15 y 33; Carbonell Mateu, J. C., 2018, p. 51. De hecho, Carbonell considera que el enaltecimiento es una apología extensiva que contradice lo recogido en la parte general del CP.

[89] Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 441; Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 193; Rodríguez Puerta, J. M., 2008, pp. 1152 y 1153; Carbonell Mateu, J. C., 2018, pp. 353 y 354; Bernal del Castillo, J., *CPC,* p. 16; Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 368; Mira Benavent, J., 2018, pp. 303 y ss.; Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 195: «antes de la LO introductora del precepto, los homenajes públicos a asesinos de la banda terrorista ETA quedaban impunes, ya que la apología únicamente se castigaba como forma de provocación para la comisión de un delito concreto. (…) No es necesario el empleo o utilización de medios de comunicación social. Basta que el medio elegido tenga capacidad de difusión y alcance público. Se trataba de una pintada en la fachada de una casa en la que se decía «ETA, adelante»».

[90] Cfr. Rodríguez Puerta, J. M., 2008, p. 1153. Alonso rimo, A., *RDPC*, p. 15. Muy crítico con la figura de la apología: Vives Antón, T., 2006, p. 18.

[91] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 286; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 442. Con todo, resulta curioso que los fines que se desprenden de la lectura del precepto sean los que la Exposición de Motivos niega específicamente: «No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas». Véase también Aguerri, J. C., *RCPP*, p. 157.

[92] Un sector doctrinal mantiene que la solidaridad con las víctimas y la reparación de los daños que hayan sufrido no deberían articularse a través de normas penales. Vid., por ejemplo, Roach, K., 2015, pp. 57 y 58; Rodríguez Puerta, J. M., 2008, p. 1153; Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 271 y 272; Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 337 y 338. Carbonell Mateu considera que este tipo convierte a las víctimas del terrorismo en sujetos pasivos privilegiados de los delitos contra el honor. Vid. Carbonell Mateu, J. C., 2006, p. 52. De opinión contraria: Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 441; de opinión ambigua, Miró Llinares, F., 2018, pp. 1433 y 1446 (también en esta última obra, veáse las afirmaciones del autor sobre las particularidades de este delito y el bien jurídico protegido, pp. 1440 y ss.); sobre esto mismo, vid. Galán Muñoz, A., 2019, pp. 267 a 272.

una figura delictiva bastante peculiar[93], sin precedentes en la tradición penal española y prácticamente desconocida en las legislaciones penales de otros países.

Por lo que respecta al artículo 579.2, la reforma del año 2000 establecía la pena de inhabilitación absoluta para todos los delitos contenidos en la Sección dedicada al terrorismo, otorgándole una extensión de hasta 20 años de duración, con la clara intención de impedir el fenómeno que se conocía entonces con la expresión «de la cárcel al escaño»[94].

En cuanto a las novedades específicas que la LO 5/2000 incorporaba respecto de la responsabilidad penal de los menores de edad por actos terroristas, debe destacarse la derivación de la competencia para conocer de los asuntos de terrorismo a la Audiencia Nacional y la elevación de las sanciones penales en la materia (hasta 10 años de internamiento)[95]. Esta modificación legislativa se produjo sin duda como consecuencia también de los disturbios de la *kale borroka,* que eran frecuentemente protagonizados por menores. Con la sustracción de tales hechos a la «jurisdicción ordinaria» y el mencionado aumento de las sanciones penales a imponer, parece que los principios inspiradores de la ley penal del menor se diluyeron con la reforma[96].

En otro orden de cosas, la aprobación de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, obedeció, en opinión de un nutrido sector doctrinal, a la necesidad de acabar con la imposibilidad de ilegalizar ciertos partidos, dada la incapacidad para demostrar, en sede penal, su efectiva vinculación con organizaciones terroristas[97]. Con dicha Ley se articulaba un procedimiento judicial que tenía como objetivo la ilegalización de los partidos que incurrieran en determinadas actividades, independientemente de que hubieran sido o no condenados sus miembros por asociación ilícita[98].

Una de las cuestiones más llamativas de la LO 6/2002 proviene de su 9.3, donde se establece que «*se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior*[99] *cuando se produzca la repetición o acu-*

---

[93] Sobre sus particularidades y diferencias con las injurias, vid. Mira Benavent, J., 2018, pp. 305 y 306.

[94] Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 200; Rodríguez Puerta, J. M., 2008, pp. 1155.

[95] Díaz Maroto y Villarejo, J., *Eguzkilore*, p. 200.

[96] Ibíd., p. 291. Vid. también, Acale Sánchez, M., 2007, p. 222.

[97] Núñez Castaño, E., 2015, pp. 394 a 396. Para ver un análisis completo y minucioso de esta ley: Fernández Hernández, A., 2008.

[98] González Cussac, J. L., 2005, p. 115. Herrero-Tejedor Algar, F., 2006, p. 201.

[99] Artículo 9.2 LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos: «*Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático* (…)».

mulación de alguna de las conductas siguientes: a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo (…)» [100]. El hecho ilícito ya no consiste en decir algo, sino en un *no decir*, si es que se entiende que el silencio, por ejemplo, ante un acto terrorista constituye un apoyo tácito al terrorismo [101]. Por lo demás, parece poco probable que la democracia militante (y menos cuando la militancia es forzada) sea capaz de prevenir delitos [102]: todo lo contrario, alimenta la fábula de la opresión que consigue que más personas se sumen a las filas terroristas [103].

En este período de la historia española, también hay que señalar la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, la cual incluía un nuevo tope de cumplimiento efectivo de 40 años de prisión para aquellos supuestos en que dos delitos estuvieran castigados con penas superiores a 20 años, salvo que se tratase de delitos de terrorismo, en cuyo caso bastaría con que uno de los delitos terroristas que fundamentara la condena estuviera castigado legalmente con una pena superior a 20 años [104]. La reforma no solo operaba el cambio del máximo de cumplimiento efectivo, sino que introducía el llamado por la doctrina «período de seguridad», en cuya virtud se exigía el cumplimiento de la mitad de la condena antes de poder clasificar al penado en tercer grado en aquellos supuestos en que se hubiera impuesto una pena superior a cinco años. No obstante, es

---

[100] Véase Tenorio Sánchez, P., *RDP*, p. 563.

[101] Fernández Hernández opina que «por la manera de redactar el precepto surge un problema principal: nunca podrá ser sancionado el apoyo tácito porque, atendiendo a la forma en el que según el precepto en cuestión ha de ser practicada, ello nunca podrá ocurrir. La estructura gramatical de este precepto implica que el modo en el que el apoyo político puede darse al terrorismo ha de ser mediante la legitimación de las acciones terroristas (…). Ha habido quien ha incluido en este apoyo tácito las ausencias de condena-los tan manidos silencios- (…) por parte de los partidos ilegalizados de los execrables actos terroristas cometidos por la organización terrorista. Al respecto puede plantearse la existencia de dos posturas: quienes opinan que tales silencios, lejos de consistir en un apoyo tácito, suponen en realidad un apoyo expreso. En frente, quienes opinan que la ausencia de condena supone un exceso del legislador. (…) Desde nuestro punto de vista, una vez más, la no condena de tales actos constituye una actuación moralmente reprobable, pero su sanción legal supone un exceso que afecta al derecho fundamental a la libertad ideológica y a la libertad de expresión». En Fernández Hernández, A., 2008, pp. 496 y 497.

[102] Aunque los expertos constitucionalistas son de la opinión de que España no tiene una democracia militante. Vid., p. ej., Iglesias, M., 2015, p. 117. Véase también Vives Antón, T., 2006, p. 21. Así lo ha afirmado también nuestro propio TC, vid., por todas, STC n.º 48/2003, de 12 de marzo.

[103] Roach, K., 2015, p. 117.

[104] Art. 76 CP, bajo la redacción dada por la LO 7/2003: «*1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:* (…) *d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años* (…)». Vid. Cerrada Moreno, M., 2018, p. 148 y ss.; Llobet Anglí, M., *InDret*, pp. 3 y 4; Puente Guerrero, P., *RDPC*, pp. 91 y 92.

cierto que el Juez de Vigilancia Penitenciaria podía considerar emitir una resolución en contrario, pero dicha posibilidad estaba prohibida en el caso de delitos de terrorismo [105], materia en la que también se introducían importantes modificaciones en el art. 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, exigiendo en tales casos para la clasificación en tercer grado del penado, «*la satisfacción de la responsabilidad civil, mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y haber colaborado activamente con las autoridades*» [106].

No obstante, y dado que la LO 7/2003 no podía aplicarse de manera retroactiva [107], los tribunales idearon su propia solución para evitar las excarcelaciones de históricos miembros de ETA que en aquellos años estaban levantando ampollas entre la opinión pública [108]: la «obra de ingeniería jurídica» creada por la jurisprudencia española a través de la doctrina Parot. Dicha doctrina emanó de la STS 197/2006, de 28 de febrero, la cual, a grandes rasgos, decidió aplicar el beneficio de la reducción de penas por el trabajo (previsto en el régimen aplicable a los condenados en virtud del Código Penal de 1973) a cada pena individualmente considerada, y no sobre el máximo legal permitido de permanencia en prisión, es decir, sobre la pena refundida [109]. Como se sabe, años más tarde esta doctrina sería tumbada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que su aplicación vulneraba los artículos 7 y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [110].

---

[105] Cfr. art. 36 CP en su modificación por la LO 7/2003: «*Artículo 36. 1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código. 2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento*».

[106] Muy críticos con todo el régimen de especialidades penitenciarias para el terrorista: Díaz Gómez, A., 2016, pp. 212 a 214, y Ollé Sesé, M., 2016, pp. 227 a 240.

[107] Vid. este razonamiento en Ríos Martín, J. C., Sáez Rodríguez, M. C., *InDret,* p. 20; y Llobet Anglí, M., *InDret*, p. 30.

[108] Hava García, E., *Eunomía,* p. 154: «De hecho, en ciertos momentos la indignación llegó a adquirir los tintes de una auténtica alarma social, en buena parte gracias a la intervención de los medios de comunicación que puntualmente fueron publicando mediante el sistema de goteo los nombres, apellidos y delitos atribuidos a todos aquellos que, gracias a la censura de tal Doctrina, también serían puestos en libertad de modo más o menos inmediato». Con el mismo razonamiento, Llobet Anglí, M., *InDret,* p. 11.

[109] Vid., Hava García, E., *Eunomía,* pp. 161 a 163; Landa-Gorostiza, J-M., *InDret*, n. 4, 2012, p. 4.

[110] Stedh, Del Río Prada c. España, 21 de octubre de 2013.

5. LA REFORMA PENAL DE 2010

La LO 5/2010 modificó el Código Penal de manera sustancial [111]. Varias fueron las consecuencias para la materia de estudio: se reorganizaron los delitos de terrorismo, cambiando su ubicación; se introdujo la medida de libertad vigilada con una duración de entre cinco y diez años [112]; se dieron nuevas definiciones para organización y grupo terrorista, a la vez que se eliminaba cualquier referencia en el texto legal a «bandas armadas»; se crea el art. 576 bis, que persigue específicamente la financiación del terrorismo, incluso en su modalidad imprudente, aplicable a un conjunto de sujetos que la norma penal señala como obligados especiales [113]; se introduce en el artículo 579 un nuevo delito de «difusión pública»; se declara la imprescriptibilidad del delito de terrorismo en el caso de que se haya producido la muerte de una persona [114]; y se prevé el comiso para los delitos de terrorismo, aun cuando los hechos no provengan de una organización o grupo terrorista [115], sino de terroristas individuales.

---

[111] En este periodo también es importante destacar la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

[112] La LO 5/2010 creó la medida de libertad vigilada para aquellos casos en que «*la pena no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia*» (cfr. Exposición de Motivos, epígrafe IV, de la LO 5/2010). La libertad vigilada no es otra cosa que una medida de seguridad aplicable a los imputables tras su condena de prisión. En el caso del terrorismo, cuando se aplique pena grave privativa de libertad al delito cometido, la aplicación de la libertad vigilada es obligatoria y oscilará entre los cinco y diez años. Como excepción, el tribunal podrá acreditar la falta de peligrosidad del autor y prescindir de imponer ésta, siempre que se haya cometido por delincuente primario un solo delito aislado y no grave. Cfr. art. 579.3 CP en la redacción dada por la LO 5/2010: «*a los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se les impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor*». Vid. Puente Guerrero, P., *RDPC*, p. 85. Acale Sánchez no duda en denominar esta medida como parte de una ilegítima «lucha contra los enemigos del sistema» que inició el legislador: «frente al terrorista y al delincuente sexual, ambos imputables y peligrosos, del que se presume *ex ante* que va a volver a delinquir, una vez recupere la libertad de la que ha estado privado durante un-largo-período de tiempo: puede decirse que al día de hoy, ambos son los mayores enemigos del sistema». Acale Sánchez, M., 2010, pp. 203 y 204.

[113] Puente Guerrero, P., *RDPC*, p. 89. Véase también, muy crítico sobre la inclusión de la imprudencia, Garcia Albero, R., 2016, p. 1917: «Lo doloso es inherente al concepto mismo de terrorismo y cualquier otra alternativa, en este ámbito, hace un flaco favor a la necesidad de no banalizar un tag que debe seguir siendo infamante por necesidades psicosociales básicas». Por otro lado, es necesario incidir en la lectura expansiva de la legislación europea: la Decisión Marco 2002 exigía la tipificación de la colaboración pero texto europeo habla en todo momento de «*actos intencionados*».

[114] Art. 131. 4, en la redacción del CP dada por la LO 5/2010. Una explicación sucinta y poco satisfactoria de esta modificación la encontramos en la Exposición de Motivos de la misma Ley Orgánica, que argumenta que la falta de necesidad de pena por el trascurso del tiempo «*no puede cumplirse frente a conductas que presentan las características del tipo mencionado*».

[115] Art. 127.1, párrafo segundo, en la redacción del CP dada por la LO 5/2010: «*El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista,* o de un delito de te-

Para empezar el análisis y con respecto a la reordenación de los delitos, se incluyó en el mismo Capítulo VII, del Título XXII, tanto los delitos de terrorismo como la integración en organizaciones o grupos terroristas. De esta forma, el artículo 571 tipificaría a partir de entonces las «organizaciones y grupos terroristas», de manera que pasaría a incluirse la pertenencia a organización o grupo terrorista junto con el resto de los delitos de terrorismo. Esta nueva ordenación sería calificada por la doctrina como positiva, en la medida en que aportaba sistematicidad al Código [116]. Aparte de ello, tendría otra consecuencia: la nueva ubicación del precepto hacía posible la aplicación de la inhabilitación absoluta a aquellos sujetos que fueran condenados solo por la pertenencia a esos grupos u organizaciones terroristas [117].

Otra consecuencia de la nueva redacción, también considerada positiva, fue la desaparición de toda referencia a «*banda armada*» dentro del Capítulo VII. En opinión de un sector doctrinal, dicha supresión era coherente, pues la expresión «banda armada» podía no tener nada que ver con el terrorismo [118], razón por la cual se habrían dejado solo expresiones más precisas: organizaciones o grupos terroristas.

Con respecto a estos dos últimos términos, organizaciones y grupos terroristas, la LO 5/2010 aportó una nueva definición, que se encuentra conectada a su vez con la regulación de las organizaciones y grupos criminales en general, contenida en otros preceptos penales (las organizaciones en el art. 570 *bis* [119] y los grupos en el art. 570 *ter* CP [120]).

De este modo, la organización criminal sería aquella conformada estructuralmente por los caracteres clásicos que también se manifiestan en la organi-

---

rrorismo. *A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista* o por un delito de terrorismo *cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas*». Siguiendo instrucciones de la Decisión Marco 2002. Cfr. Puente Guerrero, P., *RDPC*, p. 86.

[116] Muñoz Conde, F., 2015, p. 786; Garcia Albero, R., 2016, p. 1886. García Albero comenta también en este sentido, que la modificación permitía dejar de considerar el delito de pertenencia a organización o grupo terrorista como un mero subtipo agravado de asociación ilícita. De opinión contraria, Cerrada Moreno, M., 2018, p. 162.

[117] Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 582.

[118] Ibíd., p. 590; Garcia Albero, R., 2016, p. 1892; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 163.

[119] Artículo 570 bis CP, con la redacción dada por la LO 5/2010: «(…) *A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito (…)*».

[120] Artículo 570 ter CP, con la redacción dada por la LO 5/2010: «(…) *A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos* (…)».

zación terrorista: funcionalidad, división de tareas y permanencia en el tiempo [121]. Tradicionalmente se han venido exigiendo varias características al respecto: la pluralidad de personas, una estructura jerárquica (con un centro de mando definido y reparto de tareas y funciones), permanencia en el tiempo (una estructura que vaya más allá de un acto delictivo concreto [122]) y, un último requisito jurisprudencial, la fungibilidad de sus miembros (referido a la intercambiabilidad de éstos si alguno se niega a cumplir las órdenes recibidas) [123].

Por su parte, el grupo terrorista conformaría un cajón de sastre donde cabría todo lo que no cumpliera los requisitos del concepto de organización criminal [124]. En ello puede observarse una muestra de los esfuerzos por adecuar y ampliar el ámbito del delito clásico de terrorismo a las «nuevas características» del fenómeno actual [125]. Así, esta modificación de la regulación penal de 2010 parece recoger los mandatos de la Decisión Marco 2008/919/JAI, aunque la jurisprudencia antes de la reforma ya se había pronunciado acerca de la aplicabilidad de los preceptos anteriores al *nuevo terrorismo* [126].

---

[121] Para más detalle, p. ej., SAN 6/2007, de 7 de febrero, FJ 5: «1°.– la agrupación de personas para la consecución de un fin, unión que no ha de ser esporádica, sino que ha de tener una duración en el tiempo o estabilidad. 2°.– que la unión esté presidida por ideas de estructura jerárquica y disciplina, entendiendo por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros miembros que ejercen la jefatura. 3.º– que haya una voluntad colectiva de comisión de delitos, finalidad que ha de estar claramente establecida. 4°.– una estructura adecuada para la comisión de los fines propuestos».

[122] Sobre la permanencia Merino Herrero aclara: «ese carácter estable que incorpora la redacción del artículo 570 bis del Código penal, automáticamente nos conduce a la expresión legal «por tiempo indefinido» que este mismo precepto prevé, puesto que, por mucho que los incorpore como alternativos, lo cierto es que el primero de estos elementos hace referencia a un modelo creado para trascender a la comisión de un delito, de manera que sus integrantes actuando, coordinada y concertadamente, de uno u otro modo, contribuyen a que exista una base logística, material y operativa estructurada para articular un plan delictivo diseñado para perdurar en el tiempo. Ello, como es evidente, implica concertación y coordinación para el cumplimiento del objetivo criminal; supone, en definitiva, una planificación colectiva y la intención de su consecuente desarrollo de forma permanente, lo que, entre otras cosas, permite desmarcar a esta clase de delincuencia de los actos preparatorios a la comisión de un delito, siendo que, en este último caso, a diferencia de aquél, los autores tienen la voluntad de desintegrarse una vez que se logre el delito para cuya ejecución se asociaron». Cfr. Merino herrera, J., *RDPC*, p. 200.

[123] Núñez Castaño, E., 2015, pp. 426 a 430. También, Gómez Martín, V., 2010(a), p. 64; Ponte, M., *GESI*, p. 2.

[124] Garcia Albero, R., 2016, p. 1896.

[125] García Albero se mostraba crítico ante la nueva regulación de organizaciones y grupos: la equiparación penológica entre una y otro, sin tener este último una delimitación clara casa difícilmente con el mandato de taxatividad penal. Cfr. Garcia Albero, R., 2016, p. 1897.

[126] En este sentido, la Sentencia más reciente es la SAN 23/2015, de 30 septiembre, Caso Jabhat al Nusran y Estado Islámico de Irak y Levante, FJ 1: «De otro lado, lo que en algún terrorismo se manifiesta como una organización jerarquizada en su totalidad, en esta otra clase de terrorismo la experiencia habida hasta el momento, especialmente en relación con Al Qaeda, demuestra que puede aparecer en formas distintas, en ocasiones como una fuente de inspiración ideológica de contenido o raíz fuertemente religiosa orientada a servir de fundamento y justificación a las acciones terroristas, acompañada de la constitución de grupos, organizaciones o bandas de menor tamaño, vinculadas con aquella y orientadas a hacer efectiva la difusión de ideas, a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento, auxilio y distribución de los ya captados, a la obtención de medios materiales, a la financiación propiamente dicha,

Una de las modificaciones introducidas por la LO 5/2010 que suscitó mayor polémica radicaba en la distinción que se realizaba en la nueva redacción dada al art. 571 entre la participación «activa» y «pasiva» del miembro de la organización o grupo; así, el artículo 571.2 establecía: «*quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce*». La disyuntiva entre los que *participaren activamente* y quienes *formaren parte de los mismos* introducía dentro del ámbito penal al «miembro pasivo» de la organización o grupo terrorista. En este contexto, la mayoría de la doctrina afirmó que la reforma pretendía tipificar la mera adhesión ideológica, lo que no resultaba compatible con un adecuado respeto a las libertades fundamentales [127]. En orden a observar los principios constitucionales en la interpretación del precepto penal habría sido necesario que el sujeto miembro de la organización o grupo, como mínimo, le prestara algún tipo de soporte, pero de esta manera ya se conformaría el hecho como una participación activa del sujeto. En relación con este tema, la jurisprudencia anterior había realizado pronunciamientos tanto a favor como en contra de la tipificación del «miembro pasivo» [128], pero a partir de entonces, ya no cabía duda sobre la posibilidad de entenderlo dentro del tipo. No obstante, Llobet Anglí propuso una lectura del precepto en clave constitucional, en cuya virtud «*los partícipes activos serían los miembros que, además de realizar tareas genéricas, matan, lesionan y secuestran; y los que 'forman parte de tales asociaciones' son quienes colaboran con el grupo de forma permanente y activa con actos genéricos y desvinculados de los delitos concretos*» [129]. Con dicha interpretación, se pretendía evitar una anticipación

a la ejecución directa de actos terroristas o a la ayuda a quienes los han perpetrado o se preparan para hacerlo, o bien a otras posibles actividades relacionadas con sus finalidades globales. Tales grupos, bandas u organizaciones, reciben generalmente su inspiración y orientación de la fuente central, aunque incluso en este aspecto pueden presentar variaciones ordinariamente no sustanciales.»; «Por otro lado la STS 17 de julio de 2008 explicitó que la doctrina jurisprudencial referida al terrorismo de ETA o a otras organizaciones terroristas similares, puede ser extrapolada a otras formas de terrorismo que actúan sin límites territoriales, como ocurre con el de raíz islamista radical o yihadista, siempre caracterizado por el empleo de la violencia contra la visión occidental del mundo, aunque se pueda manifestar con distintas variaciones o matices que no alteran su naturaleza terrorista». Vid. Núñez Castaño, E., 2015, p. 427; Ponte, M., *GESI*, p. 3. Ponte resalta que alguna jurisprudencia y parte de la doctrina había criticado ese especial *estiramiento* de la letra del tipo: «podemos ver el voto particular concurrente del magistrado Excmo. Sr. José Ricardo de Prada Solaesa en la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2.º, S. 30.4.2009, n.º 31/2009): "resulta sumamente dudosa su inclusión, al menos sin que ello implique de alguna manera forzar interpretativamente el tipo penal, en serio detrimento del principio de legalidad penal"».

[127] Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 584. También, García Albero, R., 2010, p. 371.

[128] Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 585.

[129] Ibíd., p. 587.

de las barreras de intervención penal hasta el punto de castigar conductas inidóneas para poner en peligro bienes jurídicos protegidos [130].

Con respecto a las Decisiones Marco de 2002 y 2008, el CP español cumplía prácticamente con todas las exigencias de dichas disposiciones en el año 2002, salvo la subida de las penas de prisión mínimas para los casos de dirección de organización terrorista, pues la UE exigía un mínimo de quince años para estos casos y el CP marcaba una pena de entre ocho y catorce años (más inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años). En el caso de los integrantes no directores (eso sí, integrantes que participan en las actividades del grupo terrorista, no meros adheridos o miembros pasivos de la organización) las Decisiones Marco exigían el mínimo de ocho años, mientras el texto legal español por entonces contemplaba penas de entre seis y doce años (además de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años).

Por otro lado, la LO 5/2010 también introdujo un nuevo párrafo tercero al artículo 576, añadiendo contenido al delito de colaboración [131]. Así, «*las mismas penas previstas en el número 1 de este artículo se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo* [132]». La Decisión Marco de 2008 define estos conceptos de adiestramiento y captación en sus artículos 3.1.c. y 3.1.b [133]. Sin embargo, formación y adoctrinamiento no aparecen en el texto legal europeo: la formación puede reconducirse al adiestramiento, pero caben dudas respecto del adoctrinamiento, cuya tipificación penal fue considerada por la doctrina como un posible ataque a la libertad de expresión [134]. Las críticas, además, no solo provenían de este último matiz, sino también de que parecía totalmente innecesario introducir este 576.3, teniendo en cuenta la cláusula de cierre del

---

[130] Núñez Castaño, E., 2015, p. 399. Cerrada Moreno, M., 2018, p. 281.

[131] Sería también necesario que la legislación de 2010 hubiera aumentado la pena mínima para el delito de colaboración, puesto que mientras la Decisión Marco contempla ocho años de mínimo, el CP español partía de los cinco años.

[132] Artículo 576.3 CP, bajo la redacción dada por la LO 5/2010.

[133] Decisión Marco 2008, artículo 3: «*b) «captación de terroristas»: la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2; c) «adiestramiento de terroristas»: impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines.*» Artículos 3.1.c. y 3.1.b, Decisión Marco 2008.

[134] Muñoz Conde, F., 2010, p. 930. Además, se sitúan lejos de la lesión efectiva de un bien jurídico protegido, cfr. Cano Paños, M. A., 2015, pp. 905 a 949.

precepto de colaboración, la cual por sí sola ya podía recoger cualquier comportamiento análogo a los descritos [135]. De hecho, ya la STS 556/2006, de 31 de mayo de 2006, había condenado precisamente por adoctrinamiento. Con estas «nuevas» figuras, además, aún se hacía más difícil distinguir el ámbito existente para la provocación y la proposición [136].

La reforma traería también consigo un nuevo artículo 576 *bis*, precepto inspirado en el artículo 2.1 del Convenio de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 y consecuencia lógica de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo [137]. Se trata de otro precepto al que se le puede hacer una crítica similar a la anterior: el comportamiento que castiga era perfectamente subsumible en el delito primigenio de colaboración [138]. Además, este nuevo delito se configura como un delito de resultado cortado, por lo que su ámbito de aplicación aumenta: así por ejemplo, la conducta consistente en intentar financiar al grupo u organización terrorista, sin conseguir finalmente que el dinero llegase a su destino, antes de la reforma penal de 2010 habría sido un comportamiento calificable como tentativa de colaboración; con la nueva redacción dada al precepto con dicha reforma, sin embargo, tal comportamiento pasaba a ser un delito consumado [139].

La LO 5/2010 añadió asimismo un segundo párrafo al artículo 579.1, con el fin de castigar determinados actos preparatorios no subsumibles en su párrafo primero: «*Cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con la pena de seis meses a dos años de prisión*». Así, se recogía finalmente y ya sin lugar a dudas la provocación indirecta a la comisión de

---

[135] Llobet Anglí, M., 2010(b), pp. 598 y 599; Muñoz Conde, F., 2010, p. 929; Garcia Albero, R., 2016, p. 1927. El legislador penal español realizó una lectura claramente expansionista del derecho de la UE. Así, por ejemplo, mientras que la Decisión Marco se refiere siempre a delitos graves, el art. 570 bis recogía el «*fin de cometer delitos, así como llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas*». En este sentido, Núñez Castaño, E., 2015, p. 428. También, Acale Sánchez, M., 2007, p. 219.

[136] Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 600.

[137] Esta a su vez fue consecuencia directa de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Vid. Vega Sánchez, M. V., 2011, p. 50.

[138] Llobet Anglí, M., 2010(b), p. 605. Vid. también: García Albero, R., 2010, p. 375; del mismo autor, 2016, p. 1914; Muñoz Conde, F., 2010, p. 930.

[139] García Albero, R., 2010, p. 375; del mismo autor, 2016, p. 1914; Muñoz Conde, F., 2010, p. 930.

delitos de terrorismo [140]. Cualquier interpretación anterior, tendente a excluir provocaciones indirectas del enaltecimiento, resultaban ahora estériles, pues en cualquier caso encajarían en este apartado. Además, se establecía un concepto más amplio de provocación, lo que suponía no solo un adelantamiento de las barreras de punición, sino también una clara contradicción de las normas generales en materia de actos preparatorios punibles [141]. Para diferenciar este precepto de la figura del enaltecimiento, Llobet Anglí propuso que el enaltecimiento fuera aplicable solo cuando los mensajes se realizaran de forma que, efectivamente, enaltecieran o justificaran actos terroristas. El resto deberían considerarse cubiertos por los actos preparatorios [142].

Con todo lo anterior, el legislador demostró una vez más su intención de ampliar el ámbito típico hasta límites peligrosos para las garantías fundamentales, lo que, además, constituye el comienzo de una tendencia expansionista que continuará hasta los tiempos actuales. García Albero resume la intención de la norma en una frase: «estás contra el terrorismo o estás con él [143]». Con ello, de nuevo, el Código Penal recogía «particularidades difícilmente compatibles con algunos principios característicos del Derecho penal de un Estado de Derecho [144]». Así parece claro, a tenor del análisis realizado, que con las sucesivas modificaciones legales se buscaba ahogar cualquier posible colaboración (directa o indirecta), afinidad o mera simpatía con las bandas terroristas, en orden a reducir sus capacidades operativas. Sin embargo, con ello surgió simultáneamente un problema: parte de esa gran extensión punitiva empezaría a acercarse a ámbitos alejados del terrorismo, pero imbuidos de la ideología que perseguían las bandas. De este modo, y en relación con el caso concreto de ETA, puede

---

[140] Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 612; García Albero, R., 2010, p. 377. Esta figura ha sido ampliamente contestada por la doctrina, que en su mayoría la consideró innecesaria, pues los contornos que marca ya estarían recogidos en otras figuras penales. Vid. Bernal del Castillo, J., *CPC,* p. 27. Este autor, sin embargo, considera que si tiene un ámbito propio: vid. íd. página 28.

[141] Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 612; Aguerri, J. C., *RCPP*, pp. 146 a 166: Aguerri considera que este precepto atenta contra un principio básico del Derecho penal moderno: el castigo exclusivamente de hechos externos.

[142] Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 613. García Albero se muestra crítico, no sin razón, frente a esta nueva figura, que caracteriza como una provocación que no es una provocación porque no es directa pero que tampoco es apología o enaltecimiento. Así, duda de su utilidad práctica. Vid. García Albero, R., 2016, p. 1939. En este mismo sentido se pronuncia Aguerri: «La aplicación de este delito de difusión –o de promoción– del terrorismo iba más allá de los actos preparatorios regulados en el apartado 3 del artículo (provocación, conspiración y proposición). Su aplicación resultaba relativamente problemática porque se solapaba con el delito de enaltecimiento del terrorismo. Como se afirmó en la Sentencia de la Audiencia Nacional 3593/2013, del 13 de julio, el enaltecimiento del terrorismo y la difusión del terrorismo «son tipos penales alternativos, que castigan las mismas o similares conductas»». Vid. Aguerri, J. C., *RCPP*, pp. 157 y 158.

[143] García Albero, R., 2010, p. 371. Del mismo autor: 2016, p. 1886.

[144] Terradillos Basoco, J. M., *RDPFCU*, p. 93.

decirse que comenzó a penarse a los *amigos de los enemigos*, esto es, a la izquierda *abertzale* [145]. Lo cual, como ya se ha expresado, puede producir efectos contrarios a los queridos: un aumento de la adhesión al terrorismo [146].

6. BREVE REFERENCIA A LAS REFORMAS PENALES DE 2015 Y 2019

La década que comenzó en 2011 estuvo marcada en España por el cese de la violencia de ETA. Sin embargo, varios países europeos experimentaron un aumento de las cifras de terrorismo dentro de sus fronteras, debido a la actividad terrorista de la «nueva *yihad* [147]», que también dejaría su impronta en el verano español de 2017 [148]. Para ilustrar estas tendencias con números concretos, se han utilizado los análisis que realiza la Universidad de Maryland en su proyecto *Global Terrorism Database* (GTD), y que lleva elaborando desde 1970 [149].

Así, en nuestro país se recogen 589 incidentes terroristas entre 1990 y 1999, de los cuales el 62,46% resultaron sin víctimas. En el periodo siguiente, comprendido entre el año 2000 y 2009, el número de incidentes se reduciría hasta 400, el 70% de ellos sin víctimas. Finalmente, en el último bloque entre 2010 y 2018, se registraron tan solo 21 incidentes, y no hubo víctimas mortales hasta los atentados de 2017 en Cataluña que, lamentablemente, se saldaron con la vida de 15 personas.

Frente a estas cifras de descenso, llaman la atención las relativas al número de ataques sufridos en Europa (concretamente, en lo que la GTD llama «Europa Occidental»). La década de 1990 recoge 3978 incidentes, el 71,64% sin víctimas. Entre 2000 y 2009 la cifra desciende hasta los 1401 incidentes, de los cuales un 76,23% se produjeron sin víctimas. Finalmente, en los años

---

[145] Llobet Anglí, M., 2010(b), pp. 338 y 339; Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 289.

[146] Esta consecuencia era de sobra conocida por ETA, que ya la esgrimió como una de sus tácticas en 1964. Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 340.

[147] Cano Paños, M. A., *REIC*, pp. 12 y 13.

[148] Al estilo de los últimos atentados europeos, el 17 de agosto de 2017 una furgoneta arrolló en las Ramblas de Barcelona a numerosos viandantes, provocando varias víctimas mortales y numerosos heridos. El atentado fue reclamado por DAESH en su medio propagandístico *El Amaaq*. Así, en la madrugada del día 18 un vehículo tipo turismo atropelló varios peatones y luego chocó con un vehículo policial. Después de ello, los atacantes salieron del vehículo con cuchillos de grandes dimensiones, dejando a 6 personas heridas y una fallecida. Auto disponible en < http://estaticos.elmundo.es/documentos/2017/08/22/auto_detenidos_atentado_barcelona.pdf>. [Consultado: 23.12.19]. Las cifras totales se elevarían hasta los 15 fallecidos y 130 heridos.

[149] Vid. <https://www.start.umd.edu/research-projects/global-terrorism-database-gtd>. [Consultado: 10.08.17]. *National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (START). (2016). Global Terrorism Database [Data file].*

comprendidos entre 2010 y 2018 ya se habían registrado 2000 incidentes, cifra sensiblemente superior a la que se recoge en la década completa anterior, si bien es cierto que el número de incidentes sin víctimas se eleva hasta el 94,70% sobre el total.

En todo caso, es el panorama mundial es el que experimenta cambios más significativos: entre 1990 y 2009 se registraron 53773 incidentes, cifra que fue ampliamente superada durante el periodo 2010-2018, que recoge 96570 incidentes [150]. Además, tan solo el 45,28% de éstos se produjeron sin dejar víctimas.

Son esas cifras que se producen fuera del territorio nacional las que fomentan la adopción de estrategias internacionales, y también la toma de medidas «emergenciales» en terceros países [151]. El Estado español, por su parte, y a pesar de haber disminuido la cifra de atentados terroristas en los últimos tiempos, no solo hizo suyas esas medidas en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sino que fue más allá ampliando los umbrales de punición [152].

Bajo este contexto, en los primeros meses de 2015 se aprobó en España el denominado «Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo», más conocido como Pacto Antiyihadista, que fue firmado por las dos mayores fuerzas políticas presentes en el Congreso de los Diputados en la X Legislatura, el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español [153]. El pacto, que contemplaba entre otras medidas la reforma de los delitos de terrorismo, fue el origen político de la LO 2/2015, de 30 de marzo (por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo), que fue tramitada de forma urgente junto con el resto de las reformas del CP, y que constituye una modificación sustancial de la materia que sigue la estela expansionista de las anteriores [154].

---

[150] La mayoría de los incidentes se registran en Oriente Medio, África del Norte y Asia del Sur, igual que en las décadas anteriores. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que las cifras recogen incidentes que quizá no deberían ser considerados terrorismo desde una perspectiva más ortodoxa (por ejemplo, aquellos incidentes que se producen dentro del contexto de acciones legítimas de guerra).

[151] Un claro ejemplo de ello es Francia, que se mantuvo en estado de emergencia (*état d›urgence*) desde el 14 de noviembre de 2015 hasta finales de 2017, gracias a sucesivas prórrogas.

[152] De esta opinión, Pérez Cepeda, A. I., 2016, p. 19.

[153] Posteriormente, otros partidos se unieron a la firma: Ciudadanos, Coalición Canaria, Foro Asturias, Partido Aragonés, Unión Democrática de Cataluña, Unión del Pueblo Navarro y Unión Progreso y Democracia.

[154] Así, Campo Moreno afirma: «son estas notas las que pueden servir para alterar un Código Penal amplio, y me atrevería a decir que casi exhaustivo, e incorporar nuevas tipologías delictivas en su elenco, en un adelantamiento de barreras penales, otro más, que desdibuja los contornos férreos sobre los que se construyó el Derecho penal en nuestra modernidad. No es aventurado decir que la Ley Orgánica 2/2015 de 30 marzo (BOE n.º 77, de 31/3/2015) de reforma del Código Penal va por estos derroteros. Lejos quedan las notas de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal. Notas sobre las que la más ortodoxa doctrina hacía depender la función correcta que el Derecho Penal estaba llamado a cumplir. Se era muy

De esta manera, el Preámbulo de la LO 2/2015 afirma inspirarse en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, de 24 de septiembre de 2014, conforme a la cual el legislador penal entendió necesario incluir en el texto punitivo la tipificación de nuevos delitos graves para enjuiciar los comportamientos propios de la amenaza que representa el «nuevo terrorismo» de corte yihadista. De ello proviene la especial preocupación por la difusión de mensajes y consignas a través de Internet y por el traslado de «combatientes terroristas»; la pérdida de la necesidad de constatar una estructura orgánica dentro de las organizaciones terroristas (que llevaría a la desaparición de la necesidad del elemento estructural) para dar protagonismo principal a la figura del terrorista individual; una nueva «definición» del delito de terrorismo (según el mismo Preámbulo, inspirada en la contenida en las Decisiones Marco de 2002 y 2008); la introducción de la pena de prisión permanente revisable siempre que el delito terrorista cause la muerte de una persona; y la introducción de las modalidades imprudentes para los casos de la financiación del terrorismo y la colaboración.

Por su parte, la más reciente LO 1/2019, de 20 de febrero, tiene como misiones las que nos indica su propio nombre: «*trasponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional*». A pesar de ello, su Preámbulo presume del contenido de la LO 2/2015, por haberse adelantado las disposiciones previstas en la Directiva 2017/541; y es que, efectivamente y como ya se ha afirmado, las modificaciones introducidas superaban con creces las peticiones de armonizar los delitos en la materia. Así, con el pretexto de llevar a cabo la transposición de las nuevas disposiciones europeas, el legislador español no solo ha aumentado la pena del artículo 572 CP; también ha modificado la pena de inhabilitación para convertirla en absoluta, *«para evitar la antinomia producida con el artículo 55 del Código Penal»*; ha incluido el tipo de falsedad documental entre los delitos que pueden ser considerados terroristas; ha eliminado la necesidad de que el traslado de «combatientes» tenga que ser a espacios ocupados por organizaciones terroristas; y ha extendido la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas a todos los delitos de terrorismo, no solo para el tipo de financiación del terrorismo.

---

consciente del impacto negativo e irreversible que sus instrumentos producían en los bienes fundamentales de la persona» en Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 20 y 21. En este mismo sentido, Cano Paños: «Ya el legislador del año 2003 cerró el paso a los fines de reeducación y reinserción social respecto al cumplimiento de las condenas de terrorismo, potenciando en su lugar la aparición de otros fines, como son la prevención general negativa y positiva, o el retribucionismo y la inocuización a través de la mera retención y la custodia. Algo que se ha visto corroborado con la reciente reforma de los delitos de terrorismo mediante la aquí analizada LO 2/2015». Cano Paños, M. A., 2015, p. 920.

CAPÍTULO IV

LOS DELITOS DE TERRORISMO EN ESPAÑA. REGULACIÓN VIGENTE

1. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la línea de análisis marcada, en las siguientes páginas se aborda el estudio de las concretas disposiciones penales que se incluyen en la actualidad en el Capítulo VII del Título XXII (denominado *«De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo»*).

No obstante, con carácter previo se analizan las diferentes posiciones doctrinales existentes en torno al bien jurídico protegido en estos delitos, tomando para ello como base las conclusiones ya obtenidas en la construcción del concepto de terrorismo. La determinación del bien jurídico protegido en este ámbito es una cuestión espinosa pero esencial, si lo que se pretende es realizar una crítica constructiva de la legislación vigente en materia terrorista, y en especial cuestionarse hasta qué punto está justificado el tratamiento diferenciado que se le otorga en el ordenamiento español a esa modalidad de delincuencia; evidentemente no es que los comportamientos lesivos contra bienes jurídicos esenciales (que sin duda se producen en el seno de organizaciones terroristas) deban quedar impunes; lo que se pone en tela de juicio es si merecen una regulación específica cuando se cometen sin pertenecer el autor a una organización (o movimiento –como se pretende caracterizar a la *yihad*) que persigue finalidades terroristas.

Por otro lado, la determinación del bien jurídico protegido en estos delitos constituye una herramienta útil a la hora de interpretar los distintos tipos penales, y especialmente necesaria cuando se intuye que en la redacción legal

de las conductas se ha producido un cierto olvido del principio de *lex stricta*. De este modo, puede decirse que, si la correcta delimitación del bien jurídico constituye un requisito esencial aplicable a toda la parte especial del Derecho penal, dicho requisito se convierte en una necesidad imperiosa cuando se trata de evaluar la política criminal antiterrorista.

Una vez sentadas las bases en torno a la conceptuación del bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo, se analizan las concretas figuras penales, si bien al hilo de dicho análisis se ha estimado necesario asimismo abordar brevemente el estudio de otras cuestiones de parte general, dada la redacción vigente introducida por la LO 2/2015 y la LO 1/2019 (que en ocasiones parece de espaldas a la lógica sistemática de la teoría jurídica del delito). En este sentido, se realizan algunas consideraciones en relación con determinadas categorías dogmáticas (como la autoría y participación, los actos preparatorios o la imprudencia punible), con el fin de ofrecer (cuando ello es posible) una interpretación de la regulación vigente que no resulte frontalmente contraria a las reglas de parte general que se incluyen en el Libro I del CP español.

2. UBICACIÓN SISTEMÁTICA, BIEN JURÍDICO E INJUSTO

La configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho impone una serie de limitaciones claras al ejercicio del *ius puniendi*. De esta manera, y entre otros principios, el único Derecho penal válido es aquel que permite el máximo ejercicio de libertades, lo que conlleva que la utilización de la potestad punitiva estatal debe reducirse a lo imprescindible para asegurar las condiciones básicas para la vida en sociedad (principio de intervención mínima) [1]. Ello se traduce, a su vez, en la necesidad de que el Derecho penal se reserve para la protección de los bienes jurídicos más esenciales [2] (carácter fragmentario), y aún dentro de los ataques a éstos, esta rama del ordenamiento se reservará únicamente para los que sean más graves (carácter subsidiario o *ultima ratio*) [3]. Es más, incluso frente a un ataque de mag-

[1] Díez Ripollés, J. L., *RJPD*, p. 15: «una concepción de la sociedad en la que la libertad constituye uno de sus valores superiores. Implica la renuncia a penar comportamientos si hay dudas respecto de su lesividad social, el respeto del principio de intervención mínima o de cualesquiera otros principios estructurales».

[2] El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos también opera en un sentido negativo: no podrá castigarse penalmente aquellos comportamientos que no afecten a bienes jurídicos, y dentro de los comportamientos que afecten a éstos no podrán prohibirse aquellos cuya ofensividad para el bien jurídico sea mínima. Vid. Díaz y García Conlledo, M., 2019, pp. 199 y 200.

[3] Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, p. 669; Díez Ripollés, J. L., *RJPD*, pp. 11 y 12.

nitud contra un bien jurídico imprescindible, todavía debería considerarse el empleo de otros medios que no sean el instrumento más agresivo del Estado, por entenderse aquellos más útiles o éste desproporcionado [4].

Aunque todo lo anterior cuenta con amplio respaldo en la doctrina, menos unánime se torna la cuestión al descender al detalle: no es fácil determinar el catálogo de bienes jurídicos que han de ser protegidos por el Derecho penal. La doctrina más moderna parece haber zanjado el debate acudiendo al instrumento configurador del modelo de Estado en el que la sociedad establece sus reglas básicas de convivencia: las Constituciones democráticas [5], textos a partir de los cuales podrán identificarse los intereses esenciales de esa sociedad concreta, así como los obstáculos que el Estado está llamado a remover para asegurar su tutela. Ello significa que cualquier bien jurídico que se señale como digno de proteger por el Derecho penal, deberá encontrar cierto refrendo (directo o indirecto) bajo el amplio paraguas constitucional [6].

Estos límites fundamentales al *ius puniendi* son el escudo que posee el ciudadano frente a la institución que ostenta el monopolio de la violencia (el Estado), y «permite[n] que la sociedad y cada uno de sus miembros sepa lo que en realidad protege el ordenamiento punitivo y, con ese conocimiento, pueda asumir sus razones, participar en su crítica y postular, razonadamente, su revisión» [7].

Por otra parte, no puede entenderse que los bienes jurídicos sean una «creación» del legislador, justo al contrario: éste debe tutelar a través de las normas los intereses de la sociedad, que en todo caso son anteriores a su regulación [8]. De hecho, es el legislador quien debería hacer un ejercicio de reflexión previo a la promulgación de cada norma, con el fin de dilucidar si se adecua al mínimo constitucional, en lugar de obligar al aplicador del derecho a hacer auténticos esfuerzos interpretativos para lograr encajarla en el marco jurídico [9]. Pues si bien es cierto que los operadores jurídicos están llamados a interpretar

---

[4] Mir Puig, S., *EPC,* pp. 208 y 209. En el mismo sentido, Mir Puig, S., 2015, pp. 127 y ss.; Roxin, C., 1997, p. 65.

[5] Roxin, C., 1997, pp. 55 y 56; Díez Ripollés, J. L., *RJPD*, p. 10.

[6] Dicha afirmación no es válida en el sentido inverso: todas las disposiciones penales deben encontrar refrendo constitucional, pero no todo lo que aparece en la Constitución tiene que ser necesariamente tutelado penalmente. Cfr. Mir Puig, S., *EPC,* pp. 210 y 211; Díez Ripollés, J. L., *RJPD*, p. 16.

[7] Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, p. 668. Señala Hava García en sentido similar la importancia del bien jurídico: «El concepto de bien jurídico no sólo no debe desaparecer como referente material del ámbito del injusto, sino que además es posible reforzar su función de crítica del sistema penal (…); el bien jurídico no solo cofundamenta el injusto, sino que, además, posee una dimensión político-criminal de carácter garantista». Hava García, E., 2012, pp. 25 y 26.

[8] Roxin, C., 1997, p. 51. Meini Méndez, I., 2015, p. 34.

[9] Cfr. Alonso Álamo, M., 2014, p. 40.

las normas en clave constitucional en todo caso, también lo es que no deberían verse obligados a pintar con el barniz de la legitimidad ciertas disposiciones legislativas que, al menos literalmente, entran en clara contradicción con el texto constitucional. En cualquier caso, no le queda otra opción al aplicador y al estudioso de la norma que tratar de buscar el camino más apegado al consenso social que plasma la Constitución, mientras la norma no sea derogada o revestida de una nueva interpretación, en muchas ocasiones forzada, del Tribunal Constitucional.

En otro orden de cosas, debe recordarse que de la correcta identificación del bien jurídico protegido en cada concreto tipo penal depende la exacta determinación de la *antijuridicidad material del delito*, pues el injusto solo encuentra legitimidad si constituye una la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección por el Derecho penal [10]. De forma paralela, el bien jurídico cumple un importantísimo papel en la interpretación teleológica de los diferentes tipos penales, pues su aplicación debe ajustarse al fin para el que fueron creados. Y ese fin no puede ser otro que la protección del bien jurídico tutelado, mediante la prevención de los ataques más graves que pueda sufrir.

Si mudamos la cuestión de la determinación del bien jurídico protegido al campo de estudio del terrorismo, esta se vuelve, como era de esperar, aún más compleja. Y es que en este aspecto también parece claro que lo único que permanece al margen del debate es la necesidad de dar respuesta desde el ordenamiento a las actividades terroristas, pero son muchas las dudas a la hora de establecer qué es lo que convierte a este fenómeno en socialmente dañoso (o mejor dicho, en más dañoso que otros delitos o, al menos, en dañoso de un modo diferente al de la delincuencia común).

Ello ha producido un fenómeno curioso, pues la doctrina científica, muy prolija en materia de terrorismo, con frecuencia elude el análisis del bien jurídico protegido en estos comportamientos, a pesar de que esta cuestión es tratada como un asunto primordial en el estudio de otros delitos. En tales ocasiones, la solución a la que parece recurrir la doctrina (y también la jurisprudencia) es la de abordar su injusto simplemente desde la configuración legal que tradicionalmente se le ha dado: así, se afirma que las normas penales antiterroristas pretenden evitar (y sancionar) la comisión organizada de ciertos delitos graves con una finalidad política [11].

---

[10] De lo contrario, la esencia del delito radicaría no ya en la conmoción de bienes jurídicos sino en la mera desobediencia o la infracción de deberes. Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, p. 668; Díez Ripollés, J. L., *RJPD,* p. 12.

[11] Como ejemplos, Cano Paños, M. A., 2015, p. 913: «comisión de atentados contra una serie definida de bienes jurídicos básicos protegidos en otros lugares del Código, a los que se añadía el elemento

Cuestión bastante más sencilla es la ubicación sistemática del terrorismo: éste se ha enmarcado desde su introducción en el CP dentro del catálogo de delitos contra el orden público [12]. En concreto, en la redacción actual del Código, estos delitos se encuentran dentro del Título XXII («*Delitos contra el orden público*») del Libro II del Código Penal. La normativa penal sustantiva sobre terrorismo se ubica en el Capítulo VII de dicho Título (bajo la rúbrica de «*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*»), y se divide en dos secciones, la primera dedicada a *«las organizaciones y grupos terroristas»* (artículos 571 y 572 CP) y la segunda para *«los delitos de terrorismo»* (artículos 573 a 580 *bis* CP).

No son pocos los autores que consideran que la ubicación dada a estos delitos dista mucho de ser la ideal, proponiendo en su lugar su inclusión dentro de los delitos contra la Constitución [13], conforme a la tradicional manera de entender el terrorismo en nuestro entorno, configurado por los elementos estructural y teleológico, lo que a su vez ha incidido en el estudio del bien jurídico protegido en estos ilícitos.

2.1 El elemento estructural como fundamento del injusto penal

Una parte de la doctrina identifica el objeto de tutela penal en el terrorismo con su elemento estructural [14]. De esta manera, consideran que si los com-

---

subjetivo de la finalidad de atentar contra bienes jurídicos supraindividuales que, en el caso español, se concretaba en la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública»; Serrano Gómez, A., 2002, p. 1010.

[12] Decisión que se tomaba ya desde los Pactos de la Moncloa (2, VIII, 2.º párrafo): «*La tipificación del terrorismo figurará en el Código Penal común, con eliminación de lo que al respecto figure en leyes especiales y se operará con los criterios generalmente aceptados en los Convenios internacionales y en los países de Occidente*». Rodríguez Devesa, J. M., 1983.

[13] Se lo plantea Cancio Meliá, que considera que los delitos de terrorismo desbordan la mera protección del orden público, pero han sido sustraídos de los delitos contra la Constitución para borrar cualquier cuestionamiento del terrorismo como delito político: Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 192 y 193. Plasma también la misma idea en Cancio Meliá, M., 2011, p. 666. De esta misma opinión, Capita Remezal, M., 2008, p. 81. Aborda también la cuestión González Cussac, J. L., 2006, pp. 69 y 70.

[14] En este sentido, Gómez Martín, V., 2010(b), p. 31: «la circunstancia de que a cada uno de los delitos cometidos subyazca una organización terrorista añade al correspondiente delito un triple elemento comunicativo: la permanencia del peligro latente, el anuncio de la reiteración delictiva y, por último, la capacidad de la organización para seguir atemorizando a la población». Se hace eco de ello Quintero Olivares: «la tónica de las legislaciones penales europeas es la inclusión de una definición del terrorismo en el Código penal, atendiendo a criterios objetivos y subjetivos, pero normalmente los delitos terroristas no se castigan igual que los correspondientes delitos comunes, aunque objetivamente sean parecidos. La razón reside en la atribución de un plus de peligrosidad por la mera pertenencia a una estructura organizada, lo que deja fuera del concepto al (…) "terrorista individual"». Vid. Quintero Olivares, G., 2017, p. 22; de esta opinión también Borja Jiménez, E., *RP*, pp. 5 a 21. Terradillos Basoco otorga vital importancia a

portamientos comprendidos dentro del fenómeno terrorista merecen una especial tipificación es por la idoneidad lesiva de la estructura desde la que se cometen tales delitos [15]. Se identificaría así el *injusto de organización* con el injusto de los delitos de terrorismo, que vendría a referirse a la aseguración de la realización de las conductas típicas por los medios y la capacidad de reparto de funciones que las organizaciones implican [16], es decir, a la especial idoneidad lesiva que estas representan para los bienes jurídicos.

No obstante, esa «especial idoneidad lesiva» no es la única solución que la doctrina plantea cuando ha tratado de delimitar el injusto específico de los delitos de organización. Esta tarea ha sido emprendida, entre otros, extensamente por Faraldo Cabana en relación con todos los delitos caracterizados por el elemento organizativo [17] y, de una forma más específica para el análisis del injusto en los delitos de terrorismo, por Cancio Meliá [18].

Este último autor alude a que el injusto propio de las organizaciones criminales proviene del abuso del derecho de asociación reconocido por el art. 22 CE [19], pero no parece que le falte razón a Faraldo Cabana cuando afirma que ello no es una determinación del bien jurídico, sino una manifestación del modo de comisión del delito [20].

Otra de las posibilidades es radicar la esencia del injusto simplemente en la lesión genérica del orden público, afirmación que, aunque puede ser cierta, se vuelve desde luego inane por su gran amplitud [21].

La tercera de las posibilidades es entender que el injusto de organización no presenta rasgos específicos, de modo que éste se configuraría, simple y llanamente, como un instrumento para la protección de los bienes jurídicos

---

este elemento: «si alguna justificación puede tener el tratamiento penal diferencial del crimen terrorista frente a la delincuencia común es su capacidad de reiterar los actos de violencia grave (…) lo que requiere la concurrencia de un aparato organizado, incluso embrionariamente». Cfr. Terradillos Basoco, J. M., RNFP, 2016, pp. 18 a 59.

[15] «El terror no deriva tanto de la naturaleza de los fines, sino de la lesividad de los medios. Estos, que acotan el campo de lo terrorista, se vinculan a la existencia de una organización. Que, como es común a la criminalidad organizada, abarcará elementos dedicados a la captación, ocultación, lavado y distribución de activos; pero que, además incorporará los medios para multiplicar los efectos del terror y para difundir las finalidades ulteriores, finalidades de naturaleza política». Cfr. Terradillos Basoco, J. M., *RDP,* pp. 87 a 98.

[16] Faraldo Cabana, P., 2012, p. 201.

[17] Íd.

[18] Cancio Meliá, M., 2010(a).

[19] Vid. Ibíd. pp. 96 y 97.

[20] Faraldo Cabana, P., 2012, p. 204; así lo reconoce también el propio Cancio Meliá, M., 2010(a), pp. 100 y 101.

[21] Faraldo Cabana, 2012, pp. 212 a 213. Cancio Meliá también analiza la posibilidad de clasificar los delitos de organización conforme a su afección para un conglomerado de bienes jurídicos colectivos (seguridad, paz y orden público), pero finaliza igualmente criticando dicha posibilidad por la indeterminación que los caracteriza (2010, pp. 104 y 105).

que resultan atacados a través de los concretos delitos que comete la organización. Faraldo Cabana se muestra igualmente crítica ante esta posible solución, pues «el legislador, exigiendo necesariamente una pluralidad de conductas, ha querido proteger un interés que no podía ser atacado por la conducta de un solo individuo, de lo que se deriva que el bien jurídico protegido en los delitos de asociación ilícita no solo es autónomo respecto de los bienes lesionados por los delitos-fin, sino que debe ser supraindividual, concretándose en el orden público» [22]. En este contexto, Cancio Meliá trae a colación la opción por la que se decanta Jakobs, afirmando que el injusto de organización vendría a ser un «injusto parcial» o un «fragmento de injusto», porque quienes cometen los delitos de organización criminal no están dañando una norma principal, pero sí «un bastión militar previo a la fortificación principal»; frente a otros autores, Jakobs niega que los bienes jurídicos protegidos sean los ulteriores de las comisiones delictivas concretas, pues la organización en sí misma ya contiene un «injusto parcial» que se materializa en el ataque indirecto a la vigencia de la norma última: «el anuncio masivo de la comisión futura de hechos punibles supone tal elevación del nivel de riesgo ubicuo, que causaría, desde este punto de vista, efectos de desorientación, es decir, precisamente la conmoción de la base cognitiva de la confianza de la norma, de la paz social» [23].

Algunos autores han elaborado tesis que son combinación de varias de las teorías anteriores. Así, por ejemplo, Gómez Rivero afirma que el fundamento debe encontrarse en la vulneración del orden público, el adelantamiento de las barreras para la protección de otros bienes jurídicos y la mayor facilidad para la comisión de delitos [24].

La jurisprudencia, por su parte, no ha aclarado cuál es el injusto concreto del delito de organización, sino que por el contrario ha ido variando sus consideraciones a lo largo de las diferentes resoluciones judiciales, sin llegar a concretar ninguna noción al respecto [25], aunque sí ha dejado claro en sus pronunciamientos que no se trata de los mismos bienes jurídicos que resultan protegidos en los delitos concretos que comete la organización [26].

Habida cuenta de lo anterior, la tesis más convincente parece ser la de la idoneidad lesiva, esto es, la que radica el contenido de injusto de organización en la *especial peligrosidad* que representan las agrupaciones criminales, pues ese componente estructural «facilita la realización del plan criminal, propor-

---

[22] Faraldo Cabana, P., 2012, p. 215.
[23] Vid. Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 107.
[24] En Gómez Rivero, M. C. (dir.), 2019, pp. 703 a 705.
[25] Cfr. Cancio Melía, 2010(a), p. 97.
[26] Véase, por ejemplo, la STS 234/2001, de 3 de mayo.

ciona mayores posibilidades de éxito y es garantía de impunidad, debido precisamente a sus propias características de funcionamiento, entre las que destaca, a estos efectos, el hecho de que la pertenencia a la organización provoca en sus miembros una constatada tendencia a la obediencia, al crearse una dinámica de grupo que influencia y determina el comportamiento individual»; de este modo, «la actividad de estos entes colectivos presenta una tendencia a la expansión, a la multiplicación de los efectos lesivos, ínsita en la estructura organizativa compleja que las caracteriza», o lo que es lo mismo, «la estabilidad del ente colectivo aporta un plus de potencialidad expansiva» [27].

Así lo entiende también Sánchez García de Paz, cuando afirma que «de la asociación criminal se deriva una peligrosidad superior a la del individuo aislado. En ella se desarrolla una dinámica que facilita la comisión de delitos. 1. En primer lugar, porque en el grupo se reducen o excluyen los factores de inhibición de la comisión de delitos y los sentimientos de responsabilidad criminal que sí suelen actuar cuando se delinque individualmente. 2. En segundo término, porque la organización permite la construcción de estructuras racionalmente orientadas a la planificación y comisión del delito, así como ulteriormente al encubrimiento de sus miembros para evitar la persecución criminal. Además, algunas de las formas más graves de comportamiento criminal, debido a su complejidad, están casi exclusivamente a cargo de grupos criminales» [28].

Cancio Meliá admite asimismo la posibilidad de que el fundamento del injusto de organización radique en esa especial peligrosidad (en tanto que «una especie de factor de multiplicación de los elementos de peligrosidad individuales»), y sin embargo la descarta por la dificultad que entrañaría la imputación de tal injusto por separado, a cada uno de los miembros integrantes de la organización, pudiendo con ello lesionarse el principio de culpabilidad. Por esta razón, Cancio Meliá concluye que el verdadero injusto específico derivado del carácter organizado del terrorismo se encuentra en la pretensión de ocupar un lugar ilegítimamente en la vida pública, poniendo en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde al Estado [29]. No obstante, tampoco esta interpretación resulta del todo satisfactoria pues, como señala Faraldo Cabana, no todos los delitos cometidos por organizaciones criminales son violentos [30]. De hecho, este argumento podría reducirse hasta el absurdo: cualquier delito violento, sea o no cometido por una organización criminal, está «discu-

[27] Faraldo Cabana, P., 2012, pp. 234 a 237, quien concluye que el bien jurídico protegido en los delitos de organización sería la seguridad ciudadana.

[28] Sánchez García de Paz, M. I., 2001, p. 677.

[29] Cancio Melía, M., 2010(a), pp. 120 y 127.

[30] Faraldo Cabana, P., 2012, p. 234.

tiendo» de algún modo el monopolio estatal de la violencia; es más: cualquier delito, sea o no violento (un robo, una agresión sexual, el blanqueo de capitales, los delitos fiscales, la prevaricación…) afecta de alguna manera a las decisiones democráticas, pues su autor manifiesta con su decisión en contra del bien jurídico una oposición frontal a las normas que derivan del pacto social, y en esta medida también pone en cuestión las potestades del Estado.

Por lo demás, puede decirse que la identificación del injusto de organización con el injusto del terrorismo parece una respuesta insatisfactoria en la búsqueda de un concepto material propio del delito terrorista: si el único plus que convierte en terrorismo a los delitos ya recogidos en otras partes del Código es cometerlos mediante una agrupación criminal, para hacer frente a este fenómeno delictivo bastaría con los tipos penales comunes que castigan la asociación ilícita y las organizaciones o grupos criminales [31], opción que como se sabe no es precisamente la que ha seguido el Código Penal español.

2.2 El elemento teleológico como plus de injusto en los delitos de terrorismo

Otro sector de la doctrina hace recaer el plus de injusto propio de los delitos de terrorismo en el otro elemento que lo caracteriza junto al estructural: el teleológico. Esta es la vía prioritariamente seguida por aquellos que relacionan el bien jurídico protegido en estos delitos con el marco político establecido constitucionalmente, tesis que a su vez les lleva a propugnar, como ya se mencionó, su ubicación dentro de los delitos contra la Constitución.

No obstante, tampoco faltan opiniones doctrinales que cuestionan la posibilidad de erigir en objeto de tutela penal a una determinada posición política o situación de poder hegemónica [32]. Y es que la razón del castigo del terrorismo

[31] En este sentido, Faraldo Cabana reconoce que «la distinción entre las organizaciones y grupos propios de la criminalidad común y los de la terrorista no se encuentran en la estructura organizativa, que se define de igual manera». Faraldo Cabana, P., 2012, p. 187. Y así continúa en la página 190: «el hecho de que se impongan penas más graves que a los miembros y dirigentes de otras organizaciones y grupos responde a una mayor capacidad para producir terror en la población y su idoneidad para afectar los fundamentos de la convivencia social y política, lo que se consigue con la utilización de medios especialmente violentos contra bienes jurídicos fundamentales, lo cual, a su vez, implica necesariamente el uso de armas/explosivos. Una vez comprobado que el elemento estructural coincide con el de las organizaciones y grupos criminales comunes, en la actualidad las organizaciones y grupos terroristas se definen de manera predominante por el elemento intencional, es decir, por el elemento subjetivo del injusto que caracteriza a los delitos de terrorismo, los que Cancio Meliá denomina «elementos de la proyección estratégica».

[32] Lo rechaza parcialmente Lamarca Pérez: «la finalidad política en sí misma considerada es perfectamente irrelevante o, al menos, debe ser perfectamente irrelevante en un Estado de Derecho y ello por muy radical que pueda ser su contenido; lo que importa y lo que caracteriza al terrorismo es que esos

no puede encontrarse en la simple protección del orden político, social o económico, si no en la utilización de la violencia y la coerción con el fin de alterar dicho orden. Cualquier intento de cambio político (aunque pretenda subvertir el orden constitucional), si se lleva a cabo de forma pacífica y conforme a los cauces democráticamente previstos, no puede de ningún modo caracterizarse como terrorista [33], so pena de desconocer lo que supone la esencia misma de un Estado democrático de Derecho [34].

No obstante lo anterior, sigue pendiente la cuestión de si deben o no resultar relevantes los motivos para los que se utiliza la violencia, y si lo fueran, si ello es razón suficiente para la creación de un tipo penal específico. En relación con ello, Paredes Castañón se pronuncia en contra, y de hecho considera que no hay ningún bien jurídico a proteger en el terrorismo [35]. Por su parte, Bueno Arús se niega a considerar que las motivaciones terroristas sean inanes [36]. En parecido sentido se pronuncia Pérez Cepeda, al considerar que los

---

postulados políticos se pretendan realizar vulnerando el criterio de legitimidad de un sistema democrático, esto es, de forma violenta». Lamarca Pérez, C., 2016(a), pp. 458 a 479, p. 466. Lo rechaza frontalmente Paredes Castañón: «preguntarse acerca del bien jurídico que pueda merecer legítimamente protección en los delitos de subversión armada equivale a preguntarse acerca de las razones morales en virtud de las que debería acatarse un determinado marco político constitucional. O, en otras palabras, acerca de las razones por las que no debe llevarse a cabo una revolución (…) es imposible justificar político criminalmente la lesividad de las conductas reguladas por los delitos de subversión armada sino se hace referencia a un determinado régimen político en un momento histórico concreto». Paredes Castañón, J. M., *RNFP*, pp. 136 y 137. Más adelante (pp. 157 y 158), Paredes Castañón afirma desde una postura del relativismo moral que: «ni los principios de justicia social, ni los principios de justicia en el orden internacional, ni los derechos (al reconocimiento) de grupos sociales (género, orientación sexual, etnia…) ni la legitimación de origen democrático del poder político son capaces, en la realidad actual de la diversidad cultural del mundo (y de cada Estado existente en el mundo), un consenso suficiente, si es que han de respetarse en principio las diferentes concepciones del mundo y del bien a la hora de establecerlo». Por lo que en su concepción la protección de muchos aspectos «significaría no sólo proteger una identidad, sino proteger la identidad de unos contra la de otros». En conclusión, Paredes Castañón plantea que «es posible (pero ello no puede ser explorado ahora aquí) que en algún caso se justifiquen ciertas especificidades en la regulación derivadas no del carácter político del delito, sino de la naturaleza de delincuencia organizada (en sentido estricto) de los sujetos activos del mismo. De cualquier modo, ello no justificaría ningún tratamiento excepcional para el delito político, en comparación con otras formas comparables (como las organizaciones de tipo mafioso, por ejemplo) de delincuencia organizada». Rechaza también este enfoque Rodríguez Devesa, J. M., 1983, p. 768: «poner el acento en los fines equivale a distinguir entre un terrorismo bueno y un terrorismo malo. La destrucción de vidas humanas, secuestros, estragos, amenazas y coacciones deben castigarse tanto si van contra el «orden constitucional» como si tratan de defenderlo».

[33] En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional: «también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la Norma Fundamental» F. J. 2.º, STC 101/1983, de 18 de noviembre.

[34] González Cussac, J. L., 2005, p. 22; Núñez Castaño, E., 2015, pp. 377 a 450; Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, p. 91; Quintero Olivares, G., 2017, p. 22.

[35] Cfr. Paredes Castañón, J. M., 2016, pp. 50 y 51.

[36] Bueno Arús, F., 2009, p. 61: «si el juicio moral no nos importara, no tendría sentido que un homicidio terrorista se castigue con mayor pena que un homicidio culposo por accidente de tráfico, porque el resultado, social o económicamente considerado, sería el mismo. Objetivamente, sin concesiones a los elementos subjetivos, las muertes por accidentes de tráfico son mucho más numerosas que las muertes por

fines ilícitos deben ser tenidos en cuenta en el injusto, junto con los medios violentos [37]. Sin embargo, Faraldo Cabana afirma que el «terrorismo supone un extremismo de los medios, no necesariamente de los fines, que pueden ser lícitos» [38].

2.3 El terrorismo como delito pluriofensivo

En lo que sí hay acuerdo mayoritario de la doctrina es a la hora de afirmar que el terrorismo se configura como delito pluriofensivo [39], de modo que la tutela otorgada por con la tipificación de estos ilícitos es doble. Por un lado, resultan protegidos los bienes jurídicos propios de los delitos comunes (la vida, la integridad física, etc.); de forma paralela, parece claro que se tutelan ciertos intereses colectivos, aunque la exacta configuración de estos como bienes jurídicos varía de un autor a otro.

---

terrorismo; luego, socialmente el vehículo a motor es más dañino y disfuncional que la goma2 y los coches bomba. Sin embargo, todos condenamos enérgicamente y nos sentimos amenazados por el terrorismo, pero, probablemente, nadie renunciará a comprarse un automóvil por sentirse amenazado por la circulación rodada en las carreteras. Entiendo en consecuencia que en todo estoy hay algún elemento más a tomar en cuenta que no sea lo meramente objetivo». En el mismo trabajo afirma que: «no hay definición legal posible del delito de terrorismo. La definición legal de un delito se cimienta, fundamentalmente, en dos datos: el bien jurídico protegido por el legislador y la modalidad de acción desarrolladora por el delincuente, gracias a los cuales podemos individualizar cada tipo de delito (…). Esa individualización no existe en el caso del terrorismo, tipo complejo (ataque a bienes personales, a la seguridad del Estado y a la paz internacional, al mismo tiempo) que estructuralmente puede ser perfectamente subsumible en otros tipos penales, como el asesinato, la detención ilegal, la amenaza o los estragos, y donde el elemento esencial para la inaplicación de esos tipos va a residir en algo invisible, como es la finalidad de actuar contra el orden constitucional establecido».

[37] Así, esta autora afirma que esa violencia debe tener como objetivo «destruir un modelo de Estado justo en el que estén vigentes los Derechos Humanos». Cfr. Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), pp. 1026 y 1027. Esta es otra cuestión por resolver: ¿puede hablarse de terrorismo en un estado no democrático? No van a repetirse aquí las consideraciones que al respecto de ello se hicieron en el capítulo I, pero si debe aclararse que la cuestión irá reñida con respecto a la posición sobre el bien jurídico protegido que se sostenga. Así, si, como algunos autores hacen, se afirma que se protege la «toma de decisiones democráticas», no tendrá sentido hablar de terrorismo en un estado no democrático. Pero no puede olvidarse de manera inocente que el Derecho penal cumple diferentes funciones dependiendo del contexto del Estado en el que se enmarque: si el Estado es autoritario su concepción de orden público será muy distinta a la de nuestro modelo de Estado. Y será indiferente como se llame al delito utilizado para proteger las actuaciones contra la disidencia al poder establecido, que sin duda serán objeto de represión (de Derecho penal o simplemente militar). Sobre esta cuestión Borja Jiménez afirma que, si el régimen que se quiere subvertir es autoritario o no goza de legitimidad clara, las conductas que se produzcan para su derrocamiento están justificadas. Vid. Borja Jiménez, E., 2018, pp. 827 y 828.

[38] Faraldo Cabana, P., 2012, pp. 193 a 196.

[39] Capita Remezal, M., 2008, p. 79; González Cussac, J. L., 2006, p. 121; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 282; Polaino Navarrete, M., 1997, p. 902. Así lo consideran también la Directiva 2017 y las Decisiones Marco anteriores. Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), pp. 1023 y 1024. También se ha pronunciado en este sentido la jurisprudencia: vid. por todas, STC 48/2003, de 12 de marzo.

Así, se hace referencia a «los cauces de toma de decisiones democráticas» (Lamarca Pérez [40], Llobet Anglí [41], Asúa Batarrita [42], o Núñez Castaño [43]); «la normalidad de la convivencia ciudadana y el ejercicio de los derechos fundamentales» (Mendoza Calderón [44], Pérez Cepeda [45]), «la convivencia social» (Cerrada Moreno [46]) o a «los fundamentos de la convivencia social y política» (Faraldo Cabana [47]).

Otro sector doctrinal, sin embargo, se decanta por el orden constitucional o la paz pública (Prats Canut y Quintero Olivares [48], Terradillos Basoco [49], Gómez Rivero [50], Cano Paños [51], Serrano Gómez [52]), el orden público constituido (Cuerda Arnau [53]), la propia Constitución de 1978 (Capita Remezal [54]), el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado (Cancio Meliá [55]), o simplemente el sistema político (Borja Jiménez [56]) o su estabilidad (Paredes Castañón [57]).

---

[40] Lamarca Pérez, C., 2016(a), pp. 458 a 479.

[41] Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 57 y 59. En concreto Llobet Anglí habla de una triple protección: los bienes jurídicos concretos de cada delito común, la paz pública «en su acepción de estado colectivo de tranquilidad y sosiego por la propia vida», y las vías democráticas de tomas de decisiones políticas.

[42] Asúa Batarrita, A., 2002, p. 79.

[43] Núñez Castaño, E., 2015, p. 410.

[44] Mendoza Calderón, S., 2016, p. 50.

[45] Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), p. 1024.

[46] Cerrada Moreno, M., 2018, p. 282.

[47] Faraldo Cabana, P., 2012, p. 190. En sentido similar, afirmaban Berdugo Gómez de la Torre y Terradillos Basoco hace más de cuarenta años que los delitos terroristas afectaban a una determinada forma de convivencia (Berdugo Gómez de la Torre, I., Terradillos Basoco, J. M., *Informaciones*, p. 1).

[48] Prats Canut, J. M., 1996, pp. 2224 y 2225; Quintero Olivares, G. (dir.); Morales Prats, F. (coord.), «comentarios a la parte especial del Derecho penal», 5.ª ed., Thomson Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 1092 y 1093.

[49] Terradillos Basoco, J. M., 2017, pp. 1156 y 1157.

[50] Gómez Rivero, M. C. (dir.), 2019, p. 709.

[51] Cano Paños, M. A., 2015, p. 913.

[52] Serrano Gómez, A., 2002, p. 1010; Serrano Gómez, A., Serrano maíllo, A., 2009, p. 1058.

[53] Cuerda Arnau, M. L., 2019, p. 806.

[54] Capita Remezal, M., 2008, p. 81.

[55] Cancio Melia, M., 2010(a), p. 85. Este autor apunta asimismo al «monopolio de la violencia del Estado». En este sentido, también Sánchez García de Paz, M. I., 2001, pp. 648 y 649.

[56] Borja Jiménez, E., 2018, pp. 827 y 828.

[57] Este autor señala que en los delitos de terrorismo se protegen los bienes jurídicos individuales de las víctimas directas, e indirectamente la estabilidad del sistema político: Paredes Castañón, J. M., 2018, p. 194. No obstante, el mismo autor afirmaba en un trabajo anterior que no hay ninguna lesividad específica en el terrorismo: Paredes Castañón, J. M., 2016, p. 65. En este mismo sentido se posiciona Polaino Navarrete, M., 1997, pp. 901 a 916: «la ubicación independiente y la rubricación propia que se asignan a este grupo de delitos, características de la legislación penal vigente, tienen un valor y un carácter más sistemático y formal que sustantivo y material. La regulación unitaria y separada de estos supuestos delictivos no implican una autónoma configuración de las conductas incriminadas, con características propias y diferenciales. Antes bien, en su mayor medida, los delitos incriminados en la rúbrica legal de los delitos de terrorismo son determinados delitos comunes contra bienes jurídicos individuales y colectivos, constituidos en tipos cualificados por ciertas propiedades objetivas de acción o características subjetivas de autoría».

Tampoco escasean las formulaciones doctrinales que ponen el acento de un modo u otro en la seguridad y la paz. Así, se afirma que el bien jurídico protegido de forma específica en la regulación terrorista es la «seguridad de los Estados, el orden democrático constitucional, la seguridad y la paz mundial» (García Sánchez [58], Bueno Arús [59]), la paz y la seguridad en general (González Cussac [60]), o simplemente la alteración de la paz pública (Nieto Martín [61]). Desde una perspectiva similar, aunque en algunos casos más ambigua, se identifica como objetos de tutela la «ausencia de terror» y la «sensación de seguridad» (Soriano Soriano [62], Díaz Gómez [63]), la «libertad de las personas» (Ebile Nsefum [64]) o la seguridad del conjunto de la sociedad (Colomer Bea [65]).

Por su parte, la jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro por el terrorismo, pero, al igual que en el seno de la doctrina, no se ha conseguido un consenso lo suficientemente claro. Así por ejemplo, la STS 33/1993, de 25 de enero, afirmaba que el objeto de protección es la «seguridad de los derechos»; la STS 2/1997, de 29 de noviembre de 1997, señalaba, en consonancia con parte de la doctrina, que se protege la paz pública y el orden político constituido; la STS 503/2008, de 17 de julio, relativa a los acontecimientos del 11M, consideró, sin embargo, que el terrorismo estaba llamado a proteger «un orden o una forma de vida política, económica cultural y social». Otras sentencias han argumentado a favor del ejercicio de los derechos fundamentales y la convivencia ciudadana [66], o la «seguridad social» [67].

Aunque la mayoría de las respuestas anteriores constituyen intentos valiosos de delimitación del bien jurídico, algunas consideraciones parecen demasiado amplias y ambiguas para que sirvan a su propósito adecuadamente. Por ello, en las siguientes páginas se trata de ofrecer una imagen del injusto del delito de terrorismo más concreta, basándose en sus elementos definitorios (el estructural y teleológico) que ya fueron analizados anteriormente, y en algunas consideraciones realizadas por la doctrina. Al respecto, es necesario recordar

---

[58] García Sánchez, B., 2018, pp. 98 y 99.
[59] Bueno Arús, F., 2009, p. 61.
[60] González Cussac, J. L., 2006, pp. 59, 60 y 121.
[61] Nieto Martín, A., 2007, p. 1092.
[62] Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 184.
[63] Díaz Gómez, A., 2016, pp. 209 y 210.
[64] Ebile Nsefum, J., 1985, p. 49.
[65] Colomer Bea, D., 2018, pp. 133 a 148.
[66] STS 977/2012, de 30 de octubre.
[67] STC 199/1987, de 16 de diciembre.

la definición de terrorismo ya planteada en este trabajo: «creación o utilización del terror por parte de una organización para exigir el cumplimiento de una condición al poder público. Esa condición debe hacer referencia a caracteres de la organización o modelo de Estado».

2.4 Conclusiones provisionales

Acogiendo lo mantenido por la numerosa doctrina anteriormente citada, parece una realidad indiscutible que el terrorismo es un delito plurisubjetivo: por de pronto afecta, desde luego, a los bienes jurídicos individuales que son lesionados o puestos en peligro con la utilización de la violencia. Pero el problema radica en la delimitación del «plus de desvalor» específico que concurre en la delincuencia terrorista (cuestión distinta es si merece o no su punición). En este contexto, puede decirse que ese desvalor adicional proviene de la propia estrategia de comunicación[68] en la que se basa la lógica del terrorismo, y en su propio funcionamiento: son organizaciones que articulan sus actividades en torno a unas exigencias dirigidas al poder institucional. Esas exigencias se trasladan al Estado y al debate público mediante la reivindicación de la autoría de asesinatos, secuestros, extorsiones y otros delitos graves, que se cometen para generar terror y que, se dice, cesarán en caso de cumplirse dichas exigencias. Desde esta perspectiva, la actividad terrorista se configura como una modalidad especialmente impactante de amenazas condicionales, precedidas o seguidas de una demostración de fuerza que resulta, la mayoría de las veces, brutal: el terrorista amenaza con un mal que por sus actos previos ya ha demostrado que puede infligir, razón por la cual no solo amenaza, sino que crea efectivo terror: y esa posibilidad de repetición de actos que le permite aterrorizar proviene de su estructura organizativa.

Dado que el terrorismo sigue la lógica de la amenaza, es en este contexto donde ha de buscarse los intereses colectivos a los que afectan. Ese plus de desvalor (que no se encuentra ya contemplado en el injusto propio de la organización criminal común, y que es también distinto de la afección a los bienes jurídicos concretos que se lesionan mediante la violencia) está constituido por dos factores: en primer lugar, el terrorismo ataca a la *libertad* que ha de po-

[68] No va a reiterarse lo ya afirmado sobre el terrorismo como estrategia de comunicación, pero sí vale la pena recordar que: «Al contrario que la delincuencia común, las actividades terroristas se desarrollan en un plan totalmente diferente: en el simbólico. Junto a las vidas que aniquilan y los demás bienes jurídicos que lesionan, se busca la mayor amplificación social posible de sus delitos, la mayor alarma ciudadana», en Díaz Gómez, A., 2016, pp. 209 y 210.

seer el propio Estado para autorregularse como la ciudadanía decida, con el único límite de su propia soberanía [69]; en segundo lugar, el terrorismo afecta a la *seguridad*, no en el sentido vacío o autoritario del término [70], sino como salvaguarda de la capacidad del Estado para mantener un escenario en el que la opinión pública se forme libremente y las decisiones se tomen de igual modo, no condicionadas por la fuerza bruta [71]. En definitiva, y a semejanza de lo que ocurre con las amenazas «comunes», se trata de la seguridad para la conformación libre de la voluntad, con la diferencia de que aquí no se hace referencia a la libertad y seguridad de una persona concreta, sino de toda la ciudadanía en su conjunto [72], y que es especialmente relevante para la formación de una opinión pública necesaria para la sustentación de un Estado democrático [73].

Ahora bien, esa peculiar amenaza que proviene de la actividad terrorista, para que afecte a los bienes jurídicos mencionados, debe reunir las mismas cualidades que se le requieren a las amenazas particulares: ha de ser seria y firme, lo cual no comporta la exigencia de que se consiga quebrar la voluntad del amenazado, ni que éste se sienta «inseguro» (no se trata, por tanto, de un

---

[69] Sería una manifestación concreta de lo que algunos autores han denominado «discusión de los ámbitos de poder» (vid. *supra*).

[70] Ciertamente, no puede predicarse que exista un derecho a la seguridad generalmente pretendida, sino a la seguridad en los derechos. Vid. en este sentido Portilla Contreras, G., 2012, p. 21; Baratta, A., *RCSP*, p. 19; Paredes Castañón, J. M., 2016, pp. 50 y 51; Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 55; Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), pp. 1023 y 1024. Pero este concepto de seguridad no vendría orientado a fundamentar ningún recorte de libertades sino a la seguridad entendida como presupuesto para la conformación de la libertad de actuación. Es estos términos como deben interpretarse en general los delitos contra el orden público, es decir, salvaguardan la seguridad, pero solo como un derecho instrumental para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. Sobre las concepciones de seguridad ciudadana y orden público, vid. Pastrana Sánchez, M. A., *RPM*, pp. 197 a 213.

[71] Queralt Jiménez, J., 2015, p. 145.

[72] Sería, también, una manifestación concreta de lo que algunos autores han denominado como «toma de decisiones democráticas» (vid. *supra*). Por otra parte, la posibilidad de considerar la libertad como bien jurídico protegido frente al uso de la violencia contra un grupo para generar terror y con la finalidad de conseguir una determinada actuación de los poderes públicos, la contemplaba ya Carrara: «La *vis* publica es reconocida como título especial de un delito contra la tranquilidad pública (…). El criterio constitutivo de la violencia como título de delito autónomo, consiste en la ofensa a la libertad personal; de aquí a la regla para distinguir entre violencia privada y pública, según se haya ofendido la libertad personal de uno solo o de pocos ciudadanos determinados, o la de un número indeterminado de ciudadanos, en sí mismos o en sus representantes. Por lo tanto, puede haber violencia pública, o por razón del fin o por razón de los medios. Por razón del fin, cuando los delincuentes han obrado para coartar la libertad de una autoridad pública, obligándola a hacer algo en el ejercicio de su cargo, para salirse con las suyas, mediante temor. Y en razón de los medios, cuando los facinerosos, aunque se hubieran propuesto como fin la lesión del derecho de un particular, se valieron de medios que obraron sobre muchos, coartando la libertad de un número indefinido de personas, por ejemplo, al proceder con una turba armada». Cfr. Carrara, F., 1982.

[73] Con la amenaza como arma, la violencia terrorista destruye el principio de la democracia, al romper la teórica igualdad de todos los ciudadanos en su influjo sobre el gobierno y cuestionar la primacía de la ley (González Calleja, E., 2017, p. 191).

sentimiento individual de inseguridad [74]), pero sí debe constituir, desde el punto de vista del «ciudadano medio», una amenaza «real» [75]. Para ello será necesario que los ataques se perpetren desde o con el apoyo de una estructura organizada, pues los ataques individuales y aislados parecen medios inidóneos para la afectación del bien jurídico protegido. Pero ello no se puede confundir con el bien jurídico: la mayor peligrosidad de la organización es la que permite la delimitación del injusto, pero no constituye el injusto en sí mismo, pues en tal caso bastaría con la penalización de los delitos de organización criminal genéricos.

La estructura organizativa no solo proporciona al terrorismo los recursos personales y materiales necesarios para la comisión de atentados (pluralidad de individuos que se traduce en una fungibilidad de sus miembros, reparto de funciones y tareas, recursos económicos, etc.), sino que también facilita la creación de estrategias propagandísticas y su difusión a un nivel imposible de conseguir para una persona aislada [76]. Con razón, Suárez-Mira argumenta que el terrorismo se asemeja a una actividad empresarial, pero delictiva [77]. Y, lógicamente, las posibilidades de una pequeña empresa para impactar en el «mercado» no son, por muchos motivos, las mismas que las de una multinacional. De esta manera, el elemento estructural se vuelve imprescindible para la conformación de la antijuridicidad material en el delito terrorista: sin la potencialidad lesiva que brinda la ejecución de los actos desde una organización criminal [78], difícilmente podrá provocarse la lesión o

---

[74] Que, aunque no es necesario, se sabe que el terrorismo provoca efectos psicológicos en la población en general. González Calleja, E., 2017, p. 191: «El terrorismo aplicado de forma constante y prolongada tiene el poder de alterar profundamente el tejido social: aísla las comunidades y alimenta la ignorancia y la sospecha, inhibiendo la apertura, limitando la comunicación, destruyendo la confianza e invadiendo la privacidad».

[75] Cfr. Prats Canut, J. M., 1996, p. 822; Larrauri Pijoan, E., 1986, p. 11; Muñoz Conde, F., 2019, pp. 144 y 145; Queralt Jiménez, J., 2015, pp. 158 y 159.

[76] Cancio Meliá, M., 2018, p. 112: «Sólo un colectivo con suficiente densidad puede afectar al monopolio de violencia del Estado, como rasgo común de todas las formas de asociación ilícita u organización criminal. Este requisito gana aún más fuerza en las organizaciones terroristas, cuyo programa de actuación tiene un significado inmediatamente político e implica la comisión masiva de delitos muy graves: no hay comunicación política por parte de un individuo aislado».

[77] Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 830.

[78] Faraldo Cabana, P., 2012, pp. 237, 190, 201 y 212: «La estabilidad del ente colectivo aporta un plus de potencialidad expansiva (…); el hecho de que se impongan penas más graves que a los miembros y dirigentes de otras organizaciones y grupos responde a una mayor capacidad para producir terror en la población y su idoneidad para afectar los fundamentos de la convivencia social y política (…); «la existencia de una asociación u organización «asegura, en principio, la realización de conductas típicas, tanto por los medios, cuanto por la distribución de funciones que ellos suelen implicar»; «dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de

puesta en peligro de ningún bien jurídico que no sea alguno de los afectados por las concretas acciones violentas [79].

Quizá no sea necesario repetir aquí todas las consideraciones que se hicieron anteriormente sobre la evolución que ha experimentado el elemento estructural del terrorismo (desde las clásicas estructuras jerárquicas y férreas, a la nueva organización en red, conformada por células y grupúsculos, con conexiones más dinámicas y flexibles). Pero sí resulta aconsejable recordar la importancia de la constatación de esa conexión entre la organización o célula y el atacante único, pues de lo contrario tales comportamientos no podrían ser calificados como terroristas [80].

---

sus miembros». Por su parte, Paredes Castañón afirma que «el terrorismo puramente individual merecería siempre un tratamiento político criminal diferente: en un caso porque la ausencia de organización criminal disminuye significativamente el nivel de peligrosidad criminal del sujeto» (*RNFP*, p. 119). En este mismo sentido se pronuncia Terradillos Basoco: «La elevada dañosidad que le es propia solo puede lograrse cuando la pluralidad de sujetos implicados aparezca integrada en una organización estructurada» (*RDP*, p. 87).

[79] Así, Terradillos Basoco considera que el terror deriva de la lesividad de los medios empleados y que, en ausencia de los medios, «no procede hablar de terrorismo, simplemente porque sin ellos los intentos de subversión del poder no aterrorizan (…). Si alguna justificación puede tener el tratamiento penal diferencial del crimen terrorista frente a la delincuencia común es su capacidad de reiterar los actos de violencia grave, con protagonistas distintos en otros marcos espaciales y cronológicos. Lo que requiere la concurrencia de un aparato organizado, incluso embrionariamente. De otro modo el delito puede ser execrable, pero no anuncio serio de males futuros». Sería, por tanto, la organización o grupo criminal la que permite que la amenaza cumpla los mínimos para ser considerada como tal: la capacidad de amenazar, atemorizar y poner en jaque la libertad, se consigue por la capacidad de reiteración y esta proviene de su estructura. «El denominado «terrorismo individual», no pueden seguir siendo considerados manifestaciones de terrorismo: carecen de peligrosidad objetiva para fundamentar una reacción punitiva específica» (Terradillos Basoco, J. M., *RDP*, p. 96). En este mismo sentido, Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1727: «la actuación de un individuo aislado, desconectado totalmente de cualquier organización terrorista, difícilmente podrá ser lo suficientemente reiterada e intensa como para provocar un ambiente de terror relevante en la sociedad en la que comete los delitos». Se pronuncia en similares términos cuando considera que sin los medios específicos de las organizaciones terroristas no puede haber «intimidación masiva», Cancio Meliá, M., 2018, p. 111 y 148: «El plus de injusto en los delitos de terrorismo y de organizaciones y grupos terroristas radicaría, por tanto, en el peligro que las acciones terroristas suponen para la estabilidad del sistema político o para la seguridad del conjunto de la sociedad. Pues bien, para que las mencionadas finalidades justifiquen un tratamiento jurídico-penal especial, los medios empleados por el terrorismo deberían ser objetivamente idóneos para alcanzarlas. En este sentido, puede debatirse si una organización o grupo terrorista tiene capacidad real para desestabilizar el sistema político, pero de lo que no cabe duda es de que un sujeto terrorista que actúa por su propia cuenta no puede, en ningún caso, afectar, de modo relevante, al orden democrático». De igual manera se pronuncia Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 296 y 297, 323 y 324.

[80] De la misma opinión Pérez Cepeda: «Por tanto, deberá tener conexiones, aunque sean superficiales, en red, con la organización matriz. Cuando no es posible establecer la vinculación del grupo con los fines perseguidos con una organización terrorista con estabilidad y capacidad para alcanzar los fines, que siga sus directrices, con vínculos estables entre el grupo y la organización, asumiendo la jerarquía y disciplina de la organización y la ejecución de acciones puntuales que agotan en una finalidad compartida, a mi juicio, tales células o agrupaciones no deberán ser calificadas como terroristas». Pérez Cepeda, A. I., 2017, pp. 296 y 297, p. 229 y 330. También sería posible que se diera el caso que esa célula pudiera ser clasificada como un grupo terrorista en sí misma. Con respecto a la cuestión, Pérez Cepeda (op. cit.) se plantea el mínimo necesario para convertir una coautoría en un grupo organizado. De esta manera trae a

Por su parte, el elemento teleológico resulta asimismo imprescindible para la compresión del desarrollo de las actividades terroristas como amenaza, pues es el fin político último el que marca la proyección estratégica de la violencia. Como ya se ha sostenido, esa finalidad política tiene que versar sobre algún aspecto de la organización o del modelo de Estado, siendo indiferente que sea *per se* delictiva, aberrante o bienintencionada: lo esencial es que se amenace para su consecución, en lugar de seguir los cauces de los que dispone el Estado para articular sus cambios.

3. ANÁLISIS DE LOS DELITOS EN CONCRETO

A la vista de la reforma penal operada en 2015, parece que el legislador español ha considerado que ya no resulta necesario exigir la constatación de un elemento estructural en la configuración de los tipos de terrorismo. En efecto, el artículo 573 CP (que encabeza la Sección 2.ª del Capítulo VII del Título XXII) recoge la «definición» de delito de terrorismo, conforme a la cual, y siguiendo la tradición legislativa en este punto, recibe tal calificación la comisión de ciertos delitos (la mayoría tipificados en otros apartados del Código, y otros expresamente regulados en el mismo Capítulo VII) cuando se lleven a cabo con alguna de las finalidades «terroristas», que son enumeradas recogidas en el propio artículo 573 CP. Como puede comprobarse, la tipicidad de la mayoría de los comportamientos se hace depender ahora, exclusivamente, de la presencia del elemento finalístico o teleológico propio de terrorismo, que de este modo asume en la redacción legal el sustento básico de la prohibición penal [81], no sólo en los concretos delitos de terrorismo, sino también en la tipificación autónoma de las organizaciones y grupos terroristas (art. 571 CP).

Esta desaparición del elemento estructural de la definición del terrorismo [82] provoca, al menos en apariencia, una importante consecuencia en la calificación jurídico penal de estos comportamientos: siempre que se cometa un «atentado terrorista» bajo el paraguas de una organización o grupo criminal de esta naturaleza, habrá que aplicar un concurso de delitos entre el con-

colación la STS 128/2015 de 25 de febrero, que recuerda que la codelincuencia se trata de un «consorcio ocasional para la comisión de un delito», por oposición al grupo criminal que persigue cierta permanencia en el tiempo.

[81] Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 830.

[82] Campo Moreno, J. C., 2015, p. 41: «la razón de redefinir el delito de terrorismo obedece a la idea de sustraer de su significación el concepto de grupo u organización terrorista, o lo que es lo mismo, ya no es precisa ninguna plataforma operativa subjetiva que de soporte a la acción, como elemento constitutivo del delito de terrorismo».

creto acto delictivo cometido y el correspondiente tipo de pertenencia a organización o grupo [83].

Cierto es que, como se ha advirtió con anterioridad, ya desde la aprobación del Código Penal de 1995 se venía reconociendo la posibilidad de cometer actos de terrorismo sin pertenecer a ninguna banda armada, si bien tal posibilidad se consideraba excepcional. Pero la LO 2/2015 ha revertido el anterior panorama, convirtiendo la excepción en justamente lo contrario [84]. Así, la necesidad de constatar la presencia del elemento estructural u organizativo permanece sólo para los casos de los desórdenes públicos previstos en el art. 557 *bis,* y para los delitos de rebelión y sedición, supuestos que, según determina el CP, deberán castigarse como delitos de terrorismo cuando sean cometidos por una organización o grupo terrorista, o bien por un individuo aislado actuando bajo el amparo de dichas organizaciones o grupos [85].

3.1 Organizaciones y grupos terroristas. Especial referencia a los desórdenes públicos, la rebelión y la sedición como delitos de terrorismo

La LO 2/2015 ha producido una reestructuración meramente formal en la Sección 1.ª del Capítulo VII (denominada *«De las organizaciones y grupos terroristas»*), pues lo único que realmente ha alterado es el orden de las distintas disposiciones [86]: lo que antes era solo el contenido del apartado tercero del

---

[83] Fernández Hernández, A., 2016, p. 130.

[84] Art. 577 CP, en su redacción original: «*Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública* (…)». En este sentido, Campo Moreno ha apuntado que los cambios operados por la reforma de 2015 se fundamentan en una función «promocional»: en lugar de elevar las penas del artículo 577 que correspondían al terrorismo individual, fórmula que siempre ha sido del gusto del legislador, ha reconfigurado todos los tipos, pues eso resulta mucho más llamativo y, por tanto, tiene una mayor capacidad propagandística. Desde esta perspectiva, la reforma de 2015 constituye, por tanto, una buena muestra de la utilización del denominado Derecho penal simbólico. Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 31 y 41. De la misma opinión, Cano Paños, M. A., 2015, p. 910.

[85] Véase el art. 573 *bis*, apartado 4 («*El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos*»), en relación con el art. 573.3 («*asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo*»). Cfr. Campo Moreno, J. C., 2015, p. 41: «*la razón de redefinir el delito de terrorismo obedece a la idea de sustraer de su significación el concepto de grupo u organización terrorista, o lo que es lo mismo, ya no es precisa ninguna plataforma operativa subjetiva que de soporte a la acción, como elemento constitutivo del delito de terrorismo*».

[86] Tras la reforma de 2015, esta continúa encabezando el Capítulo VII («*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*») del Título XXII del CP («*Delitos contra el orden público*»).

antiguo artículo 571 es ahora el nuevo artículo 571 [87], pasando el resto de los apartados a conformar un nuevo artículo 572.

No obstante, una de las cuestiones que ha estudiado la doctrina es la pequeña modificación operada en el último inciso del nuevo artículo 571 CP, que se encarga de aclarar qué organizaciones o grupos criminales se consideran terroristas. Así, en la nueva redacción se señala que lo serán aquellos que «*tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente*» mientras que la versión anterior a la reforma decía: «*… tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente*», haciendo con ello referencia explícita a los fines propios del terrorismo [88]. La omisión de la finalidad en la nueva redacción pudiera parecer en principio irrelevante, pero su lectura conjunta con algunos de los concretos delitos de terrorismo que son tipificados en la Sección siguiente puede llevar a conclusiones indeseables, como la de considerar que constituye una organización o grupo terrorista aquella agrupación de personas que enaltecen el terrorismo o menosprecian a sus víctimas.

En este mismo sentido, se pone de manifiesto que la calificación como terroristas de las organizaciones o grupos que tengan por finalidad la comisión de alguno de los delitos de la Sección segunda, hace que aquel grupo que pretenda cometer, por ejemplo, desórdenes públicos, se convierta directamente en una organización terrorista en lugar de una común organización criminal. Y ello por el razonamiento siguiente: la reforma de 2015 permite hablar de la existencia de tres «modalidades» distintas de delito de terrorismo: una primera modalidad, que serían los delitos ya tipificados en otros títulos del CP (p. ej., las lesiones), que se convierten en terrorismo cuando se cometen con las fina-

---

[87] Artículo 571 CP: «*A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente*».

[88] Vázquez Iruzubieta afirma que, cuando se utiliza la disyuntiva «o» entre finalidad y objeto, se hace con el ánimo de no dejar conductas fuera del tipo, para no confundir la finalidad con el objetivo (irrelevante para el Derecho penal). Sin embargo, parece que esta disyuntiva es un ejemplo de una técnica deficiente, que incluye farragosas definiciones que en ocasiones no aportan nada. Vázquez iruzubieta, C., 2015, pp. 767 y 768. Por otro lado, Castellví Montserrat afirma que esta nueva remisión a los delitos de terrorismo hace que los fines dejen de pertenecer a la organización o grupo, para pertenecer a los individuos, siendo una manera más de desligar al terrorismo de su tradicional elemento estructural. Castellví Montserrat, C., 2015, pp. 1725 a 1750. Por su parte, Cano Paños también señala que al desaparecer la finalidad se está confundiendo la finalidad de la banda con los actos materiales de ésta. Cano Paños, M. A., 2015, p. 911.

lidades recogidas en el artículo 573 [89]; una segunda modalidad, que serían aquellos delitos específicos de terrorismo que solo se regulan en el Título XXII (p. ej., la colaboración con las actividades una organización, grupo o elemento terrorista [90], el enaltecimiento del terrorismo o la humillación a las víctimas [91]) que no requieren la constatación de los fines del artículo 573 CP; y por último, los delitos de la tercera modalidad, que siguen requiriendo la presencia de un elemento estructural (es el caso ya expuesto de los delitos de rebelión, sedición y desórdenes públicos terroristas del art. 573.bis.4 CP [92]), pero no exigen las finalidades del artículo 573 [93]. Con relación a estos últimos delitos, aunque rápidamente podría llegarse al razonamiento de que la exigencia del elemento teleológico se encuentra implícita en el hecho de que tales delitos deben ser cometidos por una organización o grupo terrorista, la realidad es que tales organizaciones reciben ese calificativo, en la redacción de 2015, por cometer delitos tipificados como terrorismo, sin que como se ha visto el art. 571 CP mencione actualmente ninguna finalidad. Así las cosas, resulta ciertamente difícil dilucidar en qué casos la comisión de desórdenes públicos, rebelión y sedición debe considerarse «terrorista», y en qué casos no.

Para solucionar tal dislate, Castellví Montserrat propone interpretar que, cuando el apartado 4 del art. 573 bis CP señala que *«para que puedan ser considerados los desórdenes públicos, la rebelión o la sedición, como delitos de*

---

[89] Artículo 573 CP: «*1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. 2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior. 3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo*».

[90] Art. 577 CP.

[91] Art. 578 CP.

[92] Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), pp. 1011 a 1034, p. 1023.

[93] Hace una clasificación parecida Cerrada Moreno: «por un lado, encontramos un primer grupo de delitos caracterizados por ser delitos ya tipificados en otros pasajes del Código y que pasan a considerarse terroristas cuando se cometen persiguiendo alguna de las finalidades políticas (…) existen, además, delitos que pueden denominarse «de organización», como son el de pertenencia a organización terrorista (…) por otro lado, la reforma de 2015 introdujo en el CP la tipificación de una serie de hechos que ya no son variaciones de delitos «ordinarios» (no terroristas) que pasen a ser terroristas por razón de la finalidad pretendida por su autor, sino que constituyen actos previos tendentes a la comisión de los delitos de terrorismo antes citados y que pasan por ello a ser punibles». Cfr. Cerrada Moreno, M., 2018, pp. 192 a 194.

terrorismo deben ser cometidos por una organización o grupo terrorista», ello quiere decir que la organización o grupo ya ha debido ser condenada antes como terrorista, por haber cometido previos delitos de terrorismo. Dicha interpretación podría resultar útil, si no fuera porque el vigente art. 571 CP declara la existencia de una organización o grupo terrorista sin necesidad de que cometan un delito de terrorismo [94], pues a los efectos de tal declaración basta con que *«tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente»* [95].

Por su parte, el nuevo artículo 572 CP [96] contiene las disposiciones que antes se incluían en los apartados 1 y 2 del artículo 571. De esta manera, se mantiene la diferenciación entre quienes promueven, constituyen, organizan o dirigen la organización o grupo (art. 572.1), y aquellos que, sin ostentar funciones de mando, participan activamente o forman parte de estas (art. 572.2) [97].

La reforma de 2015, como ya se afirmó, solo dio lugar a la reestructuración de los estos preceptos. Sin embargo, la más reciente LO 1/2019, de 20 de febrero, ha incrementado ligeramente las penas de prisión del art. 572.1, pasando de un intervalo de 8 a 14 años de prisión a una horquilla de hasta 15 años. Asimismo, ha sustituido también la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 a 15 años por inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. El apartado segundo del mismo precepto mantiene idéntico intervalo de prisión, pero también cambia la inhabilitación especial que contemplaba por inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Con la entrada en vigor de estas nuevas penas se cumplen las exigencias de castigo que venían haciéndose desde la Decisión Marco de 2002 y que se han confir-

---

[94] Pues estos se configuran como delitos de peligro. Cfr. Cancio Melía, M., *Icade*, p. 258.

[95] Por lo demás, las rebeliones constituyen «golpes de Estado» que tienen por objeto arrebatar el poder público a quien lo ostenta legítimamente. En esos casos, la violencia no se utiliza como amenaza al poder, sino para tomarlo efectivamente por la fuerza. Es cierto que actualmente está siendo discutida en este país la categoría de violencia que tradicionalmente ha venido siendo exigida para constituir un delito de rebelión. Así, la STS 459/2019 de 14 de octubre, relativa al *Procés*, la cual no obstante parece confirmar lo anteriormente dicho: «La violencia tiene que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes (…) No solo hemos recordado la necesidad de que la violencia sea instrumental, preordenada a los fines del delito. Hemos dicho también que ha de ser funcional. (…) Dicho con otras palabras, es violencia para lograr la secesión, no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación».

[96] Artículo 572 CP: «*1. Quienes promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2. Quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años*».

[97] Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 831: «la penalidad depende del nivel de integración jerárquica en el organigrama criminal o de la calidad de la pertenencia».

mado en la Directiva de 2017, dado que España siempre se había mantenido por debajo de los mínimos penales requeridos a nivel europeo [98].

Aunque el texto penal no sea modificado para volver a exigir el necesario elemento estructural [99], hay dos factores que podrían tenerse en cuenta para realizar una interpretación acorde al bien jurídico protegido, y respetar a su vez el principio de lesividad. En primer lugar, si se comprenden las diferentes conexiones que pueden darse en la actualidad entre los miembros de las nuevas organizaciones y grupos terroristas, podría interpretarse a la luz de lo anterior que, por ejemplo, el apoyo económico prestado por la organización base para la compra de armas a un individuo («lobo solitario») o la reiterada comunicación de éste con sus miembros previa a la comisión del acto delictivo, ya comporta la adscripción al grupo terrorista. El segundo de los factores radica en entender que, cuando no existe verdaderamente ninguna conexión con la organización, o ésta no puede probarse, no es posible afirmar que la conducta ha afectado a los bienes jurídicos protegidos en el terrorismo, lo que debería llevar a condenar solo por el hecho violento cometido, por mucho que el individuo profiera determinadas consignas ideológicas antes o durante su ejecución. No debe bastar, por tanto, la mera conexión ideológica con la organización terrorista, pues el pensamiento no delinque (*cogitationis poenam nemo patitur*).

3.2 **Delitos cualificados por la finalidad terrorista**

3.2.1 El elemento teleológico como elemento subjetivo adicional al dolo

Desde el comienzo de este trabajo se ha venido utilizando la expresión «elemento teleológico» como un componente esencial del terrorismo: es aquello que vendría a explicar que el uso de la violencia para crear una situación de alarma o inseguridad social persigue siempre un fin determinado [100]. Desde esta perspectiva, se afirma que la actividad delictiva que puede materializarse,

[98] En este sentido, véase el artículo 5.3 de la Decisión Marco de 2002 y el artículo 15.3 de la Directiva de 2017.

[99] Sería una posibilidad de *lege ferenda* añadir a la consideración de «cometerse por una organización o grupo terrorista», la expresión «o individualmente pero amparados en ellos», que ya se utiliza en el 573 *bis*. 4 CP y en otros delitos contra el orden público. Esa expresión podría concretarse en otras similares que hicieran referencia a cómo se comportan las organizaciones actuales: p. ej., «o individualmente pero con la colaboración de…».

[100] Moral de la Rosa, J., *BIMJ*, pp. 57 a 64.

por ejemplo, en asesinatos, lesiones o secuestros, conlleva en el caso del terrorismo una finalidad determinada, que es la de amenazar a los poderes públicos para conseguir el objetivo que la banda armada pretende obtener: por ejemplo, la independencia de *Euskal Herria*, la proclamación del Califato Islámico o la aplicación de la *sharia* [101] a nivel mundial. Parte de la doctrina ha considerado que es, precisamente, la pretensión de la consecución de ese objetivo a través de medios violentos, lo que provocaría que la repulsa de la sociedad al terrorismo sea mayor que la que se manifiesta frente a cualquier otro tipo de delincuencia [102].

La especial consideración del delito terrorista por la finalidad que persigue continúa en la redacción legal vigente en España. De este modo, a los elementos objetivos y subjetivos propios de los delitos que se recogen en el artículo 573.1 CP (esto es, los elementos objetivos y subjetivos de los delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, de riesgo catastrófico…), se añade un elemento teleológico adicional que completa la parte subjetiva del injusto en estos casos. Así, cuando se comete un homicidio «terrorista», el tipo no solo exige el conocimiento y la voluntad (elemento subjetivo: dolo) de matar a otra persona (elemento objetivo: conducta), sino que requiere un tercer componente, un elemento subjetivo adicional: que ello se haga con una finalidad concreta [103]. La cuestión, entonces, radica en determinar cómo opera este elemento adicional en el marco de la teoría general del delito.

Rodríguez Devesa interpretaba así la presencia de elementos subjetivos adicionales: «hay algunos casos en los que no puede decidirse si una conducta es o no antijurídica en base exclusivamente a una confrontación entre lo realmente acaecido y lo que el ordenamiento jurídico pretendía que acaeciese. Por ejemplo, en el hurto, el mero hecho tomar una cosa mueble ajena carece todavía de significación, que únicamente adquiere si se toma con ánimo de lucro:

---

[101] Ley sagrada del Islam.

[102] «Verter sangre es especialmente reprochable cuando se hace con el fin de usarla para pintar proclamas políticas. Es una razón para actuar particularmente incomprensible en un sistema de libertades», vid. Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 61 y 62. Rodríguez Morales, T. G., *EP*, p. 4; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 260.

[103] Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 338; Cerrada Moreno, M., 2018, pp. 286 y 287; Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 185; Prats Canut, J. M., 2005, p. 2094. En general, sobre los elementos subjetivos adicionales al dolo: Meini Méndez, I., 2014, p. 235: «Algunos tipos penales dolosos incorporan en su estructura típica elementos volitivos que exigen al sujeto actuar con alguna subjetividad adicional al conocimiento del riesgo de su acto». En el mismo sentido, AMBOS, K., *RP*, p. 48, quien afirma que ese requisito subjetivo adicional «complementa a la intención general y va más allá de los elementos objetivos de la definición del delito. En consecuencia, debería hablarse más precisamente de intención ulterior ("exceso de intención"), caracterizada por un elemento subjetivo ampliado (con relación al *actus reus*) o una tendencia interna trascendente ("*überschießende Innentendenz*"). De hecho, entendido de este modo, el genocidio es un delito de intención (*Absichts- oder Zieldelikt*)».

este ánimo es el que decide sobre si la conducta es o no contraria a derecho, constituye un elemento subjetivo del injusto» [104].

Jescheck y Weigend, por su parte, afirmaban que «junto al dolo concurren a menudo especiales elementos subjetivos del tipo, que son asimismo partes integrantes del injusto de acción, en la medida en que vienen a caracterizar más detalladamente la voluntad de acción del autor» [105]. Esta misma cuestión ha sido tratada por la doctrina italiana, que denomina a estos elementos como «dolo específico» e infiere su presencia de la utilización en el texto legal de determinadas expresiones, como «con el fin de…», «para…», o «con la intención de…» [106].

La presencia de estos elementos intencionales crea, por tanto, delitos incongruentes por exceso subjetivo [107], dado que este componente adicional supera o rebasa al tipo objetivo. Esto es, el elemento subjetivo no se conforma con abarcar los elementos objetivos del delito concreto [108]. Numerosos tipos penales pueden considerarse delitos con exceso subjetivo, y es por ello que la doctrina ha realizado una clasificación de tales ilícitos en cuatro grandes grupos: los delitos de resultado cortado, los delitos mutilados de dos actos, los delitos de tendencia interna intensificada y los delitos de expresión.

Las formulaciones más clásicas provienen de la doctrina alemana. Así, Roxin [109] atribuye a Mezger la clasificación más estudiada sobre los delitos con intención subjetiva adicional del autor [110]. Conforme a ella, dentro de los delitos con elementos subjetivos del injusto adicionales se encontrarían tres

---

[104] Rodríguez Devesa, J. M., Serrano Gómez, A., 1988, p. 408.

[105] Jescheck, H.-H., Weigend, T., 2002, pp. 339 y 340.

[106] Pecoraro-Albani, A., 1955, p. 522. Este autor propone además la distinción de estos delitos por la presencia de un fin inmediato y otro mediato (p. 526). En el mismo sentido, Picotti, L., 1993, pp. 12 y ss., quien en particular afirma que uno de los principales usos de este tipo de elementos adicionales (o en su terminología, dolo específico) ha sido para caracterizar a los delitos contra el Estado o el orden público como delitos políticos, constituidos por un delito material que tiene como fin inmediato una serie de daños y como fin inmediato ulteriores consideraciones. En la doctrina actual italiana, se propone la siguiente definición: «In sostanza, il dolo specifico consiste nella tipizzazione di un obiettivo finalistico ulteriore rospetto alla realizzazione del reato, che il soggeto si debe proporre al momento della condotta, ma di cui non e necessaria l'obiettiva realizzazione» (Palazzo, F., 2018, p. 304).

[107] Sobre los tipos incongruentes por exceso subjetivos, Mir Puig, S., 2015, p. 235. Vid. también, Terradillos Basoco, J. M., 2003, pp. 61 y 62: Si «se acude a la búsqueda de criterios clasificatorios atendiendo a la relación entre tipo subjetivo y objetivo, se llama delito congruente a aquél en el que se produce una identidad entre tipo subjetivo, comportamiento realizado y, en su caso, resultado producido. Sin embargo, se produce incongruencia entre tipo subjetivo y objetivo en los delitos que requieren la concurrencia de elementos subjetivos que trascienden el dolo».

[108] También existen los tipos incongruentes por exceso objetivo, donde se hallarían los delitos imprudentes, los delitos cualificados por el resultado (teóricamente desterrados de nuestro ordenamiento por la exigencia de constatar, al menos, dolo o culpa) y las tentativas de delito.

[109] Roxin, C., 1997, pp. 316 y 317.

[110] Aunque este se remite a su vez a Hegler. Vid. así, Mezger, E., 2010, p. 322 y 323 (nota 8).

grandes modalidades delictivas: en primer lugar, los llamados *delitos de intención* o *delitos mutilados de dos actos*, «en los que el hecho es querido por el agente como medio subjetivo de un actuar posterior del mismo sujeto» [111]; la segunda de las categorías la conformarían los *delitos de tendencia*, donde se incluirían, por un lado, los delitos de tendencia propiamente dichos (aquellos «en los que la conducta aparece como realización de una tendencia subjetiva» [112]) y, por otra, los delitos de resultado cortado, «en los que el agente hace algo al objeto de que se produzca un resultado ulterior» [113]; finalmente, la tercera y última de las categorías estaría conformada por los *delitos de expresión*, donde «aparece la acción como expresión de un proceso anímico en el agente» [114].

Roxin, por su parte, y de forma más precisa, considera que las diferencias entre los delitos de resultado cortado y los mutilados de dos actos se encuentra en que en «los delitos mutilados de dos actos, el resultado adicional ha de ser provocado por una acción ulterior (…) en cambio, en los delitos cortados, el segundo resultado ulterior debe producirlo la propia acción típica sin una segunda acción adicional (…)» [115]. Con respecto al resto de las clasificaciones, Roxin no parece conforme con la existencia de suficientes diferencias delimitadoras que las justifiquen [116].

Jescheck acepta la clasificación de Mezger, aunque con pequeñas particularidades. Así, dentro de un primer grupo integra los *delitos de intención* o *delitos de tendencia interna trascendente*, pues el autor «persigue un resultado que ha de tener presente para la realización del tipo, pero que no precisa alcan-

---

[111] Ibíd. Mezger menciona aquí la opinión de Zimmer, que considera también dentro de éstos los «impropios delitos de intención», que serían aquellos en los que el resultado que el agente se propone no constituye mal alguno.

[112] La doctrina más moderna los ha llamado delitos de *tendencia interna intensificada*: Prats Canut, J. M., 2005, p. 2094.

[113] Mezger hace notar que, en obras anteriores, había considerado como *delitos de intención* tanto los delitos mutilados de dos actos como los delitos de resultado cortado, pero considera que es mejor introducirlos dentro de los *delitos de tendencia,* pues lo único que los diferencia de estos es «lo exiguo de la distancia temporal». Mezger, E., 1935, p. 294, nota 8.

[114] Esta misma clasificación la acogen Cobo del Rosal, M., Vives Antón, T. S., 1991, p. 309. Por otro lado, y no sin razón, llama Palazzo la atención sobre el hecho de que estos elementos subjetivos hacen referencia a elementos psicológicos del autor que, en principio, en nada pueden afectar a la realidad y por tanto lesionar o poner en peligro a bienes jurídicos, por lo que su encaje con el principio de «materialidad» (se entiende, de antijuridicidad material de la conducta) provoca tensión. Vid. Palazzo, F., 2018, pp. 304 a 306. Y es que, en definitiva, en esta clase de delitos el tipo subjetivo no se proyecta sobre los elementos objetivos del tipo, sino sobre algo que lo trasciende, difícilmente aprehensible y vinculado más al agente que al acto.

[115] Roxin, C., 1997, pp. 316 y 317.

[116] Ibíd.: «Todos los restantes tipos con elementos subjetivos se abarcan mediante la categoría, algo vaga, de delitos de tendencia, con la que alude a delitos en los que una tendencia subjetiva es inherente a un elemento típico o codetermina el tipo (clase) de delito».

zar», incluyendo en ellos tanto los delitos mutilados de dos actos [117] como los delitos de resultado cortado [118]. En un segundo grupo se encontraría los delitos *de tendencia* o *de tendencia interna intensificada*, que incluiría a aquellos delitos en los que «la acción se halla dominada por la dirección de una voluntad del autor, la cual le confiere su impronta particular o una especial peligrosidad para el bien jurídico protegido». La clasificación de Jescheck culmina, como las anteriores, con los *delitos de expresión* [119].

Si se aplican las anteriores categorías a los delitos de terrorismo, estos quedarían configurados como tipos incongruentes por exceso subjetivo, como delitos de tendencia interna trascendente y, en concreto, de resultado cortado [120], dado que la intención del autor al ejecutar la acción típica se dirige a un resultado independiente de él [121], que no exigirá necesariamente una segunda actividad de éste [122].

Así por ejemplo, cuando en el transcurso de una acción terrorista se comete el atropello de varias personas por una concurrida zona urbana (caso del atentado de las Ramblas de Barcelona), las verdaderas intenciones de los atacantes no son las de simplemente acabar con la vida de los viandantes (lo que nos llevaría a subsumir los hechos en el tipo común de homicidio o asesinato), sino la consecución de otro objetivo que no exige una segunda actividad del terrorista y que tampoco tiene por qué producirse efectivamente: que el poder público cumpla sus exigencias, tras ceder a la amenaza [123].

---

[117] «El autor ha de querer producir por propia actuación, tras la realización del tipo, el resultado situado más allá del tipo objetivo» (Jescheck, H. H., 1981, p. 436).

[118] Ibíd.: «La acción típica se completa por la persecución de un resultado exterior que está más allá del tipo objetivo y que ha de producirse por sí solo, esto es, sin la intervención del autor, con posterioridad al hecho».

[119] Jescheck, H. H., 1981, p. 438.

[120] Vid. Mezger, E., 1935, p. 294, nota 8: «Pero Hegler (…) advierte con acierto que dichos delitos [delitos de resultado cortado] a menudo sólo se diferencian de los delitos de tendencia «en lo exiguo de la distancia temporal», y que, por ello, es más correcto incluirlos en este grupo». En el texto principal Mezger afirma: «Es indiferente que la «tendencia» adquiera realidad en la acción misma de modo inmediato, o que sólo aparezca realizada como consecuencia próxima o remota de la acción».

[121] También suele ser considerado delito de resultado cortado el genocidio, dado que la consecuencia de aniquilación o exterminio de la población o grupo suele estar distanciada en el tiempo, si es que llegara a ocurrir en algún momento. Así, se afirma su consideración de delitos de resultado cortado dado que solo es necesario que los hechos (de *apartheid*, por ejemplo) se cometan con la intención de acabar con el grupo, sin necesidad de que el grupo sea efectivamente extinguido, lo cual puede producirse o no. En este sentido véase, por ejemplo, Gil Gil, A., *RDPC,* p. 109.

[122] También considera a los delitos de terrorismo de resultado cortado Asúa Batarrita, A., «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental», en Echano Basaldúa, J. I., 2002, p. 25: «No es necesario que se obtenga los fines pretendidos, –delitos de resultado cortado– pero sí que las circunstancias en que se realiza el delito permitan afirmar su idoneidad para facilitar dichos fines».

[123] Aunque hay que tener en cuenta que ahora, con la incompresible nueva redacción dada por la LO 2/2015, casi siempre se producirá una de las finalidades requeridas: la de atemorizar a la población o parte de ella (art. 573. 1. 4.º CP).

Sin embargo, es común que la doctrina y jurisprudencia traten los delitos de terrorismo como delitos de tendencia interna intensificada. En este sentido, Pérez Cepeda afirma que «el sujeto, como integrante de una organización, o al menos en conexión con ella, deberá actuar conociendo todos los elementos del tipo objetivo y queriendo realizarlos, además al tratarse de un delito de tendencia interna intensificada la voluntad del dolo debe abarcar actuar con la misma finalidad política que la organización, que es destruir un modelo de Estado justo en el que todas las personas puedan disfrutar de los Derechos humanos» [124].

---

[124] Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 338. De la misma opinión, Soriano Soriano, J. R., 2006, p. 185: «subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública constituye un elemento subjetivo del injusto que configura a dichos tipos penales como de "tendencia interna intensificada", denominación utilizada por la doctrina para caracterizar a aquellos delitos en que el autor, no buscando un resultado ilícito que esté más allá de las acciones típicas, realiza éstas, confiriéndoles un especial sentido subjetivo»; Prats Canut, J. M., 2005, p. 2094: «Esta finalidad –verdadero elemento subjetivo del injusto– configura el presente tipo legal como de "tendencia interna intensificada", denominación utilizada por la doctrina para caracterizar aquellos delitos en que el autor, no buscando un resultado ilícito que esté más allá de las acciones típicas, realiza estas confiriéndole un especial sentido subjetivo. No basta, pues, que se altere el orden, sino que es preciso que dicha alteración, mediante esas u otras de las diversas formas comisivas que se prevén en la definición legal de los delitos de terrorismo, se ejecuten con el ánimo específico de alterar la paz pública, o el orden constitucional».

En la jurisprudencia, esta clasificación también se defiende en numerosos pronunciamientos: Vid., como muestra, STS 57/2010, de 10 de febrero: «por lo demás, es evidente que en los hechos probados a los que debemos estricta sumisión (artículo 884-3 LECrim) sí se explicita el propósito terrorista (elemento subjetivo del injusto), aflorando su ínsita lesividad al bien jurídico protegido, ya que el comportamiento del recurrente iba dirigido sin ningún género de dudas (*delito de tendencia interna intensificada*) a intranquilizar a las personas o a despertar en ellas inquietud, sobresalto o desasosiego, perturbando o impidiendo de ese modo el pacífico y normal desenvolvimiento del ejercicio de la libertad en las actividades cotidianas o de los derechos o libertades públicas, en definitiva, subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública»; SAN 50/2011, de 12 de diciembre: «Frente a lo anterior, que es la regla general, sucede que, en ocasiones, el legislador ha exigido que, a la descripción objetiva, se una el propósito del agente, de manera que el tipo no quedará colmado si no concurre ese concreto propósito, que es algo más que el simple dolo o dolo genérico, para cuya distinción de este, en otro momento, se hablaba de dolo específico o reduplicado, y que en la actualidad vendría a ser el equivalente al simple dolo, al que se añadiría un elemento subjetivo del injusto. De este modo, la conducta no será típicamente antijurídica, si no va acompañada de ese requisito más, que es el que da el específico sentido a la transgresión de la norma. Será preciso que se compruebe que se tenía no solo la intención característica del dolo, sino también el propósito marcado por el fin que exigía la norma. Esos elementos subjetivos del injusto se han definido como aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo, que exige el tipo, además del propio dolo, para su apreciación. Siendo requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo, se precisarían, también y además de este, para que el tipo de injusto quede perfeccionado, los cuales, por lo tanto, no coinciden con el dolo. Se trataría de especiales tendencias o motivos exigidos por el legislador, sin cuya concurrencia no habría delito. Y se deberán tener en consideración, porque hay tipos cuya apreciación solo es posible si concurren esta clase de elementos. Los *delitos de tendencia interna intensificada*, cuya tendencia queda definida por referencia al móvil, son un ejemplo de lo que decimos». Por su parte, la STS 2/2009, de 2 de enero, afirma que «el terrorismo es un singular-plural porque no puede reconducirse a una unidad. Existen diversos tipos de terrorismos, y buena prueba de la dificultad que entraña encontrar una definición aceptada universalmente, es que al momento presente, tal definición no existe. En todo caso, desde la perspectiva de la legislación española, única que debemos tener en cuenta a la hora de efectuar la calificación jurídico-penal correcta de los hechos enjuiciados, hemos de partir del artículo 571 que contiene tres notas: a)

Y es que, como el propio Roxin apuntaba, «no todos los elementos se dejan cuadrar sin forzarlos en esos grupos» [125]. En efecto, el terrorismo no parece un delito de resultado cortado equivalente al delito de envenenamiento que propone Jescheck [126] como ejemplo de esta categoría, pues está claro que, con los medios lesivos idóneos, el envenenamiento provocará la muerte del sujeto (aunque el tipo no exija que la muerte ocurra efectivamente y castigue ya el mero envenenamiento). Por el contrario, en el caso del delito terrorista, la idoneidad de los medios lesivos va destinada a asegurar la capacidad de crear terror, no a la consecución del objetivo último (por ejemplo, la independencia del País Vasco, la imposición del modo de vida islámico o, más en general, la subversión del modelo constitucional).

Pero tampoco está exenta de objeciones la calificación del terrorismo como delito de tendencia interna intensificada, pues a pesar de que teóricamente pueda encajar en su definición (*el autor realiza los hechos cubriéndolos de una especial intención subjetiva*), lo cierto es que esta categoría se utiliza fundamentalmente para hacer referencia a ciertos tipos penales que incluyen elementos subjetivos adicionales que poca o ninguna relación tienen con los propios del terrorismo, tales como el ánimo de lucro en el hurto: dichos elementos, en realidad, no constituyen fines ulteriores que se pretenden conseguir como consecuencia de la conducta, sino motivaciones coetáneas a la propia ejecución del comportamiento; en tales casos, el autor realiza los elementos objetivos investido de una especial tendencia psíquica [127].

Se trata de una conducta colectiva o plural de personas integradas en grupos o bandas armadas. b) Como elemento subjetivo del injusto y que es el verdadero elemento diferenciador de otras actuaciones delictivas, debe ser patente el ánimo tendencial de alterar gravemente la paz pública o subvertir el orden constitucional, sin que sea preciso ni que lo consigan ni tan siquiera que exista lesión a estos bienes, bastando el mero riesgo. Por la paz pública no debe entenderse el orden público en la calle, sino el ataque al ejercicio de los derechos de las personas, el respeto a la dignidad de las personas y a los derechos que le son inviolables, así como el normal desenvolvimiento de las instituciones. c) Como elemento objetivo la comisión de los concretos hechos delictivos que animados por esa finalidad citada quedan calificados como delitos de terrorismo, y que en el caso de autos se calificaron como secuestro terrorista. Véase también la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Pamplona, 314/2014 de 27 octubre de 2014,: «b) Elemento subjetivo del tipo: la jurisprudencia ha sido unánime al señalar que el delito de desórdenes públicos del artículo 557 del CP es un delito tendencial, un delito de «*tendencia interna intensificada*», ya que no sólo basta con la producción del desorden sino que debe añadirse una finalidad específica, finalidad que el Tribunal Constitucional en STC 59/1990 ha llegado a definir incluso como la que caracteriza la antijuridicidad de la conducta; y esa finalidad adicional es la intención de actuar contra la paz pública» (en este mismo sentido, la STS 865/2011, de 20 julio).

[125] Roxin, C., 1997, p. 318.

[126] «En los delitos de resultado cortado la acción típica se completa por la persecución de un resultado exterior que está más allá del tipo objetivo y que ha de producirse por sí solo, esto es, sin la intervención del autor, con posterioridad al hecho (envenenamiento…)». Jescheck, H. H., 1981, p. 436.

[127] A eso parecía referirse Hegler cuando afirma lo «exiguo de la distancia temporal» en la tendencia interna trascendente (vid. *supra*). Sin embargo, no parece ni siquiera que pueda darse una distancia tem-

En cualquier caso, la cuestión verdaderamente importante en relación con los delitos que requieren un elemento adicional al dolo no es la concreta etiqueta que se les ponga para denominarlos, sino la determinación del momento preciso en que se colma la tipicidad: en el caso de los delitos que necesitan una tendencia propia ya implícita en los elementos objetivos, deberá comprobarse si el ánimo, intrínseco y plasmado en la misma acción, concurría el momento de realización de la conducta [128]. En otros supuestos, en cambio, los elementos adicionales al dolo operarán como un adelantamiento de las barreras de punición: es el caso de los delitos de resultado cortado o mutilados de dos actos, en los que se castiga, por ejemplo, la obtención de precursores con el fin de vender posteriormente estupefacientes, sin que se requiera a efectos típicos que el posterior objetivo (la venta de estupefacientes) se produzca. En este último contexto, otras importantes cuestiones a resolver serán comprobar si dicho adelantamiento punitivo supone o no una infracción del principio de lesividad [129], determinar el modo en que tales elementos subjetivos adicionales deben ser objeto de prueba en el proceso penal y, finalmente, describir la forma en que pueden manifestarse las tendencias o finalidades exigidas por el tipo.

---

poral, pues esos ánimos o motivaciones son intrínsecos a la comisión del delito. Así por ejemplo, si un sujeto se apodera de un vehículo ajeno lo hará con ánimo de lucro o con ánimo de uso, pero la acción en sí misma ya irá teñida de su intención. Sobre esta cuestión, señala Gil Gil: «En ocasiones es difícil discernir si un elemento subjetivo puede calificarse como fin, en el sentido de que se encuentra más allá del tipo objetivo, que se trata de una finalidad a cuya consecución se dirige la acción y que se alcanzará quizás en un momento posterior a la realización del tipo objetivo, o si por el contrario, se trata de una tendencia que se sitúa detrás de la conducta objetiva, concretándola y dotándola de un significado más preciso… [como son] son el ánimo de lucro o el *animus iniuriandi*». Es por ello que la autora llega a la conclusión de que el «propósito de acabar con el grupo» configura al genocidio como un delito de resultado cortado (Gil Gil, A., *RDPC*, pp. 105 y 109). En parecido sentido se pronuncia Mir Puig: «los delitos de tendencia interna intensificada no suponen que el autor busque algo más que está más allá de la acción típica, sino que realiza ésta confiriéndole un sentido subjetivo específico» (Mir Puig, S., 2016, p. 235). Véase también Martínez-Buján Pérez, C., 2008, p. 324: «Hay que verificar una segunda pretensión de validez que toda norma penal encierra, esto es, la pretensión de ilicitud (o antijuridicidad formal), según la cual habrá de acreditarse que la acción –aparte de ser una de aquellas que se describen en la ley como ofensivas para bienes jurídicos– consiste en una realización de lo prohibido o en una no realización de lo mandado». Por su parte, Orts Berenguer considera que en todos los delitos con elementos subjetivos esa especial tendencia está ínsita en la realización de la acción: Orts Berenguer, E., 2009, p. 1491.

[128] Estas consideraciones pueden quedar acogidas en otras consideraciones de la tipicidad, como por ejemplo la adecuación social del comportamiento. Especialmente relevantes se tornan en este ámbito las consideraciones en torno a las teorías de la acción significativa: «el concepto significativo de acción acoge todos los procesos que en un determinado contexto social tienen un significado como tal, y a partir de ahí puede ser objeto de sucesivas valoraciones que determinen la existencia de una responsabilidad penal (…) Y ello no se decide en el plano ontológico, abstracto de la «naturaleza de las cosas» sino en el mucho más concreto y pegado a la realidad del significado que las mismas tienen en relación con el contexto social en el que se realizan», Muñoz Conde, F., 2009, p. 1464. En contra de ello, Quintero Olivares, G., 2009, p. 1574.

[129] Cuestión que ya se ha tratado en el estudio del bien jurídico protegido.

Con respecto a la última de las cuestiones apuntadas, es necesario preguntarse si es posible considerar que un delito de terrorismo (o cualquier otro que presente estos elementos subjetivos adicionales) puede ser cometido de forma imprudente. En principio, parece carente de toda lógica la posibilidad de otorgar un especial fin a una conducta ilícita que, por definición, se realiza sin intención de cometerla [130]. Cierto es que los delitos imprudentes también se configuran como tipos incongruentes, pero porque su tipo objetivo tiene mayor alcance que su tipo subjetivo (incongruencia por exceso objetivo) [131]. Parece, por tanto, poco sensato plantearse la posibilidad de que un delito que requiere una intención específica pueda cometerse con un elemento subjetivo distinto del dolo, pues en los comportamientos imprudentes, además de no haber intención delictiva, el sujeto en ocasiones ni siquiera se habrá representado la probabilidad de su causación [132].

En relación con la prueba de estos elementos subjetivos adicionales en el proceso penal, la jurisprudencia en materia del terrorismo ha marcado la necesidad de que las finalidades deban ser acreditadas en el correspondiente juicio [133], pero normalmente da por sentada su presencia a partir de la simple mención a la pertenencia a la organización terrorista, la cual presume que actúa con finalidades terroristas en base al saber común: «como es notoriamente conocido…» [134]. En los casos en los que no resulta probada la perte-

---

[130] Cobo del Rosal, M., Vives Antón, T. S., 1991, p. 309 y p. 579: «Desde ahora interesa subrayar que en los delitos en que se requiera un elemento subjetivo del tipo, será difícil admitir, en principio, la posibilidad de comisión imprudente, pues si así no fuese, resultaría, sin duda, un contrasentido, en atención a que implican, por norma general, un grado de conocimiento y voluntad no conciliable con al actuar culposo. En estos casos, con frecuencia, por consiguiente, o el delito es doloso, o no existe delito, pues resultaría, en verdad, excepcional, la coexistencia, dentro de un mismo tipo delictivo, de un elemento subjetivo del injusto, y al mismo tiempo, una actuación culposa». Estos autores admiten no obstante la posibilidad de realizar esta clase de delitos con error de tipo vencible. En específico sobre el delito de terrorismo, García Rivas sostiene, en este mismo sentido, que «la modalidad de colaboración "por imprudencia grave", se compadece mal con una estructura delictiva que parece exigir inexorablemente la acreditación de un vínculo doloso entre el acto realizado y los fines terroristas a cuyo logro coadyuva aquella». Cfr. García Rivas, N., 2016(a), p. 96.

[131] Muñoz Conde, F., García Arán, M., 2015, p. 313.

[132] Rechaza también dicha posibilidad Mir Puig en sus notas en Jescheck, H. H., 1981, p. 438. Por su parte, Picotti considera que estos delitos solo podrán cometerse a título de dolo directo o, al menos, indirecto, pero nunca eventual (1993, pp. 598 y 610). Gil Gil También se cuestiona qué modalidad de dolo es necesario para la comisión de esta clase de delitos, y partiendo de una particular comprensión de la estructura de los delitos de resultado cortado y mutilados de dos actos, entiende estos como tentativas acabadas e inacabadas, respectivamente. Al contrario que Picotti, esta autora considera que pueden cometerse mediante dolo eventual, descartando las teorías que defienden su exclusión porque sus principales argumentos se basan en considerar que en el dolo eventual no existe «intención». Gil Gil considera, por tanto, que la intención (con mayor o menor intensidad) es necesaria en esta clase de delitos por lo que *a sensu contrario* descarta la imprudencia (*RDPC*, pp. 108 y 109, 130 y ss.).

[133] Vid. Cerrada Moreno, M., 2018, pp. 286 y 287.

[134] Vid., como muestra, STS 251/2019, de 28 de noviembre; STS 168/2019, de 28 de marzo.

nencia del acusado a ninguna organización terrorista (cuando se trata de hechos juzgados conforme al antiguo artículo 577 CP –cláusula del lobo solitario o terrorismo de baja intensidad), la jurisprudencia se ha limitado a entender que «es necesario que el sujeto actúe con finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. En definitiva, en comunión con la patógena ideología terrorista se actúa de manera ocasional en concretos actos delictivos». Y esta comunión con la «patógena ideología terrorista» viene a probarse en la sentencia, por ejemplo, a partir del hallazgo en el domicilio del acusado de revistas publicadas por colectivos afines a la organización terrorista [135].

En definitiva, parece que la constatación de los elementos subjetivos adicionales al dolo presentes en la redacción de la mayoría de los delitos de terrorismo se lleva a cabo en el proceso penal de la misma manera que cuando se trata del elemento subjetivo genérico: esto es, mediante ciertos indicios que conforman los denominados «juicios de inferencia» [136]. Así, afirma Asúa Batarrita que «la intención tiene que expresarse en las circunstancias externas de la conducta, de forma que sea verosímil la dirección lesiva hacia la afectación de los bienes jurídicos a los que implícitamente se refieren los elementos subjetivos típicos. La constatación de que se actúa con la finalidad de causar una grave alteración de la paz pública debe deducirse del contexto, sea por tratarse de actividades ordenadas desde un grupo terroristas, sea por los medios de especial contundencia lesiva y de peligro para la generalidad. La finalidad de subvertir el orden constitucional debe corresponderse con el sentido instrumental con que se realiza el delito, de forma que por su entidad o por las circunstancias en que se realiza, sea reconocible la pretensión de incidir o alterar procesos políticos o de decisión institucional. Este entendimiento restrictivo-teleológico de los elementos subjetivos del injusto garantiza la contención de

[135] Vid. STS 517/2011, de 20 de mayo.

[136] Cfr. Meini Méndez, I., 2014, p. 235. Por otro lado, en España desde 2011 y tras la Stedh Almenara Álvarez c. España, el TS viene considerando el dolo como un hecho, que como tal debe ser probado; en cambio antes se trataba como un mero juicio de inferencia que se desprendía del resto de la prueba practicada en juicio oral. Por supuesto, al tratarse de un hecho interno deberá valorarse mediante prueba de indicios. (Segarra Monferrer, J., *RAD*). Sobre la posición jurisprudencial anterior, véase por ejemplo Martínez-Buján Pérez, C., 2008, pp. 323 a 367: «Por tanto, el rasgo básico de dicha perspectiva normativa consiste en concebir la realidad no como algo empírico sino como una realidad valorada. Y, en lo que ahora nos atañe, la perspectiva normativa posee como principal repercusión considerar los elementos subjetivos del delito, entre ellos el dolo, como títulos de atribución y no de mera descripción, lo cual tiene como consecuencia, a su vez, que en el ámbito del derecho procesal no sea ya el descubrimiento de la verdad empírica sino el de la verdad forense a saber, aquella parcela de la realidad a la que tiene acceso el juez a través de las pruebas legalmente establecidas…». Orts Berenguer, E., 2009, pp. 1497 y 1498: Aún entonces, el TC aclaraba que, aunque se tratara de un juicio de inferencia, no podía admitirse que ningún elemento constitutivo del delito pudiera presumirse en el acusado.

la tensión expansiva de éstos que puede derivar hacia connotaciones propias del repudiado "derecho penal del ánimo" o "derecho penal de autor"» [137].

3.2.2 La configuración del elemento teleológico terrorista tras la reforma de 2015

El elemento teleológico ha sufrido profundos cambios en la última reforma penal del año 2015. En efecto, si bien el ordenamiento español contemplaba tradicionalmente como finalidades típicas del terrorismo las de «*subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*», ahora se incluyen además las de «*suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*», junto a la de *«desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional»,* o *«provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella»* [138].

Con respecto a la interpretación de las finalidades clásicas, es necesario recordar que parte de la doctrina las ha considerado dos expresiones de una misma realidad [139] o al menos como realidades cercanas, entendiendo la alteración grave de la paz pública no como un mero desorden, sino como algo cercano a la subversión del orden constitucional [140], pues otra manera, la noción de terrorismo desdibujaría sus límites con el resto de los delitos contra el orden público y perdería su vocación política, lo que a su vez dificultaría en extremo

---

[137] Asúa Batarrita, A., 2002, p. 26. En el caso del terrorismo, los juicios de inferencia sobre el elemento subjetivo adicional tendrán que provenir de las circunstancias que rodean a los hechos delictivos comunes que se realizan apuntando hacia el objetivo ulterior. De lo contrario, «se corre el riesgo de que los delitos de terrorismo acaben siendo más una manifestación del Derecho penal del ánimo que del Derecho penal del hecho», en Prats Canut, J. M., 2005, p. 2096. Como recuerda Quintero Olivares, el TC ha dispuesto cuatro requisitos sobre la prueba del dolo: a) obligación de prueba externa y debatida; b) rechazo de la prueba ilícitamente conseguida; c) prohibición de recurrir a la íntima convicción; d) obligación de motivar las decisiones. Asimismo, el autor propone utilizar, por su mejor calidad, «la prueba de indicios, y también las llamadas máximas de experiencia, que han de servir para conformar la íntima convicción (que ya no es la pura) sobre el valor de la prueba practicada» (Quintero Olivares, 2013, p. 23).

[138] Art. 573.1 CP. Al respecto, parte de la doctrina ha criticado la equiparación de comportamientos claramente distintos, como suprimir y desestabilizar. Vid. Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 43 y 45; Cano Paños, M. A., 2015, p. 910.

[139] Campo Moreno, J. C., 2015, p. 45; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 295; Merino Herrera, J., *RDPC*, pp. 206 y 207: «resulta que el empleo de métodos violentos para generar terror y, en consecuencia, para romper el esquema de esa vida cotidiana constituye una vulneración directa al orden constitucional». García Rivas, N., 2016(b), p. 578.

[140] Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 184 y ss.; Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 913.

su distinción de otros crímenes organizados especialmente violentos y haría desaparecer el matiz relativo a su proyección estratégica [141].

La jurisprudencia no siguió la tesis anterior, e indicó que no era necesario que el delito terrorista conlleve un mensaje de coacción dirigido al Estado sino, simplemente, la existencia de unos desórdenes públicos que creen alarma social [142]. Y ello a pesar de lo señalado en la Exposición de motivos de la LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se afirmaba que la subversión del orden constitucional hace referencia a «*la destrucción violenta del Estado democrático y de sus instituciones*», y que la alteración grave de la paz pública constituye una situación «*cualitativamente distinta por su específica gravedad*» al resto de los delitos contra el orden público, por poner «*en cuestión los propios fundamentos de la convivencia democrática*» [143].

Las nuevas finalidades introducidas por el legislador penal de 2015 acercan la regulación antiterrorista española a lo dispuesto en los textos internacionales en la materia, como la Directiva de 2017 [144]. Como se ha visto, la reforma penal ha mantenido, junto a las nuevas, las tradicionales finalidades que durante décadas han configurado el terrorismo en España, mantenimiento que quizá no resultaba necesario. Así, la clásica finalidad de «*subvertir el orden constitucional*», podría quizá ser asimilable a la que se recoge en el apartado c) del art. 3.2 de la Directiva de 2017, que establece como uno de los fines terroristas

---

[141] Grupo de Estudios de Política Criminal, 2013, p. 26.

[142] A título ejemplificativo puede verse la STS 294/2015, de 20 de mayo. En su FJ 2.º y respecto del lanzamiento de unos cócteles molotov contra unas entidades bancarias, se afirma: «(…) puede convenirse en que actos como los descritos en los hechos probados de la sentencia no comportan una subversión del orden constitucional en sentido fuerte, en la medida en que, ciertamente, no comprometen de forma esencial el funcionamiento de las instituciones. Ahora bien, esto es una cosa y otra distinta admitir que acciones de esa clase pueden ser indiferentes para el orden constitucional, que implica también la normalidad en el disfrute de sus derechos por parte de la ciudadanía. Más, cuando ocurre que la eficacia criminal perseguida con esa clase de conductas, se cifra, precisamente, en incidir de forma masiva, alterándolo, en el normal desenvolvimiento de la cotidianeidad de aquella. Una cotidianeidad gravemente afectada en la experiencia de decenas o cientos de personas concretas de toda índole, regularmente constreñidas en esa clase de supuestos a soportar, por lo general, y tal fue el caso, en horas nocturnas y de descanso, circunstancias tan perturbadoras como las explosiones, la propagación del fuego, el abandono precipitado de la vivienda eventualmente afectada por este. Es por lo que acciones criminales como la que se contempla van realmente, en sus efectos, mucho más allá de la propia del acto aislado de violencia que pudiera decirse estándar, cuya incidencia suele quedar circunscrita a los inmediatamente afectados. Pues lo propio y lo buscado con ellas es crear conmoción en una colectividad potencialmente abierta de personas, impidiendo o degradando la calidad de su vida civil y alterando gravemente su paz en tanto que sujeto colectivo, es decir, la paz pública». Vid. en este mismo sentido el análisis jurisprudencial de Llobet Anglí, M., 2010(a), p. 171.

[143] Cfr. Exposición de motivos de la LO 2/1998 de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartado III, epígrafe «b».

[144] Que, aunque posterior a la reforma de 2015, se limita en este apartado a reproducir las finalidades que ya estaban establecidas por las Decisiones Marco de 2002 y 2008.

el de «*desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional*» [145]. A pesar de que gran parte de este apartado de la Directiva ha sido transcrito de forma literal, el CP ha optado por suprimir la palabra «constitucionales» para mantener nuestra tradicional fórmula: así, de la combinación de ambas expresiones ha resultado la de «*subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado* (…)». No obstante, y dado que ese orden constitucional, en principio, debería incluir el funcionamiento de las instituciones políticas, las estructuras económicas y sociales del Estado, parece que carece de sentido el añadido posterior [146]. Por su parte, la fórmula patria de *«alterar gravemente la paz pública»* no encuentra ningún símil en los textos internacionales [147], y sin embargo ha permanecido en la regulación penal española tras la reforma de 2015.

Con respecto a la finalidad de «*obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*», puede comprobarse cómo en la redacción legal española se ha suprimido el adverbio «indebidamente» que aparece en el texto de la Directiva de 2017 («obligar *indebidamente* a los poderes públicos»), y ello a pesar de que, durante la tramitación parlamentaria de la LO 1/2019, se presentó una enmienda que proponía la inclusión de ese complemento circunstancial [148].

Es cierto que la finalidad de *obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo*, casa bien con la definición que anteriormente se ha ofrecido del terrorismo, esto es, una amenaza a ese poder público establecido [149]. No obstante, el hecho de que el Capítulo VII incluya un catálogo tan variado de delitos que son considerados «de terrorismo» por la sola presencia del elemento teleológico puede hacer que dicha regulación resulte aplicable a

---

[145] Con relación a esta finalidad Pérez Cepeda recuerda que, aunque no se exija literalmente por el tipo, solo una organización terrorista internacional tiene la capacidad efectiva de suprimir o destruir las estructuras de un Estado. Cfr. Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), p. 1019.

[146] En este sentido, Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, pp. 770 y 776. También Cano Paños, cuando afirma que «no es sino una concreción, a todas luces superflua de lo que tradicionalmente se ha entendido como subversión del orden constitucional», en Cano Paños, M. A., 2015, p. 917.

[147] Vid, Campo Moreno, J. C., 2015, p. 38.

[148] Concretamente en la enmienda número 11, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos- En Comú Podem-En Marea, la cual proponía, entre otras cosas, la conservación del inciso «indebidamente». Cfr. «Enmiendas e índice de enmiendas al articulado», de 12 de septiembre de 2018, con relación a la proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

[149] De la misma opinión, Paredes Castañón, J. M., *RNFP,* p. 118.

ciertos comportamientos que, a pesar de cometerse con la intención de «obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo», poco o nada tienen que ver con el terrorismo [150]. Piénsese, por ejemplo, en el caso de ciertas reivindicaciones como las de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca [151], o en los disturbios que se sucedieron en el barrio de Gamonal en el año 2014 [152]. Está claro que, en ambos casos, esas acciones son realizadas con el fin de «obligar» a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, y que en ciertos casos podrían llegar a materializarse en un delito de atentado [153]. A mayor abundamiento, podría llegar incluso a considerarse delictivo el enaltecimiento de tales hechos (artículo 578 CP) o la difusión de mensajes para incitar a su comisión (artículo 579 CP) [154], lo que por lo demás avala la necesidad de perfilar de manera estricta la interpretación de estos delitos de expresión [155].

Por su parte, con respecto a la finalidad consistente en «*desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional*», Campo Moreno señala que en su redacción no aparece el verbo «*suprimir*» (que sí aparece en cambio en la primera finalidad descrita en el art. 573.1 CP) debido

---

[150] Vid. Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1159: «Tampoco puede bastar, para calificar un delito como terrorista, el que se dirija a "obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo'. El terrorismo disputa al Estado espacios esenciales de poder y no puede conformarse con la manifestación –incluso delictiva– de desacuerdo con la gestión concreta de una determinada autoridad».

[151] Asociación española constituida en 2009 como producto de la crisis inmobiliaria surgida en la década pasada. Entre sus frentes de acción está la paralización de los numerosos desahucios que se han producido como consecuencia de la crisis económica, mediante concentraciones en las puertas de las viviendas a desahuciar, impidiendo el paso de los agentes judiciales. El día 11 de diciembre de 2019, presumían en su web de haber evitado 4065 desahucios, desde el comienzo de su actividad a julio de 2019. Vid. <http://afectadosporlahipoteca.com/>. [Consultado: 11.12.2019].

[152] En enero de 2014, en el barrio de Gamonal situado en Burgos, tuvieron lugar durante varios días disturbios violentos con el fin de paralizar las obras para la construcción de un bulevar, que tendría con un coste de varios millones de euros. La fuerte oposición vecinal hizo posible que el alcalde anunciara el cese definitivo del proyecto, con el objetivo de mantener «la paz social». Durante aquellos días se produjeron varias cargas policiales de agentes antidisturbios. Cfr. <https://politica.elpais.com/politica/2014/01/17/actualidad/1389949420_110026.html>. [Consultado: 09.12.2019]. También: <https://politica.elpais.com/politica/2017/06/19/actualidad/1497887457_664334.html>. [Consultado: 09.12.2019].

[153] Sobre esta interpretación extensiva, Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 770; Muñoz Conde, F., 2015, p. 790; Pérez Cepeda, A. I., 2016(a), p. 20. Esta última autora opina que son numerosos los comportamientos que encajarían dentro de esta finalidad: piratería, secuestro, disidencia política, un motín carcelario… Cfr. Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), p. 1027. Terradillos Basoco sostiene que penar este tipo de comportamientos que manifiestan el desacuerdo con determinadas políticas es contrario a lo que debería encontrarse en una legislación antiterrorista, que, en todo caso, lo que debería castigar son las disputas con el Estado por los espacios de poder. Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* 2016, p. 43. Cfr. Campo Moreno, J. C., 2015, p. 55.

[154] García Rivas, N., 2015, pp. 775 y 776.

[155] Esta misma consideración fue expuesta por varias Delegaciones ante el Consejo de la Unión Europea en 2001, cuando se discutía el texto que conformaría la Decisión Marco de 2002. Consejo de la Unión Europea, 8 noviembre de 2011, 1264/2/01, rev. 2, p. 2. Disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12647-2001-REV-2/es/pdf>. [Consultado: 23.12.19].

a que resultaría prácticamente imposible que acciones terroristas fueran capaces de *suprimir* por completo una institución de tipo internacional [156]. Sin embargo, parece una tarea mucho más difícil la de *suprimir* las instituciones políticas o sociales de un Estado, dado que éste puede recurrir al uso de la fuerza organizada y estructurada, de manera mucho más rápida que la mayoría de las organizaciones internacionales, además de tener un poder centralizado y contar con un proceso de toma de decisiones más eficiente que los de una organización internacional. Por otro lado, quizá hubiera sido conveniente realizar alguna matización sobre la clase de organizaciones internacionales a proteger, con el fin de circunscribirlas a las de ámbito político y militar [157]. Pues la redacción vigente puede permitir, por ejemplo, calificar de terroristas actos delictivos contra el patrimonio que puedan producirse en el seno de movimientos sociales cuya finalidad sea desestabilizar al Fondo Monetario Internacional y propugnar otro tipo de políticas económicas.

Variadas han sido también las críticas que ha suscitado la finalidad de «*provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*». El terror de la población no es un fin en sí mismo, sino el medio para conseguir las verdaderas finalidades políticas que persigue el terrorismo [158]. En efecto, el terrorista utiliza el terror como instrumento, al igual que ocurre en otros tipos penales (como las coacciones o las amenazas) con la violencia o la intimidación. De hecho, es la instrumentalización del terror provocado en la ciudadanía (con el fin de intervenir ilegítimamente en el libre proceso de toma de decisiones públicas) lo que convierte al terrorismo en un acto más desvalorado que la simple repetición de delitos violentos por parte de una organización criminal «apolítica» (que igualmente puede cometerlos para, por ejemplo, sembrar el terror en un determinado barrio, y así asegurar su hegemonía frente a otras bandas).

De este modo, si se establece que las acciones que solo buscan «*provocar un estado de terror*» son ya constitutivas de terrorismo, se estaría despojando a éste de las finalidades políticas que lo caracterizan [159]: la delincuencia orga-

---

[156] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 45 y 46.

[157] De la misma opinión, García Rivas, N., 2016(a), p. 93. De la misma manera se expresa en García Rivas, N., 2016(b), p. 578: «la desestabilización a la que se refiere este precepto debe referirse no a estas organizaciones secundarias sino a las organizaciones políticas fundamentales: Unión Europea, Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, etc.».

[158] Vid., p. ej., Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1733; Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1156: «El elemento teleológico integra un objetivo-medio, crear terror, y un objetivo-fin: sustituir un marco político por otro». Pérez Cepeda, A. I., 2018(a), p. 1021; García Sánchez, B., 2018, p. 103; Campo Moreno, J. C., 2015, p. 41 y ss.

[159] Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 770; García Rivas, N., 2016(a), p. 93.

nizada común podría ser abarcada entonces dentro del fenómeno terrorista, quedando así desdibujados los márgenes de los tipos penales destinados específicamente a su prevención [160] e impidiendo, en definitiva, la posibilidad de encontrar un injusto propio en los delitos de terrorismo [161].

Frente a lo anterior, puede decirse que el elemento «terror» debería constituirse en un elemento restrictivo de la regulación penal antiterrorista, en tanto que medidor de la suficiente gravedad del acto [162]. En este sentido, la jurisprudencia que emanó de la LO 9/1984, de 26 de diciembre (contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución) dispuso que, además de la permanencia, estabilidad del grupo y su carácter armado, resultaba exigible que la banda armada poseyera entidad suficiente para producir terror en la sociedad y su consecuente rechazo por parte de la colectividad, de modo que la aplicación de la legislación especial antiterrorista solo estaría justificada cuando se tratara de comportamientos que tuvieran la capacidad de producir terror y alteraran el orden democrático y constitucional de Derecho, poniéndolo objetivamente en peligro [163].

3.2.3 El ámbito abarcado por los artículos 573 y 574 CP

Para comprender el amplio ámbito que resulta abarcado por la redacción de los artículos 573 y 574 CP, resulta necesario analizar los diferentes comportamientos delictivos a los que el legislador penal otorga el calificativo de «delitos de terrorismo» cuando se cometen con una de las finalidades, ya comentadas, del art. 573.1 CP.

---

[160] Cano Paños, M. A., 2015, p. 907.

[161] Piénsese por ejemplo en el caso de los asesinos en serie. Vid. Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, pp. 35 y 36; Cerrada Moreno, M., 2018, p. 46; Cancio Meliá, M., 2010(a), p. 183.

[162] La posibilidad, de *lege ferenda*, de circunscribir el terrorismo tan solo a aquellos comportamientos reiterados (violentos y con fines políticos en todo caso) que causen terror, también sería útil a la hora de excluir de su ámbito los supuestos en los que la violencia se utiliza con fines exclusivamente defensivos, esto es, como instrumento para salir de un régimen de opresión; pues no genera terror el libertador que asesina al dictador, por mucho que éste sea el poder establecido. Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* 2016, p. 38: «No se trata, es obvio, de distinguir entre el terrorismo bueno y el malo. La negación masiva, indiscriminada, presente o probable, de derechos humanos fundamentales aterroriza siempre. Aunque los medios para llegar a esa situación sean de lesividad limitada: la violencia selectiva que asesina a Martin Luther King (Memphis, 1968) o a Monseñor Romero (San Salvador, 1980), puede comportar elementos que autorizan a hablar de criminalidad terrorista, elementos que, por el contrario, quizá estén ausentes en la acción, extremadamente violenta, que ejecuta al convoy de paramilitares genocidas en la aldea guatemalteca».

[163] Vid. STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4.º

Conforme a dicha fórmula, son considerados injustos terroristas los delitos graves contra la vida o la integridad física [164], la libertad [165], la integridad moral [166], la libertad e indemnidad sexuales [167], el patrimonio [168], los recursos naturales o el medio ambiente [169], la salud pública [170], de riesgo catastrófico [171], incendio [172], de falsedad documental [173], contra la Corona [174], de atentado [175] y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos [176], apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o mercancías [177].

De forma paralela, adquieren la misma consideración conforme a lo dispuesto en el art. 573.2 CP, sin ser necesario que se consideren graves [178], los delitos informáticos de los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 *quater* [179], siempre y cuando se hayan cometido con las finalidades anteriormente mencionadas.

---

[164] Comprende los artículos 138 (homicidio), 139 y 140 (asesinato), 142 (homicidio imprudente, en el caso de tratarse de imprudencia profesional), 143 (inducción al suicidio y auxilio ejecutivo al suicidio), 144 (aborto), 145 (aborto con consentimiento de la mujer, en el caso de inhabilitación especial para profesión sanitaria), 149 y 150 (lesiones graves), 156 bis (tráfico ilegal de órganos), 157 (lesiones al feto con inhabilitación especial para profesión o servicio).

[165] Comprende los artículos 163 (detenciones ilegales), 164 a 167 (secuestro) y 170 (amenazas indiscriminadas a colectivos).

[166] Comprende los artículos 174 y 176 (tortura) y 177 bis (trata de seres humanos).

[167] Comprende los artículos 179 y 180 (violación), 181.4 (abusos sexuales con acceso carnal), 182.2 (abusos sexuales con acceso carnal con menores de entre 16 y 17 años), 183 (menores de 16), 188 (prostitución de menor de 16 años), 188 apartados 2 y 3 (prostitución mediante violencia o intimidación), 189 apartados 2 y 3 (material pornográfico con menores).

[168] Comprende los artículos 241.4 (robo en casa habitado agravado), 250 (estafa agravada) y 266 apartados 3 y 4 (daños mediante incendio o explosiones).

[169] Comprende los artículos 325, 326 bis y 327 (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente).

[170] Comprende los artículos 362 quáter, 363 (en el caso de inhabilitación profesional), 364, 365, 368 a 372 (relativos al tráfico de estupefacientes y precursores).

[171] Comprende los artículos 341 a 343, 346 y 348.1 (energía nuclear y riesgo catastrófico).

[172] Comprende los artículos 351, 352 y 353 (incendios).

[173] Comprende del artículo 390 a al 399 bis (de las falsedades documentales). Este grupo de delitos fue añadido por la LO 1/2019. Hava García ya expuso la necesidad de introducir esta modalidad delictiva dentro de los delitos de terrorismo, en orden a cumplir con las disposiciones de la Directiva de 2017. No obstante, el legislador no ha creado un tipo específico y agravado para el caso de la falsificación como medio para la fabricación, posesión o comercialización con armas. Cfr. Hava García, E., 2019, p. 56.

[174] Comprende los artículos 485 a 487, 489 y 490 apartados 1 y 2 (contra la Corona).

[175] Comprende los artículos 550 apartado 3, 551 y 554 (atentados contra la autoridad).

[176] Comprende los artículos 566.1.1.º y 568 (tráfico y depósito de armas).

[177] Comprende los artículos 616 ter y 616 quáter apartado 2 (piratería).

[178] Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 2016, p. 42.

[179] Con relación a la delincuencia informática, su inclusión parece que proviene de la utilización de los nuevos medios informáticos por los terroristas (en especial, Internet y las redes sociales) y la generalización de su uso por toda la población (vid. Cano Paños, M. A., 2015, p. 906). No obstante, hay que ser crítico con esta inclusión, principalmente porque las actuaciones criminales que en este contexto se generen van a ser, en su mayoría, meros actos preparatorios (vid. Campo Moreno, J. C., 2015, p. 54).

El mismo artículo 573 CP se cierra con un tercer apartado, en el que se da idéntica consideración (en este caso, sin exigir explícitamente la presencia de finalidades terroristas) al resto de delitos tipificados en el Capítulo VII (esto es, las conductas relacionadas con el adoctrinamiento, la financiación del terrorismo, la colaboración, el enaltecimiento, etc.) [180].

Como puede comprobarse, las reformas penales de 2015 y 2019 provocaron la introducción dentro de la regulación de los delitos de terrorismo de numerosos delitos que hasta entonces no habían sido considerados como tales. Esa ampliación ha hecho posible que ciertos delitos que, en principio, nada tienen que ver con las actuaciones de esta clase de delincuencia, puedan quedar subsumidos en los tipos terroristas [181]. Buenos ejemplos de ello son la inducción al suicidio, el tráfico de órganos, los delitos relacionados con pornografía infantil o, incluso, la estafa agravada. Ello hace que la inconcreción del delito terrorista resulte cada vez mayor, y que pueda afirmarse, en definitiva, que, si la caracterización del terrorismo como violencia política organizada tenía un papel protagonista hasta 2015, el panorama ha dado un giro considerable tras esta reforma: dicha delincuencia ya no tiene que ser necesariamente organizada (desaparición del elemento estructural), ni política (introducción de nuevas finalidades) y, en ocasiones, ni tan siquiera violenta [182].

No solo se amplía desmesuradamente el catálogo de delitos que pueden ser calificados como terroristas. Además, se elevan los marcos penológicos aplicables a tales conductas. En efecto, el artículo 573 *bis* CP [183] es el principal

---

[180] Recuerda García Albero que esta disposición del apartado tercero no es inane: tiene como fin la aplicación de todas las medidas procesales extraordinarias a todos los delitos del Capítulo. Vid. García Albero, R., 2016, p. 1902.

[181] Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 770; Muñoz Conde, F., 2015, p. 789; García Rivas, N., 2016(a), p. 91; Cano Paños, M. A., 2015, p. 915; Sánchez-Moraleda Vilches, N., *DLL*.

[182] «El nuevo listado de delitos que pueden ser considerados terroristas, lejos de limitarse a infracciones que lesionen bienes jurídicos básicos, permite que delitos informáticos, de tráfico de drogas, de atentado o de estafa pueden ser considerados terroristas. De esta forma, podría parecer que incluso la violencia ha dejado de ser un elemento consustancial al concepto de terrorismo» (Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 770).

[183] Artículo 573 bis CP: «*1. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior serán castigados con las siguientes penas: 1.ª Con la de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código si se causara la muerte de una persona. 2.ª Con la de prisión de veinte a veinticinco años cuando, en los casos de secuestro o detención ilegal, no se dé razón del paradero de la persona. 3.ª Con la de prisión de quince a veinte años si se causara un aborto del artículo 144, se produjeran lesiones de las tipificadas en los artículos 149, 150, 157 o 158, el secuestro de una persona, o estragos o incendio de los previstos respectivamente en los artículos 346 y 351. 4.ª Con la de prisión de diez a quince años si se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona. 5.ª Y con la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando se tratase de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior. 2. Las penas se impondrán en su mitad superior si los hechos*

encargado de recoger las penas que se establecen para los delitos que se enumeran en el artículo anterior, y de su mera lectura se deduce con facilidad un endurecimiento generalizado de la respuesta punitiva [184].

Así, para el supuesto de que el delito terrorista causara un resultado muerte, con anterioridad a la reforma de 2015 se contemplaba una penalidad de entre 20 y 30 años de prisión [185], marco penal que ha sido modificado por la LO 2/2015 con la expresión «*prisión por el tiempo máximo previsto*», esto es, prisión permanente revisable. Incluso obviando las consideraciones respecto a la posible inconstitucionalidad y la inoportunidad de la previsión con carácter general de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento [186], todavía cabe cuestionarse la eficacia preventiva que tal sanción puede tener sobre los delincuentes por convicción [187], especialmente cuando se trata de aquellos que asumen su «muerte con gloria» como parte de la lucha [188]; eficacia preventiva que, por exigua, pueden convertir a dicha previsión sancionadora en una manifestación más del Derecho penal simbólico [189]. Por otra parte, no puede ignorarse el posible efecto criminógeno que genera esta clase de penas [190], pues si la primera muerte que se produce ya obliga a condenar al culpable a prisión permanente revisable, no será posible establecer una diferencia penológica entre un gran atentado (que reporta enormes «beneficios» simbólicos para el terrorismo) y un único homicidio o asesinato. La ausencia de racionalidad de la que hace gala el legislador con tal esquema punitivo

---

se cometieran contra las personas mencionadas en el apartado 3 del artículo 550 o contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas o contra empleados públicos que presten servicio en instituciones penitenciarias. 3. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 2 del artículo anterior se castigarán con la pena superior en grado a la respectivamente prevista en los correspondientes artículos. 4. El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos».

[184] Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., 2016, p. 106. Hay que recordar también otras consecuencias jurídicas derivadas de los delitos de terrorismo, como la muestra de tomas biológicas del art. 129 bis o el decomiso del art. 127 bis.

[185] Artículo 572.2.1.º CP, en su redacción anterior a las LLOO 1/2015 y 2/2015.

[186] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 50 y 51.

[187] Con ello se hace referencia a la especial resistencia que tienen los delincuentes por convicción a la prevención general. Cfr. Hava García, E., *Eunomía,* p. 155.

[188] Se parte de la lógica de comprender que aquel terrorista que va a inmolarse en «cumplimiento de los mandatos derivados de la única ley existente, la ley de Dios, cuyo premio es el Paraíso y el castigo la condenación eterna», no se va a sentir amedrentado por el incremento punitivo. Así, Acale Sánchez se pregunta: «¿cómo va a intimidar esa pena a sujetos, muchos de los cuales se inmolan, en la esperanza de despertar en un paraíso de "vírgenes celestiales"?» (Acale Sánchez, M., 2016, p. 202). En la p. 173 de la misma obra la autora pone de relieve que después de esta pena *permanente* aún quedará el cumplimiento de la medida postpenitenciaria de libertad vigilada.

[189] Cano Paños, M. A., 2015, p. 920; Terradillos Basoco, J. M., 2017, p. 1162.

[190] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 50 y 51.

puede llevar a la deslegitimación de todo el sistema [191] establecido en el artículo 573 *bis* CP.

En otro orden de cosas, debe advertirse que los tipos penales terroristas aplicables a la causación de muertes o lesiones se configuran como una suerte de delitos cualificados por el resultado, lo que se desprende de las expresiones utilizadas para configurar las penas [192]: *«si se causara la muerte de una persona»; «si se causara un aborto»; «si se causara cualquier otra lesión»*. Ello de ningún modo permite interpretar que es admisible la responsabilidad objetiva en caso de terrorismo (pues el artículo 5 CP consagra desde 1995 que no hay pena sin dolo o imprudencia [193]), pero otorga un tratamiento indiferenciado a los actos cometidos de forma dolosa o imprudente [194] que afecta tanto al principio de culpabilidad como al de proporcionalidad [195].

Para el caso de los secuestros y las detenciones ilegales, cuando no se dé razón del paradero de la persona, se prevé prisión de 20 a 25 años, lo que constituye una nueva manifestación de irracionalidad del sistema punitivo establecido para los delitos de terrorismo, pues no diferencia entre los supuestos de secuestro y detenciones ilegales cuando esta distinción sí se hace en otras partes del Código [196]. Por lo demás, si el sujeto pasivo del secuestro o la detención ilegal terroristas es alguna de las personas pertenecientes a la Corona y dotadas de especial protección penal (esto es: el Rey, la Reina o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Regente o algún miembro de la Regencia, el Príncipe o la Princesa de Asturias), será de aplicación preferente este artículo frente al art. 487 CP, no solo en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 487 CP («*será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años el que privare al Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, de su libertad personal, salvo que los hechos estén castigados con mayor pena en otros preceptos de este Código*»), sino también

---

[191] Terradillos Basoco, J. M., *RNFP,* 2016, p. 49. Vid. también, Muñoz Conde, F., 2015, p. 792: «En general, estas agravaciones suponen una derogación de las reglas generales de determinación de la pena y concursales. Otras provocan repeticiones innecesarias que se superponen con otras agravaciones contenidas ya en los respectivos delitos comunes. Así, por ejemplo, puede suceder cuando la muerte producida como consecuencia de un delito de terrorismo sea un delito de asesinato castigado ya con la pena de prisión permanente revisable».

[192] Muñoz Conde, F., 2015, pp. 792 y 793; Martos Núñez, J. A., 2012, p. 96.

[193] Cfr. Ambos, K., *InDret*, pp. 16 y ss.

[194] Y ello a pesar de que, como ya se expuso, resulta absurdo entender que un delito con elementos subjetivos adicionales al dolo pueda cometerse de forma imprudente (vid. *supra*).

[195] Muñoz Conde, F., 2015, pp. 792 y 793.

[196] Crítico en el mismo sentido, Campo Moreno, J. C., 2015, p. 53.

porque el artículo 573.1 CP otorga la consideración de delito de terrorismo a cualquier delito grave contra la Corona.

Ya en el apartado tercero del mismo precepto, se prevé una pena de prisión de 15 a 20 años para los supuestos en los que el acto terrorista cause un aborto del artículo 144 CP[197], introducción que sin duda resulta novedosa en esta sección de delitos de terrorismo. Muñoz Conde expresa sus dudas en torno a la concurrencia del dolo que requiere el artículo 144 en un contexto terrorista[198]; en este sentido, parece altamente improbable que se produzca un delito terrorista de aborto con dolo directo, aunque sí es más plausible que sean cometidos por dolo indirecto o eventual[199].

En este mismo apartado también se contempla la penalidad prevista para las lesiones agravadas de los artículos 149 y 150 CP[200]; las lesiones al feto (dolosas o imprudentes) tipificadas en los artículos 157 y 158 CP[201] (saltándose con ello la regla establecida en el primer párrafo del art. 573.1 CP, que hace referencia a los delitos «graves»); el secuestro con víctima «localizada»[202] (pues de lo contrario se aplicará el apartado anterior), así como los estragos del

---

[197] Que castiga con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial por tiempo de tres a diez años a *«el que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento… [o] habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño»*.

[198] «Es difícil imaginar que con un atentado terrorista se pretenda conseguir con dolo directo un aborto sin consentimiento de la mujer, como el que prevé el art. 144, aunque sí puede darse este resultado a título de dolo eventual». Cfr. Muñoz Conde, F., 2019, p. 823.

[199] Siempre y cuando se siguieran los postulados de la teoría de Frank o del consentimiento: «Si el autor se dijo: sea así o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso actúo, entonces su culpabilidad es dolosa». Resultaría extraño probablemente que un terrorista que coloca una bomba contra una multitud fuera a cambiar su propósito por el hecho de, que como resultado de sus actos, se produjera un aborto, aunque fuera conocedor a ciencia cierta de que el resultado se va a producir. Vid. Mezger, E., 2010, p. 140; Hava García, E., 2012, p. 48. Aunque esta consideración no es pacífica en la doctrina. Donini, M., *DPCo*, pp. 101-102.

[200] El art. 149 CP castiga con prisión de seis a 12 años la causación de lesiones que provoquen *«la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica»*, así como la mutilación genital. Por su parte, el art. 150 CP prevé una pena de prisión de tres a seis años para quienes causara a otro la *«pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad»*.

[201] El art. 157 CP castiga con prisión de uno a cuatro años más inhabilitación especial de por tiempo de dos a ocho años a *«el que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica»*. Las lesiones al feto cometidas por imprudencia grave se castigan en el art. 158 CP con prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses, pena a la que habrá que añadir la de inhabilitación especial por tiempo de seis meses a dos años, cuando se trate de una imprudencia profesional.

[202] Dicho delito (detención ilegal de una persona exigiendo una condición para ponerla en libertad) se haya tipificado en el art. 164 CP, que diferencia a efectos de penal según cuál haya sido la duración de la privación de libertad: prisión de seis a 10 años por regla general; prisión de 10 a 15 años si el secuestro ha durado más de 15 días, y prisión de tres a seis años si se hubiera dado libertad al secuestrado dentro de los tres primeros días de detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto.

art. 346 [203] y el delito de incendio del art. 351 CP [204]. Todos estos comportamientos son penados asimismo con prisión de 15 a 20 años, lo que supone una clara infracción del principio de proporcionalidad, al equiparar en términos penológicos un conjunto de delitos que poseen una estructura y contenido de injusto muy diferente, tanto desde el punto de vista de los bienes jurídicos que protegen (vida o integridad física de las personas, vida o salud del feto, libertad ambulatoria, seguridad colectiva) como atendiendo al concreto desvalor de resultado que prevén (de lesión algunos, de peligro otros).

Dicha equiparación penológica lleva además a consecuencias absurdas: así, el desvalor adicional que se fundamenta en la finalidad terrorista queda absolutamente desdibujado en el caso de los delitos de estragos e incendios (pues estos ilícitos ya pueden castigarse con penas de hasta 20 años de prisión cuando comportan peligro para la vida o integridad de las personas) y se exacerba de un modo irracional en el caso del aborto y las lesiones al feto (especialmente en este último supuesto, dado que inexplicablemente se ha incluido en el catálogo de delitos de terrorismo las lesiones al feto *imprudentes*, que pueden ser castigadas como delito común con una simple pena de multa) [205]. La irracionalidad de la respuesta penal contenida en el número tercero del primer apartado del art. 573 *bis* CP se refleja asimismo en los delitos de lesiones y secuestro: en el caso de los primeros, se obvia la diferencia que, en términos de pena, se impone en los tipos penales comunes de lesiones por el distinto resultado producido (conforme a la distinta naturaleza del miembro u órgano que resulte afectado por la conducta); en el supuesto del secuestro, se prescinde asimismo de la graduación de pena que, en la regulación general del delito,

---

[203] El art. 346 CP castiga a *«los que provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, daño a oleoductos, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad, hidrocarburos u otro recurso natural fundamental»*. Los estragos son sancionados con la pena de prisión de diez a veinte años cuando comporten necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas, y con prisión de cuatro a ocho años si no concurriere tal peligro.

[204] El art. 351 CP castiga a *«los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas»* con prisión de 10 a 20 años. El mismo precepto prevé que *«los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho»*. En caso de que no concurra peligro para la vida o integridad física de las personas, el incendio se castigará como daños previstos en el art. 266 CP.

[205] Como puede comprobarse, la sanción prevista en el art. 573 *bis* CP es la misma para el aborto doloso y las lesiones al feto dolosas o imprudentes. No se ha incluido en el catálogo de delitos el aborto imprudente. Vid. p. ej., Campo Moreno, J. C., 2015, p. 53.

permite castigar con mayor o menor intensidad en función de lo que haya durado la privación de libertad de la víctima.

Por su parte, el número 4.º del primer apartado del art. 573 *bis* CP contempla una pena de prisión de 10 a 15 años para los supuestos en que, con alguna de las finalidades terroristas del art. 573.1 CP, *«se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona»*. Por lo que respecta a las lesiones, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 573.1 (que habla de *«cualquier delito grave»*), deberá considerarse incluido el tráfico ilegal de órganos del art. 156 *bis*. De forma paralela, en este mismo apartado se recogen las detenciones ilegales (siempre y cuando no sean de las previstas en el apartado 2.º), las amenazas y las coacciones con la misma pena que en la redacción previa a la reforma de 2015 [206].

Finalmente, el número 5.º del mismo primer apartado del art. 573 *bis* CP establece la pena aplicable al resto de delitos mencionados en el artículo 573.1 para los que no se prevé una pena específica en los apartados anteriores. Así, quedarían recogidos los regulados con carácter general en los artículos 174 y 176 (tortura), el artículo 177 bis (trata de seres humanos), los artículos 179 y 180 (violación), el 181.4 (abusos sexuales con acceso carnal), el 182.2 (abusos sexuales con acceso carnal con persona mayor de 16 y menor de 18 años), el artículo 183 (abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años), 188 (prostitución de menores e incapaces), 189 apartados 2 y 3 (corrupción de menores), 241.4 (tipo agravado de robo con fuerza en casa habitada), 250 (estafa agravada), artículos 325, último inciso, 326, 326 bis y 327 (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente), los artículos 362 quater, 363, 364 y 365 (delitos relativos a medicamentos y alimentarios cometidos castigados con inhabilitación profesional), 368 a 372 (relativos al tráfico de estupefacientes y precursores), los artículos 341 a 343 y 345.2, y 348.1 (delitos relativos a la energía nuclear y otros delitos de riesgo), artículo 490 (allanamiento con violencia o intimidación de las personas de la Corona mencionadas en el capítulo), los artículos 566.1.1.º, 566.2 y 568 (tráfico y depósito de armas), los artículos 550 apartado 3, 551 y 554 (atentados contra determinadas autoridades), y los artículos 616 ter y 616 quáter, apartado 2 (piratería).

A todos estos injustos se les aplica la pena prevista para el delito concreto en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado. Esta era la misma solución que planteaba el antiguo artículo 577 [207], introducido por la

[206] Hay que considerar aquí incluidos los artículos 489 y 490.2 CP, relativos a las coacciones y las amenazas graves contra la Corona, respectivamente.

[207] Artículo 577 CP, redacción previa a la reforma de la LO 2/2015: «*Los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar grave-*

LO 5/2010, conocido como la «cláusula del lobo solitario». Y es que, como ya se ha hecho notar anteriormente, lo que antes constituía una excepción dentro de los delitos de terrorismo, ahora se ha convertido en la norma: casi todos los delitos se pueden cometer sin pertenecer a organización o grupo terrorista [208].

El apartado segundo del artículo 573 bis conforma una circunstancia agravante basada en determinadas cualidades del sujeto pasivo del delito. Así, en el caso de que los hechos se cometieran contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o las Fuerzas Armadas, empleados públicos que presten servicios en instituciones penitenciarias, miembros del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, las penas se impondrán en su mitad superior.

No obstante, dada la exasperación punitiva que se refleja en el art. 573 bis, esta agravante resultará inoperante en el caso de que el delito haya causado la muerte, pues el número 1 de su primer apartado prevé con carácter general para estos supuestos *«la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código»* y esta es, como se sabe, la prisión permanente revisable; precisamente por ello, en todos los delitos «comunes» para los que el Código ya recoge tal previsión penológica, su posterior calificación como terrorismo resultará irrelevante, lo que supone un nuevo agravio para el principio de proporcionalidad de las penas [209].

Por otra parte, parece claro que en el caso de que los hechos hayan sido calificados como atentado no cabrá aplicar esta agravante en base al principio *ne bis in idem*, pues el fundamento que sustenta su aplicación –la especial cualidad del sujeto pasivo– es el núcleo característico que configura los delitos de atentado. Cuando ese atentado concurre además con otro delito (por ejemplo, atentado en concurso ideal con lesiones), Corcoy Bidasolo propone apreciar únicamente el delito de lesiones terroristas agravado y despreciar el aten-

---

mente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior».

[208] A salvo, claro, los delitos de desórdenes públicos, rebelión y sedición (artículo 573 bis 4 CP).

[209] Muñoz Conde, F., 2015, p. 792.

tado[210]. Esta parece la solución correcta, dado que esas lesiones terroristas agravadas por la cualidad del sujeto pasivo (en aplicación del artículo 573 bis 2 CP) ya contemplarían el desvalor del atentado, las lesiones y el terrorismo[211]. No obstante, también podría contemplarse la opción de calificar las acciones como lesiones terroristas en concurso con, también, atentado terrorista, eligiendo entre una opción u otra dependiendo de la pena resultante en la individualización judicial de cada una de las opciones, y decantándose por la que obtuviera la pena más grave según el criterio de alternatividad[212].

Los apartados tercero y cuarto del artículo 573 bis CP recogen otras modalidades delictivas no contempladas en artículos anteriores, ya mencionados, referentes a los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis, 197 ter y 264 a 264 quáter, los desórdenes públicos agravados del artículo 557 bis, así como la rebelión o la sedición, castigándolos con la pena superior en grado para las ya previstas para esos delitos.

Con respecto al sujeto activo de todos estos delitos de terrorismo que se recogen en el artículo 573, cabe decir que serán los mismos que el CP señale para cada delito «común», por lo que, en principio, el sujeto activo puede ser cualquiera. Ocurre lo mismo en el caso del sujeto pasivo, salvo en los supuestos mencionados del artículo 573 *bis* 2, que como se ha visto prevé una agravación cuando el delito terrorista se comenta contra miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas, empleados públicos que presten servicios en instituciones penitenciarias, o contra los sujetos que aparecen enumerados en el artículo 550.3 CP[213].

Ya en el artículo 574 CP se tipifica el depósito de armas y otras conductas relacionadas[214]. El contenido del tipo básico es muy similar al del artículo 573 previo a la reforma del 2015, pero en la nueva redacción se ha eliminado la refe-

---

[210] Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 7.

[211] Cfr. Muñoz Conde, F., 2015, p. 778. De la misma opinión Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1735.

[212] Artículo 8. 4.º CP.

[213] Miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal.

[214] Artículo 574 CP: «*1. El depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de ocho a quince años cuando los hechos se cometan con cualquiera de las finalidades expresadas en el apartado 1 del artículo 573. 2. Se impondrá la pena de diez a veinte años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva. 3. Serán también castigados con la pena de diez a veinte años de prisión quienes, con las mismas finalidades indicadas en el apartado 1, desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean,*

rencia a grupos y organizaciones terroristas y se ha producido una elevación del marco penal, que ha pasado de una horquilla de entre seis a diez años de prisión a un intervalo de ocho a 15 años. Por otro lado, el propio tipo exige que las conductas se cometan con cualquiera de las finalidades expresadas en el artículo 573, siguiendo la senda de lo marcado por la Directiva 2017 (art. 3.1.f.)[215].

El resto del artículo adolece del mismo defecto que infecta buena parte de la reforma: no distingue entre comportamientos de autoría y participación o grados de ejecución[216]. Así, se regulan en el art. 574.1 CP de forma simultánea el depósito, la tenencia, la fabricación, el tráfico, el transporte, el suministro, e incluso la mera colocación o empleo, estableciendo para todos estos supuestos una idéntica pena de prisión de ocho a 15 años; a ello se añaden las previsiones del segundo apartado (que castiga tales conductas con prisión de 10 a 20 años cuando se trate de armas, sustancias o «aparatos» nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva) y del tercer apartado (que prevé el mismo marco penal para el desarrollo, apoderamiento, posesión, transporte, facilitación a terceros o manipulación de «materiales» nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes).

De interés es la relación que existe entre este delito terrorista y los correspondientes delitos «comunes» relacionados con armas del Capítulo V del mismo Título XXII. Al respecto García Albero considera, basándose en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional anterior a la reforma de 2015, que el artículo 574 CP debe absorber todos los comportamientos de depósito de armas y explosivos, ya sean varios, ya sean de armas o explosivos distintos. Y ello por razones teleológicas: el objetivo del legislador es aumentar exponencialmente la pena en el caso de que estas conductas se cometan con fines terroristas, por lo que la respuesta penal frente a cualquiera de estos comportamientos, si se ejecuta con dichos fines, deberá reflejarse en ese aumento considerable del castigo[217]. Borja Jiménez entiende por su parte que, en el caso de meras tenencias de armas, deberán aplicarse los delitos generales, aunque sea con las finalidades terroristas, puesto que el art. 574 solo castiga el depósito (sí castiga, sin embargo, la tenencia en el caso de los explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes)[218].

---

transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes».

[215] García Albero, R., 2016, pp. 1894 y 1902; Borja Jiménez, E., *RP*, p. 9; Hava García, E., 2019, pp. 55 y 56.

[216] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 55, 56 y 58. De la misma opinión, Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1736.

[217] García Albero, R., 2016, p. 1904.

[218] Borja Jiménez, E., *RP*, pp. 8, 16 y 17.

3.3 **Delitos de colaboración y proto-colaboración**

Los artículos 575 a 577 CP recogen modalidades delictivas que son, en realidad, comportamientos de apoyo a los delitos a que hace referencia el art. 573 CP, pero en un sentido genérico y amplio. Es decir, no se trata de colaborar con actos concretos en la comisión de un delito en particular (en cuyo caso se castigaría como coautoría o complicidad [219]), sino de cualquier aportación genérica a las *actividades o finalidades* de la organización, grupo o «elemento» terrorista.

La reforma de 2015 ha extendido la colaboración hasta las actividades más lejanas de «apoyo», penalizando, por ejemplo, la lectura de postulados cuyo contenido pueda provocar la decisión de incorporarse a una organización terrorista. Este es el motivo por el que algunas de estas nuevas modalidades delictivas han venido a denominarse, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, como «proto-colaboración» o «proto-preparación» [220]. De igual manera, el CP sigue castigando, con algunas modificaciones que son estudiadas, la colaboración económica en el artículo 576 y la colaboración genérica en el artículo 577.

3.3.1 La proto-colaboración: los delitos de adoctrinamiento y traslado

El artículo 575 contempla varias conductas distintas, pero en realidad todas ellas se pueden reconducir a un mismo concepto: el autoadoctrinamiento [221]. Fren-

---

[219] Así se recoge en los artículos 576.2 *in fine* («*Si los bienes o valores (…) llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos*») y 577.1 *in fine* («*Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos*»).

[220] Por ejemplo, la STS 354/2017, de 17 de mayo de 2017, ha hecho suyo este término para calificar la conducta recogida en el art. 575.2 CP. En la doctrina, Alonso Rimo caracteriza así al hecho de tipificar el viaje de una persona para adoctrinarse para una posterior comisión delictiva: «así las cosas, creo que no resulta exagerado utilizar en este contexto el concepto de pre-crimen para expresar esa idea de castigo no tanto por lo que ha pasado cuanto, como destaca Zedner, "por lo que no ha pasado y quizás nunca pase"» (Alonso Rimo, A., *EPC,* p. 467). De la misma opinión: Walklate, S., Mythen, G., 2015, p. 33 y pp. 97 y 98. También en este sentido Galán Muñoz: «se llegaría así a castigar como delito consumado un mero acto preparatorio de lo que no dejaría de ser, a su vez, sino otra actuación meramente preparatoria de la verdadera comisión o participación en un atentado terrorista». Cfr. Galán Muñoz, A., *RDPC*, p. 110.

[221] Artículo 575 CP: «*1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba 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, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones. 2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas*

te a la regulación anterior, que solo castigaba a aquel que adoctrinara a otro (ese que servía como «profesor» de quien finalmente podía acabar cometiendo actos terroristas), ahora el artículo 575 también sanciona al alumno, ya sea por acudir a un tercero que lo instruya o ya por hacerlo por sí mismo. La introducción de este delito tiene su origen en las bases político-criminales contra el nuevo terrorismo: conforme a ellas, se entiende que el terrorista característico del siglo XXI (al que se denomina «lobo solitario») no tiene ningún acercamiento o contacto directo con terceras personas que le instruyan o adoctrinen para cometer delitos. Por el contrario, simplemente se forma en su propia casa, mediante recursos disponibles en Internet para todos: vídeos, documentos, foros de opinión, etc. [222].

En este contexto, García Albero expone las llamadas fases de la radicalización [223], con el fin de describir en detalle cómo ocurriría el proceso anterior en el caso de *yihad*. Así, la primera etapa comenzaría con la difusión en redes sociales de mensajes que están disponibles «en abierto» y que tienen una carga emotiva, normalmente sobre el sufrimiento del pueblo islámico. La segunda de las fases ya no se produce en espacios abiertos, sino en entornos donde solo puede entrarse mediante invitación de un tercero, y el mensaje se vuelve más violento y de clara identificación del enemigo del pueblo musulmán. La última de las etapas tiene lugar en entornos con medidas de seguridad fuertes, en el que se lanza un mensaje claro de violencia y, a su vez, el sujeto se muestra proclive a realizar determinados actos. Es después de este proceso cuando el individuo se decide a trasladarse a alguna zona geográfica para continuar con su «instrucción», o bien pasar a las acciones violentas contra el ya catalogado como enemigo [224].

---

en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español. Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. 3. La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista».

[222] De esta opinión, Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 55, 56 y 58; Castellví Montserrat, C., 2015, p. 20.

[223] García Albero, R., 2016, pp. 1906 y 1907. Ampliamente sobre el proceso de radicalización, virtual y presencial, y sus fases, vid. Cano Paños, M. A., Castro Toledo, F. J., *RECPC*, pp. 5 a 7. También, en el mismo artículo, de describe la correspondencia de las diferentes fases de radicalización con los distintos delitos de terrorismo (op. cit., pp. 14 y 15).

[224] También sobre este proceso de radicalización, vid. Fernández de Mosteyrín, M., Limón López, P., *PyS*. En la p. 808 reproducen dos definiciones de «radicalización»: por un lado, la que el Ministe-

En cualquier caso, la realidad es que antes de «pasar a la acción» el adoctrinado necesita ponerse en contacto con personas más o menos cercanas a la organización: éstas son las que le van a proporcionar los medios (logísticos, como redes de contactos y, en ocasiones, también económicos: dinero, móviles, billetes de avión…)[225]. La intención de la reforma es, por tanto, atacar estadios anteriores a esas acciones de puesta a disposición de la organización, dado que viajar o instruirse en armas o técnicas de combate, eran situaciones ya antes punibles[226], como estadios anteriores a la efectiva comisión del delito violento terrorista. Es precisamente por ello por lo que la tipificación de estas nuevas modalidades de adoctrinamiento y autoadoctrinamiento han sido bautizadas por la doctrina como actos «proto-preparatorios» o «preparación de la preparación de la preparación».

Además de la dificultad que supone aunar el principio de lesividad o antijuridicidad material con estadios tan alejados de la efectiva puesta en riesgo o lesión de un bien jurídico[227], la penalización de estos comportamientos nace de un razonamiento inasumible en nuestro modelo de Estado, entre otras cosas porque si bien ciertas ideologías (radicales, si se quiere) pueden provocar el que una persona se decida a cometer actos violentos, no se puede presumir que eso será así en todos los casos. Efectivamente, el legislador está asumiendo que ciertas ideas o doctrinas son peligrosas y el que se instruye en ellas se convierte, por tanto, en un peligro, razón por la cual no se equivoca Alonso Rimo cuando afirma que el castigo de estos delitos evoca a las medidas de seguridad predelictuales[228].

---

rio del Interior ha proporcionado en sus estrategias contra el terrorismo y la radicalización, en concreto en la web STOP RADICALISMOS: «cualquier incidencia o problemática que, posiblemente, suponga el inicio o desarrollo de un proceso de radicalización o de gestación de conductas extremistas, intransigentes o de odio por razones racistas, xenófobas, de creencias o de ideologías»; y, por otro, la del historiador Sedgwick: «La radicalización es en la actualidad el concepto estándar utilizado para describir lo que ocurre antes de que estalle la bomba».

[225] De hecho, Gorjón Barranco considera que la realidad judicial demuestra que la sola utilización de internet no es concluyente para la «radicalización». Gorjón Barranco, M. C., 2018, p. 399.

[226] En concreto habían sido castigados como delitos de colaboración. Cfr. Cancio Meliá, M., *REJ,* p. 149 a 167.

[227] Así lo critica Galán Muñoz, que considera que el principio de lesividad ha sido sustituido por el de peligrosidad subjetiva. Cfr. Galán Muñoz, A., *RDPC*, p. 114. Vervaele, por su parte, afirma que «anticipar el umbral de la punibilidad del comportamiento humano basándose en actos asociativos y/o actos preparatorios y/o actos anexos a ellos se justifica en razón de la necesidad de perseguir los comportamientos previos a la ejecución de los actos violentos. El gran problema es obviamente que sin criterios de ofensividad la incriminación se convierte en prevención del peligro». Vervaele, J., 2017, p. 476.

[228] Alonso Rimo, A., *EPC,* p. 481. Pérez Cepeda también lo denomina pre-delincuencia de seguridad y critica con contundencia esta regulación que confunde extremismo con delincuencia. Véase Pérez Cepeda, A. I., 2016(a), p. 21.

Descendiendo al texto concreto, el artículo 575.1 CP recoge la figura del adoctrinamiento pasivo, castigándolo con una horquilla de 2 a 5 años de prisión. Por adoctrinamiento pasivo ha de entenderse la recepción de adoctrinamiento o adiestramiento, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo. El mismo precepto continúa con la descripción concreta del adiestramiento: los conocimientos recibidos podrán hacer referencia a técnicas militares o de combate, al desarrollo de armas químicas o biológicas, o a la elaboración de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, pero también bastará con conocimientos que sirvan para facilitar la comisión de todo lo anterior. Sin embargo, no precisa nada sobre el contenido del «adoctrinamiento».

El apartado segundo del art. 575 CP castiga, de igual manera, estos mismos comportamientos cuando son llevados a cabo por una persona sin la intervención de un tercero que instruya, esto es, el denominado autoadoctrinamiento [229]. Los párrafos segundo y tercero de este apartado segundo establecen, además, ciertas presunciones sobre determinadas situaciones en las que *per se* se entiende que el sujeto se está autoadoctrinando [230]. De esta manera, conforme al primero de ellos se considerará cometido el delito cuando el individuo accede de manera habitual a servicios de comunicación en Internet cuyos contenidos son idóneos o están dirigidos a incitar a sumarse a una organización terrorista, a colaborar con ella, con los terroristas o con sus fines; por su parte, el segundo párrafo presume, también *iuris et de iure*, que se autoadoctrina quien adquiere o tiene en su poder documentos que estén dirigidos o que resulten idóneos para lo anterior [231]. Suárez Mira hace notar otra pequeña diferencia que distingue las presunciones contenidas en estos párrafos segundo y tercero: solo el primero de ellos exige habitualidad [232].

---

[229] Cuerda Arnau, M. L., 2018, p. 1846.

[230] Alonso Rimo considera, no sin razón, que estas presunciones son un «pronóstico de peligrosidad legislativo». Cfr. Alonso Rimo, A., *EPC,* p. 485. Por su parte, Fernández Hernández critica lo que considera una inversión de la carga de la prueba: es ahora el investigado el que debe probar que no visitaba ciertas páginas o tenía ciertos documentos para autoadoctrinarse. Véase Fernández Hernández, A., 2016, p. 127. De opinión similar: Aguerri, J. C., *RCPP*, p. 159.

[231] Esta disyuntiva entre «ser idóneo para» o «tener la finalidad de» ha sido interpretada por Alonso Rimo en el sentido de «que basta con que tales materiales y contenidos cumplan, alternativamente, con uno de esos requisitos o con el otro– permite entender, en efecto, que también cumplimentaría el tipo quien visitara contenidos o poseyera documentos dirigidos a promover tal clase de infracciones, aunque no resultaran idóneos para ello. Se vendría a admitir así, haciendo una interpretación estrictamente literal del precepto –posible, por más que desde luego no aconsejable desde un punto de vista garantista–, que basta a efectos típicos con llevar a cabo una conducta carente de cualquier peligrosidad objetiva: tener o consultar materiales inidóneos para incitar a cometer delitos de terrorismo, aunque tales materiales, eso sí, debieran aspirar –estar dirigidos– a poseer dicha aptitud suasoria». Vid. Alonso Rimo, A., *EPC,* p. 471.

[232] Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 833.

Como recuerda Cuerda Arnau, no existe ninguna obligación internacional que exija tipificar el autoadoctrinamiento como tal[233]. Lo más próximo a las obligaciones internacionales sería castigar por difusión pública de mensajes o consignas (art. 579 CP); por enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP)[234], si es que en ese proceso de autoadoctrinamiento *online* se compartiera contenidos que quepan dentro de estas descripciones legales; o si se tratara ya de capacitación clara para la comisión de actos terroristas, en cuyo caso se entraría dentro de las conductas de adiestramiento. De hecho, el art. 8 de la Directiva de 2017, que es el encargado de describir los comportamientos a tipificar como «*recepción de adiestramiento para el terrorismo*», solo contempla el recibimiento de instrucción para la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o en otros métodos o técnicas concretos. Y es que la regulación española parece más encaminada a penalizar la adquisición de una ideología radical que al castigo por el aprendizaje de determinadas técnicas terroristas. Es por ello que Pérez Cepeda afirma que se está presumiendo que son terroristas ciertas actividades que, en realidad, no son más que el ejercicio de derechos fundamentales (libertad de expresión, pensamiento, información o movimiento), como el producto resultante de confundir ideología radical con terrorismo[235].

Por otro lado, si el legislador hubiera seguido las directrices contenidas en la parte general del Código Penal (concretamente las establecidas en los artículos 17 y 18 CP), habría concluido que no era posible tipificar las conductas de los dos primeros apartados del art. 575 CP, pues estas acciones ni siquiera pueden considerarse actos preparatorios[236], en la medida en que no exigen ni siquiera que se haya materializado en la mente del sujeto la idea de cometer una acción terrorista concreta cuando recibe el adiestramiento, y menos aún cuando se autocapacita o se autoinstruye[237]). Es por ello que Muñoz Conde

[233] Cuerda Arnau, M. L., 2018, p. 1846. De hecho, la STS 354/2017, de 17 de mayo, reconoce la posibilidad de que los instrumentos internacionales prohíban la tipificación de esta conducta entendida en el sentido del ordenamiento español.

[234] Esta misma sentencia, la STS 354/2017, considera este delito «ley especial (más grave) que absorbe y contempla el delito de enaltecimiento del artículo 578 CP». El pronunciamiento del TS absuelve por autoadoctrinamiento para castigar, en su lugar, por enaltecimiento, por no considerar probado que con el hecho de compartir videos en redes sociales (y comentar el contenido de ellos) el sujeto se hallase en un proceso de adoctrinarse, pero sí al menos de compartir «ideas terroristas» con terceros.

[235] Pérez Cepeda, A. I., 2016(a), pp. 21 y 22.

[236] Ibíd. p. 60. También, Cano Paños, M. A., 2015, p. 927.

[237] La STS 354/2017, de 17 de mayo de 2017, así lo confirma: «se tipifica la conducta del AUTODIDACTA, que por sí mismo lleva a cabo su adiestramiento o adoctrinamiento de manera autónoma, y, superando con ello las reglas generales de los artículos 17 y 18, se incriminan en esta nueva legislación los actos preparatorios individuales (…)». Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1738; Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 778.

señala que se trata de delitos de sospecha, carentes de antijuridicidad material [238], y en el mismo sentido Alonso Rimo considera que con estos preceptos se está disolviendo el principio del hecho en favor del derecho penal de autor [239]. En efecto, parece que, en realidad, con estas conductas no se está penalizando más que la expresión de la ideología concreta del sujeto infractor. En este sentido, no puede entenderse que el derecho penal de autor viene constituido únicamente por el castigo de los «pensamientos no exteriorizados», pues sin la exteriorización de estos es cuestión absurda plantearse su castigo. En tales supuestos, además, la realización del juicio de peligrosidad no se encomienda al juzgador sobre los hechos concretos del caso, sino que la propia ley establece cuándo las actuaciones deben ser consideradas *per se* peligrosas [240].

De forma paralela, Galán Muñoz se pregunta, no sin razón, si en todos los casos en que se produzca una efectiva comisión del delito fruto del adoctrinamiento, el adoctrinamiento pasivo y el autoadoctrinamiento van a quedar absorbidos por el delito finalmente cometido o si sería de aplicación un concurso de delitos. En principio podría parecer la absorción la respuesta correcta, pero Galán Muñoz recuerda que se trata de delitos autónomos y que, como el adoctrinamiento es en general para la comisión de delitos de terrorismo, la «peligrosidad» no quedaría completamente absorbida por la consumación de un único ilícito posterior, pues el adoctrinamiento puede haber capacitado para la ejecución de múltiples actos terroristas [241].

Finalmente, el apartado tercero del art. 575 CP tipifica la conducta de quien, con el mismo fin que los apartados anteriores (adiestrarse o adoctrinarse), o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquier delito de terrorismo, *«se traslade o establezca en un territorio extranjero»*, disponiendo para estas conductas idéntica respuesta punitiva: prisión de dos a cinco años. La LO 1/2019 modificó la redacción de este apartado, mediante la supresión del último inciso que aparecía tras la reforma penal

---

[238] Muñoz Conde, F., 2015, p. 800.

[239] Alonso Rimo, A., *EPC*, p. 482.

[240] Cfr. STS 354/2017, de 17 de mayo: «El tipo objetivo se formula alternativamente: el acceso habitual a internet o disyuntivamente, la adquisición o tenencia de documentos donde ya no se exige habitualidad, donde muestra la desmesurada extensión de su ámbito, pues ni siquiera se exige que se hubieren leído (…). Elemento subjetivo que obviamente necesita probarse, sin que resulte suficiente para su acreditación, el mero contenido de las páginas de internet examinadas o de los documentos poseídos, pues su colisión con la libertad ideológica y el derecho a la información, determina la dificultad de que sea integrada exclusivamente por el sesgo de la determinada ideología a la que confluyan los contenidos visitados, por aberrante que fuere, de modo que habitualmente resultará la necesidad de que esa acreditación sea externa, diversa al estricto contenido examinado». García Rivas considera, por todo ello, que estos delitos no traspasan el «umbral de la actividad reservada individual, donde el Estado no debería intervenir». Vid., García Rivas, N., 2016(b), p. 582.

[241] Galán Muñoz, A., *RDPC*, p. 110.

de 2015, conforme al cual se exigía que el establecimiento lo fuera en territorio extranjero «*controlado por un grupo o una organización terrorista*». Según se afirma en el preámbulo de la LO 1/2019, la supresión de dicho inciso resultaba necesaria porque «*el viaje con fines terroristas tiene una regulación mucho más amplia en la Directiva 2017/541/UE que el fijado en la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que inspiró la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, al no exigir que el viaje tenga por destino un territorio controlado por terroristas*» [242].

No obstante, si alguien se traslada a otro país con la intención de cometer delitos o recibir adiestramiento, podrían considerarse tales hechos como colaboración o integración en el grupo terrorista [243], o bien como un acto preparatorio de un delito concreto [244], y sin embargo para la aplicación de estos preceptos es necesaria la prueba de que la finalidad era capacitarse para cometer alguno de los delitos de terrorismo, cometer cualquiera de ellos o *colaborar* con la organización o grupo terrorista. Las dificultades en torno a ello podrían convertir a estos preceptos en prácticamente inaplicables [245], cayendo de nuevo la regulación en el terreno del Derecho penal simbólico [246]. De lo contrario,

---

[242] Muñoz Conde hace referencia al cambio realizado por la LO 1/2019, afirmando que esa eliminación es lógica en tanto es muy difícil argumentar y probar la caracterización como terrorista de aquella organización que tiene en sus manos un territorio. Muñoz Conde, F., 2019, p. 827.

[243] No obstante, alguna jurisprudencia ya se ha pronunciado en el sentido de afirmar que tanto el autoadoctrinamiento como el traslado son especialidades, menores, del delito de colaboración del artículo 577 CP. Vid., p. ej., SAN 11/2017, de 17 de marzo. Vid., también, STS 984/2016, de 11 de enero de 2017, donde se considera que los hechos probados son insuficientes para considerar la integración en organización terrorista, pero suficientes para considerar el adoctrinamiento.

[244] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 55, 56 y 58. De la misma opinión, Castellví Montserrat, C., 2015, p. 63.

[245] Sobre las dificultades para conocer de las finalidades Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1737; Muñoz Conde, F., 2015, p. 800. Con respecto a las dificultades para conocer qué acciones ha llevado a cabo un sujeto en territorios como Irak o Siria, Cano Paños, M. A., 2015, p. 930.

[246] Dos condenas pueden encontrarse en la jurisprudencia por este delito, ambas de la Audiencia Nacional. La primera, la SAN 5/2017, de 28 de febrero, condena a un matrimonio por autoadoctrinamiento y traslado (a 3 años de prisión por cada uno de los delitos, más tres años de libertad vigilada e inhabilitación absoluta por tiempo de 10 años). Los condenados, junto a su hijo menor de edad, fueron detenidos en el puerto de Algeciras a punto de viajar con destino a Tetuán, donde vivía la familia del condenado. La familia tenía las comunicaciones intervenidas por su relación familiar con «soldados» del DAESH en Siria. De hecho, el mismo día de su detención había muerto su hermano, protagonizando un ataque suicida en Alepo. De los testimonios de la Guardia Civil, se desprenden ciertos hechos que la Sala considera suficientes para condenar: que el acusado se mostraba orgulloso de las acciones de sus hermanos, que de las conversaciones podía entenderse que ambos mostraban anuencia a marcharse a Siria… Después de la detención se practicaron diligencias de investigación en el domicilio, interviniendo varios teléfonos y ordenadores. De ahí se concluye la tenencia de «documentos idóneos para incitar a la incorporación a una organización terrorista». Varios fragmentos de la Sentencia ilustran bien el «material probatorio» utilizado para condenar: «A través de las redes sociales, los acusados participan en la adquisición de capacitación de aquellas ideas radicales y sangrientas, hasta el punto de justificar la presencia de su hermano y cuñado Severino Daniel en la zona de conflicto, siguiendo sus consejos, admirándose de sus supuestas «gestas» y lamentándose de su muerte, mostrando indiferencia y hasta

podría castigarse la mera afinidad con algunas ideas, lo cual no tiene por qué ser sinónimo de actos delictivos [247].

---

desprecio por la vida y la integridad física de las personas víctimas de las atrocidades cometidas por dicho terrorista y sus compañeros de campaña, muchos de ellos marroquíes procedentes de la misma ciudad natal de Tetuán. De ahí que en este autoadoctrinamiento buscado de propósito concurra una verdadera asunción de ideales y fines cercana a los delitos de pertenencia o colaboración con banda armada»; «Además de en las conversaciones telefónicas intervenidas, los múltiples y variados documentos fonográficos, de imagen y de vídeo hallados en las memorias y tarjetas del teléfono móvil que ambos acusados utilizan indistintamente y en la tablet asimismo de su propiedad, reflejan la asunción del credo yihadista más violento y cruel, con clara adhesión a la tesis de la lucha supuestamente «heroica» hasta la muerte como medio de obtener la victoria sobre los «infieles» y alcanzar el «paraíso» prometido por aquel credo»; «Durante la estancia de Severino Daniel en Siria, Alexander Doroteo se manifiesta ante aquel y sus otros hermanos como dispuesto a marcharse a Siria, en unión de toda la familia, para seguir los deseos de lucha armada preconizados por el finalmente fallecido en abril de 2016. Y Estefania Lorenza adopta la postura de intermediaria entre el acusado y sus hermanos cuando se trataba de la cuestión del desplazamiento de la familia a la zona de conflicto de Siria, para seguir los deseos de Severino Daniel, que incluye el traslado de la madre de éste, sus hermanos y sus familias a dicha zona de conflicto, en defensa de los postulados del yihadismo más radical y mortífero, no mostrando ella oposición alguna a dicho desplazamiento familiar. Buena prueba de la intención de los acusados lo constituye, como veremos más detalladamente a continuación, la literal referencia que hizo Estefania Lorenza a Alexander Doroteo sobre la no necesidad de llevar un determinado aparato telefónico a Siria, la inusitada carga de ropa y comida que llevaban en el coche que pretendían llevar a Marruecos y la adquisición sólo de los billetes de ida, cuando siempre compraban billetes de ida y vuelta en sus anteriores viajes al vecino país». Por último, la sentencia entiende que debe condenar por traslado y no por colaboración con organización terrorista por aplicación del principio de especialidad: «la razón de este proceder se debe a la aplicación del principio de especialidad, por cuanto ante la concurrencia de un tipo específico y otro genérico, definidores ambos de conductas en esencia similares, debe prevalecer el primero sobre el segundo, pues los hechos enjuiciados tienen mejor enmarque en aquél que en éste».

La otra sentencia condenatoria es la SAN 31/2018, de 15 de octubre, que no cuenta con ningún examen probatorio porque la sentencia se pronuncia con la conformidad de la defensa. Lo único que se recoge en los hechos probados es: «Como colofón al proceso de autorradicalización expuesto y como la fase última el citado proceso, el acusado decidió integrarse en la organización terrorista DAESH. Para ello, el 10 de julio de 2016 viajó a Turquía aterrizando en el aeropuerto de Antalya, con la intención de cruzar la frontera de ese país con Siria y unirse a las fuerzas del Daesh. Fue detenido en la población de Kilis a escasa distancia de la frontera siria, población utilizada por los «*foreing terrorism fighters*» europeos para entrar en territorio sirio frustrándose su deseo de acceder a territorio sirio dominado por la organización terorista DAESH. El investigado fue detenido por la policía turca y expulsado del país por atentar contra el orden público. Regresó a España desde el aeropuerto de Gaziantep con escala en el aeropuerto de Atartuk. El investigado portaba al llegar a España (2.000€) en billetes de 50€, portando de igual forma divisa turca en pequeña cantidad. El acusado intentó de nuevo entrar en territorio sirio con la finalidad ya expuesta de integrarse en la organización terrorista DAESH. Así el día 23 de noviembre de 2016 realiza un nuevo viaje esta vez con destino a Aman (Jordania) con la intención de acceder a territorio sirio y unirse a las filas de la organización terrorista DAESH, no logrando su propósito tras ser detenido en el aeropuerto de Aman siendo expulsado del país regresando a España». Al igual que en el pronunciamiento anterior, se condena también por autoadoctrinamiento (en concreto por el visionado de propaganda del DAESH en un locutorio, y por la tenencia de estos mismos vídeos en su dispositivo móvil).

[247] Muñoz Conde, F., 2015, p. 801; Cano Paños, M. A., 2015, p. 928. Por otra parte, Cuerda Arnau recuerda que muchos de las personas que son «instruidas» de esta manera en ocasiones son, en realidad, víctimas de una organización criminal que les «engaña» cuando se encuentran en una situación de marginalidad o exclusión social. Cfr. Cuerda Arnau, M. L., 2018, p. 1402. Por otra parte, Cancio Meliá ya resaltaba la posibilidad de condenar, y así lo había hecho la jurisprudencia, por integración en organización terrorista en los casos de posesión de instrucciones para fabricar explosivos. Cfr. Cancio Meliá, M., *REJ*, p. 161.

Al respecto, Cano Paños se muestra crítico con la regulación del art. 575 CP por motivos que ya se han hecho notar en relación a otros apartados de la regulación vigente de los delitos de terrorismo: no todos los comportamientos comparten la misma peligrosidad, ni están igual de cerca de la lesión del bien jurídico y, sin embargo, el CP reserva la misma respuesta penológica para todos ellos: es igualmente desvalorada la instrucción por un tercero para la preparación de explosivos que la posesión de documentos que reflejen «ideales del yihadismo militante» [248].

3.3.2 La colaboración económica: el delito de financiación del terrorismo

El nuevo artículo 576 CP [249], relativo a la financiación del terrorismo, aúna en realidad dos artículos existentes antes de la reforma penal de 2015: el 575 y el 576 *bis.* El primero de ellos castigaba con la pena superior en grado los delitos contra el patrimonio que fueran cometidos con el fin de allegar fondos a las organizaciones o grupos terroristas, disposición que, con la misma pena, pasa a encontrarse en el actual art. 576.3 CP, alterando su redacción en el sentido de no exigir ya (en consonancia con el resto de la reforma) que dichos delitos (que pueden ser ahora no solo patrimoniales, sino también de falsedad documental o cualquier otro delito) se cometan para colaborar con organizaciones o grupos. El segundo de esos antiguos preceptos, el 576 *bis*,

---

[248] Cano Paños, M. A., 2018, pp. 1808 y 1809.

[249] Artículo 576 CP: «*1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. 2. Si los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, se podrá imponer la pena superior en grado. Si llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos. 3. En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores. 4. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él*». La reforma de 2015 contemplaba un apartado quinto en este artículo, que contenía la responsabilidad para las personas jurídicas para los casos de comisión de este delito, con el mismo régimen vigente anteriormente. Sin embargo, la LO 1/2019 ha eliminado este apartado y con su contenido ha creado el nuevo artículo 580 *bis,* que extiende la posibilidad de contemplar responsabilidad penal para las personas jurídicas en cualquier delito de terrorismo.

recogía en general los delitos de financiación del terrorismo, materia que ha pasado a regularse de forma similar en el vigente artículo 576 CP.

Así, el art. 576.4 CP tipifica la comisión del delito de financiación del terrorismo cometido por imprudencia grave, siempre y cuando el sujeto activo estuviere específicamente obligado por ley a colaborar con la autoridad en la prevención de dichas actividades de financiación [250]. Se trata, por tanto, de un delito especial [251].

Otra de las similitudes con el régimen penal anterior se encuentra en el apartado segundo del artículo 576 CP, cuyo último inciso dispone que, en el caso de que los fondos lleguen a ser utilizados para la comisión de un delito en concreto, los hechos deberán castigarse como coautoría o complicidad. Sin embargo, este mismo apartado segundo también incluye una importante novedad, consistente en una «circunstancia agravante» que parece basada exclusivamente en la consumación de la conducta consistente en financiar: deberá imponerse la pena superior en grado en los casos que «*los bienes y valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo*».

En el artículo 576.1 CP se han introducido nuevas formas de comisión del delito de financiación, al menos en el papel, puesto que antes solo se mencionaban los verbos «proveer» y «recolectar», mientras que ahora aparecen «recabar», «adquirir», utilizar», «convertir», «transmitir» y «realizar cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase» [252]. La pena de prisión

---

[250] Como ya se ha mantenido en páginas anteriores, es claro que una de las formas de estrangular el terrorismo (y al resto de la criminalidad organizada) es cortar sus fuentes de financiación. Al tratarse también, en principio, de criminalidad grave, es lógico que se emplee en este ámbito la anticipación de la barrera punitiva. Ahora bien, ello no justifica una intervención penal frente a todas y cada una de las conductas posibles en este contexto: la financiación del terrorismo imprudente, cuando verdaderamente se deba a una grave infracción de la norma preventiva, debería ser reubicada dentro de la normativa administrativa que se dedique a la sanción de los obligados a velar por la circulación de esos capitales, pero no debería conservarse dentro del CP y, aún menos, dentro de los delitos de terrorismo. De hecho, García Rivas recuerda que la imprudencia debe ser grave, porque de lo contrario resultaría de aplicación el régimen sancionador de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. García Rivas, N., 2016(b), p. 581. Respecto de la utilidad de castigar la financiación del terrorismo, recuerda Navarro Cardoso que los últimos atentados terroristas en suelo europeo no han necesitado, precisamente, un gran despliegue de recursos. Cfr. Navarro Cardoso, F., *RECPC,* p. 1.

[251] Navarro Cardoso, F., *RECPC*, p. 8: «donde se castiga la conducta de quienes, estando obligados a colaborar con la autoridad para prevenir actividades de financiación del terrorismo, no las detecten por imprudencia grave».

[252] Llama la atención sobre la disparidad entre el concepto de financiación del terrorismo recogido en el CP y el que aparece en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, García Rivas, N., 2016(a), p. 97. Por su parte, Campo Moreno y Castellví Montserrat se muestran críticos con la técnica empleada en este punto por el legislador penal, pues la inclusión de la cláusula de cierre hacía innecesaria la utilización de más verbos para describir la acción típica. Cfr. Campo Moreno, J. C., 2015, p. 64 y 65; y Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1740. Suárez Mira pone el acento sobre la particularidad de este delito, que no exige la presencia de un grupo u organización y tampoco que se haga con los propósitos del art. 573 CP. Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018,

continúa siendo de 5 a 10 años, pero la de multa contempla ahora un marco «*del triple al quíntuple de su valor*», sustituyendo de este modo el sistema proporcional en la determinación de su cuantía al sistema de multa por cuotas (de 18 a 24 meses), vigente con anterioridad.

Por otra parte, se identifica claramente como un delito de mera actividad[253], pues su punición es independiente de que los «*bienes o valores*» se pongan «*efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo*». De hecho, de llegar a producirse el resultado, tal circunstancia agravará la responsabilidad (artículo 576.2 CP).

3.3.3 La colaboración genérica y el adoctrinamiento activo. Especial referencia a la colaboración imprudente

El artículo 577 CP[254] es el encargado de recoger el delito de colaboración desde la modificación operada en su redacción por la LO 2/2015. El cambio más llamativo proviene de su apartado tercero, que tipifica ahora la colabora-

---

p. 833. Navarro Cardoso considera que este delito no podría ser cometido mediante dolo eventual, como consecuencia de la utilización de las expresiones «con la intención de…» y «a sabiendas de…». Navarro Cardoso, F., *RECPC*, p. 17.

[253] Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1740; Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., 2015, p. 780.

[254] Artículo 577 CP: «*1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas se impondrá la pena prevista en este apartado en su mitad superior. Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello. Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos. 3. Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos compren-*

ción por imprudencia grave, pero el precepto también ha sufrido otros cambios [255]: la nueva redacción penaliza no solo la colaboración con grupos u organizaciones terroristas, sino también la que favorezca a un simple «elemento terrorista» (siempre y cuando las acciones no lleguen a la consideración de complicidad o coautoría en el «delito principal» [256]).

Si la conducta de colaboración podía encontrar algún contenido lesivo era porque esta se articulaba como apoyo a la organización o grupo terrorista [257] (cuando el nexo no era tan fuerte como para considerarla pertenencia), pero al eliminarse la necesidad de que la colaboración se haga para facilitar la actividad de una organización o grupo, se torna imposible encontrar una razón válida para su castigo. La colaboración era considerada antes de la reforma como una figura extremadamente amplia [258], que ya permitía incluir dentro su ámbito cualquier forma de ayudar a una empresa tan grande y compleja como lo es una organización criminal, aunque resultaba ciertamente difícil imaginar una modalidad de colaboración que no fuera dirigida a una actividad concreta (sobre todo en el campo de la financiación). Ahora bien, la expresa previsión de la colaboración con un simple elemento terrorista, tal y como está configurado actualmente el artículo 577 CP, significa penalizar cualquier forma de ayuda, en unos términos tan genéricos (recuérdese: no puede considerarse coautoría o complicidad) que difícilmente pueden ser compatibles con las exigencias derivadas de los límites al *ius puniendi* en nuestro modelo de Estado. Más aún si se tiene en cuenta que el precepto legal permite que esa colaboración con el elemento terrorista puede ser cometida en su modalidad imprudente [259].

---

didos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses».

[255] Campo Moreno hace a este precepto las mismas críticas que al artículo anterior: los comportamientos típicos del 577.1 son enumeraciones que podrían haberse evitado, dada la amplia redacción de la cláusula de cierre: «*cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas*». Cfr. Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 68 y 70. García Albero se muestra también crítico con la amplitud de la redacción: así, llega a denominar a este delito como «un auténtico ariete de la política criminal contra el terrorismo, un verdadero cajón de sastre al que acudir ausentes los elementos típicos del resto de figuras delictivas, o simplemente ante las dificultades probatorias que suscita el carácter determinado del resto de infracciones»; en García Albero, R., 2016, p. 1921.

[256] Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1742.

[257] En este sentido Canció Melia, M., 2010(a), pp. 232 y 233 y Llobet Anglí, M., 2010(a), pp. 340 y 341.

[258] Así, por ejemplo, Navarro Frías consideraba que difícilmente podía casarse el delito de colaboración con los principios de culpabilidad o el de exclusiva protección de bienes jurídicos. Vid. Navarro Frías, I., *AFD*, pp. 99 a 137.

[259] Aunque de la redacción del artículo 577.3 CP también puede deducirse que la colaboración imprudente solo se permite para los casos de colaboración con organización o grupo terrorista, pues omite la referencia al «elemento terrorista». No obstante, sí que menciona la colaboración *«en la comisión de*

El adoctrinamiento activo se encuentra en el apartado segundo del artículo 577 CP, sin que la reforma de 2015 haya experimentado en su redacción nuclear cambios sustanciales. Sin embargo, en el último párrafo de este segundo apartado se regula ahora una nueva modalidad agravada cuando la captación, adoctrinamiento o adiestramiento se dirija hacia determinados colectivos vulnerables [260]. Entre ellos se menciona expresamente a las mujeres víctimas de trata, por el reciente fenómeno de su traslado a las zonas en conflicto con el fin de casarse con los «combatientes» y tener descendencia que continúe con el legado [261].

Ya con respecto a la colaboración imprudente (tipificada en el art. 577.3 CP), debe señalarse que, a diferencia del tipo de financiación del terrorismo en su modalidad culposa (contenido en el art. 576.4 CP), no constituye un delito especial, sino que puede ser cometido por cualquier sujeto, sin necesidad de que se halle legalmente obligado a cumplir con determinadas precauciones o cautelas [262]. La introducción de cláusula para penalizar comportamientos culposos no parece tener otra razón de ser que la de facilitar la condena en aquellos casos en que no haya suficientes indicios probatorios para afirmar la concurrencia de dolo [263].

Hava García ha señalado la importancia de la introducción de la imprudencia en el campo de la colaboración con un ejemplo concreto: el tráfico de armas. Así, sería posible castigar la facilitación de armamento si el sujeto no ha tomado las precauciones precisas para excluir la posibilidad de que vaya a servir a finalidades terroristas [264]. García Albero, por su parte, ha resaltado un efecto curioso que se ha producido como consecuencia de contemplar la «colaboración económica» a un tipo independiente: la financiación del terrorismo solo será típica en su modalidad imprudente para los sujetos legalmente obligados a colaborar en la prevención de tales actividades, mientras que la colaboración culposa en cualquier otro delito terrorista resulta siempre punible [265].

---

cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo» (muchos de los cuales no exigen la participación de un grupo u organización). En todo caso, dado que el artículo 577.1 CP menciona tanto al «elemento terrorista» como «la comisión de cualquier de los delitos», parece que una interpretación estricta y sistemática de todos los apartados del precepto debería llevar a excluir la penalización de la colaboración imprudente con elemento terrorista.

[260] Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 72. García Albero se muestra crítico con la introducción de este apartado, especialmente por las dificultades que plantea a la hora de aplicar concursos cuando efectivamente se esté ante casos de trata de personas. Cfr. García Albero, R., 2016, p. 1929.

[261] Castellví Montserrat, C., 2015, p. 1743.

[262] Ibíd., p. 1744.

[263] De esta opinión, Campo Moreno, J. C., 2015, pp. 74 y 75.

[264] Hava García, E., 2019, pp. 55 y 56.

[265] García Albero, R., 2016, p. 1923.

En relación con esta modalidad «genérica» de colaboración imprudente, es preciso realizar algunos matices respecto a lo afirmado en páginas anteriores a propósito de los delitos con elementos subjetivos adicionales al dolo y su hipotética comisión culposa. En general, se ha negado la posibilidad de que los delitos de terrorismo puedan ser cometidos de forma imprudente, porque parece incoherente tratar de observar una especial tendencia (las finalidades terroristas) en el individuo que comete un delito debido exclusivamente a la inobservancia de unas reglas de cuidado. Sin embargo, la colaboración terrorista no exigía hasta la reforma de 2015 que el sujeto actuara con las finalidades que recoge el artículo 573 CP, y así vino considerándose por la jurisprudencia (la cual no obstante sí requería que dicho sujeto supiera que con su comportamiento ponía a disposición del grupo u organización terrorista un bien o servicio, esto es, consciencia en torno a la ilicitud de la colaboración) [266]. Por otra parte, como ya se ha comentado, el vigente artículo 577 CP incluye ciertas diferencias relevantes frente a la tipificación anterior de la colaboración: mientras que el antiguo artículo 576.1 castigaba como colaborador a aquel que «*lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista*», el nuevo artículo 577 añade a esta redacción «*o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo*» [267]. En este último grupo de casos, claramente se pretende castigar la colaboración imprudente no ya en actividades o finalidades más o menos difusas, sino en concretos delitos terroristas que, por su configuración, exigen una comisión dolosa. Por lo que lógicamente las conductas de colaboración en dichos delitos tendrán que ser, con más sentido si cabe, dolosas [268].

Con dicha regulación, además, se está abriendo la posibilidad de castigar la colaboración imprudente en varios delitos que solo son tipificados en su modalidad dolosa en otras partes del Código Penal (así ocurre en el caso de

---

[266] Véase a título ejemplificativo la SAN 65/2007, de 31 de octubre: «el delito de colaboración con banda armada ni siquiera exige que el colaborador comparta los fines políticos o ideológicos de los terroristas, sino que basta con saber que se pone a disposición de esos criminales un bien o servicio, que se les está ayudando o facilitando su ilícita actividad, no siendo preciso conocer el delito concreto para el que se va a usar la aportación del colaborador».

[267] También añade, como se ha señalado antes, la colaboración con «elemento terrorista».

[268] De hecho, Alonso Rimo afirma que la colaboración no es otra cosa que un acto preparatorio y que éstos exigen dolo. Además, considera que el tipo subjetivo de la colaboración tiene que trascender a la mera conducta típica y alcanzar a la consumación del delito principal y que es, por tanto, incompatible con la imprudencia. Véase Alonso Rimo, A., 2018, p. 220, nota al pie 8. De la misma opinión, García Rivas, N., 2016(b), p. 580: «se compadece mal con una estructura delictiva que parece exigir inexorablemente la acreditación de un vínculo doloso entre el acto realizado y los fines terroristas a cuyo logro coadyuva aquella».

varios de los contemplados en el artículo 573 CP: delitos contra la libertad, integridad moral, libertad e indemnidad sexuales, etc.), o incluso en otras infracciones penales que se recogen exclusivamente dentro del capítulo dedicado al terrorismo. Frente a ello, una interpretación sistemática, y respetuosa de las disposiciones generales que se establecen en el Libro I del texto punitivo, debería restringir la posibilidad de apreciar participación imprudente al menos a aquellos delitos que ya contemplan la autoría culposa.

No se puede olvidar, por otra parte, la estructura *sui generis* del delito de colaboración, que lo convierte en una figura a caballo entre la participación elevada a autoría, y un acto «proto-preparatorio», por lo alejado que se encuentra del delito final para el cual se presta [269]. En efecto, para que la colaboración pueda ser considerada típica a efectos del primer párrafo del artículo 577.1 CP, en la mayoría de los casos deberá consistir en una actividad aún muy distanciada de la efectiva comisión del delito e incluso del inicio de su ejecución, pues si con los hechos *dolosos* de apoyo (información y vigilancia de personas) se pusiera efectivamente en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de dichas personas, sería de aplicación la modalidad agravada de su párrafo tercero, y en el caso de efectiva lesión *dolosa* de alguno de estos bienes jurídicos, la apreciación de la colaboración quedaría desplazada por la calificación del hecho como coautoría o complicidad en el concreto delito lesivo cometido.

Lo anterior debe tenerse en cuenta a la hora de delimitar el ámbito destinado a la colaboración imprudente. De este modo, y en definitiva, con la apli-

[269] Suárez-Mira recuerda que este delito no exige obtención de resultados pues es un precepto de mera actividad, lo que ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia. Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 834. En la jurisprudencia, cfr., por ejemplo, la SAN 65/2007, de 31 de octubre. En esta misma sentencia se expone como articular la diferencia entre la colaboración y la pertenencia a la organización: «en cuanto a la prueba de estos delitos, al ser ambos de mera actividad y de peligro abstracto –que no exigen un resultado o modificación del mundo exterior–, no existiendo un registro de miembros de organizaciones criminales o de sus colaboradores, ni siendo los delincuentes propensos a tal medida de control, será a través de prueba indirecta o indiciaria como se llegará a la convicción jurídico penalmente relevante de si una determinada persona, de la que se estima probado que ha realizado uno o varios actos en favor de un grupo terrorista, lo hizo por ser miembro de la misma, asumiendo el rol que en cada momento le asigne la banda a la que le une una vinculación más o menos permanente, o si por el contrario su contribución fue meramente episódica, sin estar integrado en el grupo terrorista. Ocurre en ocasiones que el acervo probatorio es escaso e insuficiente respecto de la existencia de un vínculo estable entre el procesado y la organización terrorista, lo que en la práctica desemboca en la tipificación de la actividad del sujeto como acto de colaboración. En el caso de Plácido –como en el de otros procesados– la existencia de una relación delincuencial previa con los autores directos de la masacre o con aquellos sobre los que sí existe prueba suficiente sobre su pertenencia a la organización terrorista, no permite al Tribunal atribuir un significado único a lo que es equívoco; es decir, impide afirmar, más allá de una duda razonable, que determinado dato o hecho ha de ser interpretado como prueba de su integración en una célula terrorista en vez de obedecer a las relaciones derivadas de una actividad delictiva común previa o simultánea a los atentados».

cación del artículo 577.3, parece que podría extenderse la punición de la imprudencia (que debería ser excepcional en un ordenamiento penal como el nuestro, que consagra el sistema de *crimina culposa* y la impunidad de las tentativas imprudentes) a supuestos de mera puesta en peligro, abstracto o hipotético [270], de determinados bienes jurídicos [271].

Abriendo aún más la cuestión es menester preguntarse, en general, por la posibilidad de apreciar la participación imprudente en un delito doloso, cuestión a la que la doctrina le ha dedicado no pocas páginas.

En principio, la participación imprudente tanto en el delito doloso como en el culposo es considerada impune por la doctrina mayoritaria [272]. Y ello principalmente porque nuestro Código Penal exige la tipificación expresa de la modalidad imprudente para castigarla [273]. En el caso concreto objeto de estudio, el legislador ha decidido incorporarlo expresamente en el art. 577.3 CP (si bien de una manera notoriamente laxa), por lo que este argumento perdería buena parte de su fuerza. No obstante, ello no quiere decir que el precepto no contradiga lo establecido al respecto en la parte general del Código Penal, además de dificultar sustancialmente la interpretación sistemática del texto punitivo [274].

En otras ocasiones los argumentos tienden a articularse desde la estructura lógica del que participa en el delito del otro, afirmándose que en tales su-

---

[270] Sobre la falta de lesividad en los delitos de peligro hipotético, y en concreto en relación con la colaboración con banda armada, Navarro Frías, I., *AFD*, pp. 55, 116 y 117.

[271] Es cierto que la punición de delitos de peligro en su modalidad imprudente no sería una excepción en el Código Penal. Así Hava García menciona el artículo 317 CP como un ejemplo de ello. Cfr. Hava García, E., *InDret,* pp. 19, nota 51.

[272] Se pronuncia así Díaz y García Conlledo, M., *REJ*, pp. 13 a 61. Niegan la posibilidad de considerar punible la participación imprudente Cobo del Rosal, M., Vives Antón, T. S., 1991, p. 579; Muñoz Conde, F., 2015, p. 798; Mir Puig, S., 2015, pp. 426 y 427, éste último diferencia entre la cooperación necesaria imprudente y la complicidad imprudente: mientras que la primera es admitida por el TS, la segunda no. Rodríguez Devesa admite la disparidad de opiniones existentes sobre si es posible admitir o no la participación imprudente en el delito doloso. Zanja la cuestión advirtiendo que lo que queda claro es «el principio de la unidad de título de imputación (que) exige una coherencia entre la culpabilidad del autor y de los partícipes. Por consiguiente, si aquél actúa dolosamente, ha de darse también el dolo en estos, si la conducta principal es culposa, ha de serlo asimismo la de quienes participan en el hecho», por lo que la participación imprudente en el delito dolo sería impune (Rodríguez Devesa, J. M., Serrano Gómez, A., 1988, p. 408).

[273] Se hacen eco de estas posturas: Díaz y García Conlledo, M., *REJ*, pp. 13 a 61; y Miró Llinares, F., 2009.

[274] No deja de ser curioso el panorama que ha dejado el legislador penal tras las últimas reformas operadas en los delitos de terrorismo a propósito de la penalización de la colaboración culposa: si se sigue la interpretación mayoritaria de entender que la participación imprudente es impune, pero en cambio se admite la apreciación de la colaboración imprudente porque se ha tipificado de forma expresa, ello podría llevar al absurdo de afirmar que la colaboración imprudente que se convierte en cooperación necesaria o complicidad culposas, por facilitar de forma efectiva la consumación del delito terrorista, debería quedar impune (al no estar contempladas expresamente estas formas de participación en el tenor literal del art. 577 CP).

puestos el partícipe debe actuar con la tendencia subjetiva de *querer* esa contribución [275]. De forma paralela, concretamente en relación con la participación en el delito imprudente, buena parte de la doctrina que considera imposible distinguir entre autoría y participación culposas, por lo que cualquier contribución de esta naturaleza daría lugar a autoría imprudente [276].

No obstante, también hay un sector doctrinal que se aparta de este concepto unitario de autor. Así, Díaz y García Conlledo considera que puede diferenciarse entre las conductas imprudentes que son determinantes del hecho y aquellas que son meramente favorecedoras del mismo, dando lugar a complicidad y, por tanto, en su opinión, a impunidad [277]. Otras razones aducidas por el autor para considerar que la participación imprudente debe quedar impune son de carácter político criminal: la participación, como figura que amplia el espectro punible, tiene que ser interpretada restrictivamente, y lo mismo ocurre con la imprudencia en general, puesto que su tipificación es excepcional [278].

Con relación a la participación imprudente en el delito doloso, algunos autores subrayan el principio de autorresponsabilidad, conforme al cual no se puede responsabilizar a alguien de que una tercera persona utilice sus comportamientos para poder delinquir *a posteriori*, pues ello supondría una restricción ilegítima a la libertad, cuando no la conculcación del principio de responsabilidad por los propios hechos [279]. Miró Llinares recuerda en estos casos la solución doctrinal clásica: la *prohibición de regreso* o las *conductas neutrales*, trasladando también el problema que ellas reportan: tales conductas dejarán de ser neutrales cuando el sujeto que participa cuente con información suficiente (caso del vendedor de armas que sabe que el objeto de su venta se va a utilizar para asesinar a otro). Resuelve Miró Llinares este problema mediante la doctrina de las *incumbencias:* los hechos de participación imprudente se atribuyen «a quien ha actuado sin conocimiento de su integración [en el injusto de otro], pero *incumbiéndole* haber estado en posición de saber lo que hacía y de cumplir con su mandato normativo» [280].

---

[275] Cobo del Rosal, M., Vives Antón, T. S., 1991, p. 579

[276] Welzel, H., 2015, p. 79: «El autor imprudente es simplemente una causa concomitante para el resultado producido, cuya especialidad frente a otras causas consiste sólo en que fue intencionalmente evitable. Lo que se le reprocha es que él haya sido de alguna manera una (concomitante) causa para el resultado producido, a pesar de que lo hubiese podido evitar. Cualquier modo de causalidad concomitante, que sea evitable, da lugar por eso a una autoría».

[277] Díaz y García Conlledo, M., *REJ*, p. 35.

[278] Ibíd., pp. 38 y ss.

[279] Prats Canut, J. M., 2005, pp. 2089 a 2121.

[280] Miró Llinares, F., 2009, p. 260. En la p. 262 ejemplifica así: «Del mismo modo al policía que custodia un preso le incumbe no descuidar la pistola para que no llegue a manos del hombre que vigila, y se le podrá imputar tal «descuido», y también le incumbe directamente que el preso no huya, y se le hará

Es de recordar que para imputar un hecho imprudente ha de realizarse, en primer lugar, la determinación del cuidado que le era exigible al sujeto[281]. Aunque es difícil llegar a una conclusión firme, parece, por lo general, ilógico imponer una obligación general a la población de cuidar que sus actos no sean utilizados por terceros para fines criminales. Máxime cuando los fines criminales resultan tan difusos y alejados de la efectiva lesión de bienes jurídicos.

Piénsese en el siguiente ejemplo: el encargado de custodiar un depósito de armas de la Guardia Civil comete un descuido al dejar la puerta abierta durante unos minutos de la noche en los que va al servicio. Según el protocolo de vigilancia está taxativamente prohibido abandonar el puesto del arsenal sin asegurar el cierre de la puerta. Determinada organización terrorista, que lleva vigilando unos meses este depósito con el objetivo de hacerse con un botín de armas, ha encontrado un patrón en el comportamiento del encargado y sabe que, en torno a las cinco de la madrugada, el sujeto abandona su puesto durante unos minutos. Gracias a ello, la organización terrorista se hace con una parte del arsenal de armas que custodiaba el encargado.

Si efectivamente las armas se utilizan para cometer un atentado produciendo resultados lesivos, ¿cabe imputar al encargado un delito de colaboración imprudente? La primera duda surge de la propia redacción legal del art. 577 CP. La modalidad dolosa exige que el resultado lesivo no se haya producido, porque si ese es el caso, habrá que castigar por autoría o complicidad en el delito final cometido, y no por colaboración del art. 577.1 CP, al menos cuando se trate de supuestos de información o vigilancia de personas (conforme a lo previsto en el tercer párrafo del precepto: *«Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos»*). ¿Ha de entenderse de la misma manera para la modalidad imprudente, aunque el apartado tercero no contenga esta expresa mención?

Para responder a la pregunta anterior deben previamente responderse otras muchas cuestiones, relacionadas tanto con los presupuestos del comportamiento imprudente como con la imputación objetiva del comportamiento:

---

responsable de la no custodia si aquello ocurre, pero tal incumbencia no puede llegar a hacerle responsable de todos los delitos que cometa el preso tras su huida, pues difícilmente puede decirse que el único sentido de su comportamiento (no vigilancia adecuada), sea el de hacer posible el robo o el homicidio de otros sino, a lo máximo, su huida violenta y los resultados que produzca la misma de forma inmediata (…) hay que plantearse si es posible la imputación extraordinaria al partícipe fuera de este tipo de casos. La respuesta debe ser que sí, siempre respetando la regla general de la libertad de obrar y la vigencia del principio de autorresponsabilidad». El autor aclara que esto será posible siempre y cuando el delito permita su modalidad imprudente (id. p. 258).

[281] Hava García, E., 2012, p. 30.

¿Cuál era la concreta regla de cuidado cuya observancia le era exigible al encargado? ¿Debía para cumplirla de abstenerse de ir al servicio durante su turno, o procurar que esas salidas se realizaran siempre en horas dispares? ¿Era objetivamente previsible el resultado de su acción? ¿Incrementó con ella el riesgo por encima de lo tolerable y admisible legalmente? ¿Acaso el fin de protección de la norma que ha desatendido el encargado era, precisamente, el de evitar la comisión de atentados terroristas? ¿Ha sido el atentado directa consecuencia de sus recurrentes idas al servicio? [282]

El comportamiento del encargado puede, además, analizarse desde el punto de vista de la comisión por omisión, en la medida en que su conducta (ir al servicio) puede ser asimismo contemplada como una omisión (no vigilar el arsenal). Desde esta perspectiva, podría reconocerse que el encargado se hallaba en posición de garante (tenía dominio de la fuente de riesgo –las armas– en virtud de un deber jurídico asumido por su cargo y destino), pero puede resultar más problemático determinar hasta dónde llegaba su deber de garante: ¿Le obligaba a evitar el resultado atentado? ¿Puede decirse que la infracción cometida equivale, según el sentido del texto de la ley, a su causación? ¿Puede ser, en definitiva, el descuido del encargado del arsenal de armas, en el caso dado, equivalente a la colaboración o participación en la comisión de un atentado terrorista?

El absurdo de la tipificación de la colaboración imprudente genérica en delitos terroristas se hace aún más evidente si se cambia, en el ejemplo propuesto, las características de quien sustrae las armas: El encargado del arsenal podía (o al menos debía) saber que dejar la puerta abierta incrementaba el riesgo de que *alguien* sustrajera las armas (previsibilidad objetiva) pero el hecho de que fuera una organización terrorista un miembro de una red dedicada a la trata de personas, o un señor aficionado a la caza, quien realizara la sustracción es una circunstancia que difícilmente puede ser abarcada por la previsibilidad del sujeto. Si es el tratante quien sustrae las armas para dedicarlas a su actividad ilícita, ¿podría castigarse al encargado por su participación imprudente en un delito de trata de personas? Si es el cazador quien realiza la sustracción para dedicarse a la caza furtiva del lince ibérico, ¿sería el mismo encargado partícipe culposo en un delito relativo a la protección de la fauna? Si las respuestas a estas dos últimas preguntas son negativas (y así parece dictar-

[282] Hava García recuerda que «el hecho de que el autor imprudente, a diferencia del doloso, no se haya decido en contra del bien jurídico, hace precisa la existencia de algo más que el desvalor de acción para poder afirmar el carácter antijurídico de su comportamiento. Y ese algo más, está constituido, precisamente, por la producción del desvalor de resultado típico cuando éste es directa consecuencia de su actuación descuidada, esto es, del desvalor de acción». Hava García, E., 2012, p. 33.

lo el sentido común), habrá que concluir que la tipificación de la colaboración imprudente genérica en delitos de terrorismo que prevé el art. 577.3 CP fácilmente puede deslizarse al terreno, vetado en nuestro ordenamiento penal, de la responsabilidad penal objetiva.

Otra cuestión distinta se plantea cuando el sujeto se decide a colaborar con el fin delictivo de otro, sin indagar previamente cuál será el uso que se hará de la contribución que está prestando. Se trata de los casos de *ignorancia deliberada* [283], que son tratados por la jurisprudencia penal española más reciente como modalidad dolosa de comisión delictiva en un número relevante de casos distintos a los de terrorismo [284]. De hecho, ya los tribunales habían venido dictando fallos condenatorios por colaboración con organización terrorista mediando esta ceguera intencional [285].

Véase, por ejemplo, las declaraciones que al respecto realiza la STS 540/2010, de 8 de junio: «Hipólito le pidió quedarse en su casa y ella no preguntó más, limitándose a ayudar a su amigo, pero en todo caso no por ello cabria excluir la presencia del dolo necesario para la comisión de este delito, pues sería igualmente responsable en aplicación del principio de ignorancia deliberada (prestar la colaboración que se le solicita no queriendo saber aquello que puede y debe saberse) o del principio de indiferencia (prestar la colaboración que se le solicita sin preocuparse de sus

---

[283] La ignorancia deliberada debe entenderse como aquellos supuestos de «no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación». STS 1637/1999, de 10 de enero. Por supuesto, la doctrina se ha mostrado crítica con esta figura, en tanto finalmente se convierte en una inversión de la carga de la prueba para el acusado. Vid. Navarro Massip, J., *RAD*, pp. 67 a 77.

[284] Al respecto, véase Feijoo Sánchez, B., *InDret*, pp. 1 a 28.

[285] Esta posición se asemeja mucho a la de las *incumbencias* que plantea Miró Llinares, para los casos en los que el sujeto debía saber y se autocolocó en una posición de desconocimiento. Miró Llinares, F., 2009, p. 256: «La incumbencia sería, pues, la razón por la que un suceso se imputa como hecho pese a no haber sido conocido por el agente, pero bajo la premisa de que el mismo debió haber sido previsto por él pues el sujeto no sólo está obligado a no realizar un delito cuando su comportamiento en ello consista, sino, también, a evitar ponerse en situación de no poder evitarlo. Las incumbencias, pues, al igual que el resto de normas serían reglas que también pretenden la protección de un bien, o el aseguramiento de la no realización de un comportamiento, pero en su caso tendrían por función «no la de impedir primaria y directamente la infracción de una regla de conducta, sino la de asegurar la capacidad de evitar que se precise en cada caso para impedir la infracción de la respectiva regla»». Continúa en la p. 258: «Responderá a título de partícipe imprudente (en el delito que lo permita) aquel sujeto que haga algo cuyo único sentido social posible sea el integrarse en el injusto de otro, siempre que no actúe representándose el injusto en el que se integra pero, a la vez, sólo cuando lo haga sabiendo que al hacer lo que hace ya no dependerá de él, sino del autor, el convertir su comportamiento en un «integrarse» en el injusto que éste finalmente ejecute. Dicho de otra forma: hay imprudencia, cuando un sujeto infringe la incumbencia de conocer algo a lo que estaba obligado, y hay participación imprudente cuando el sujeto que hace algo que, a los ojos de la sociedad, sólo tenía sentido como conducta de integración en el injusto de otro, actúe sin conocimiento de tal integración pero incumbiéndole conocer tal sentido de su conducta por él ignorado».

consecuencias) […] la aceptación del encargo en determinadas circunstancias proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba de acuerdo el principio de ignorancia deliberada, según el que *quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar […] pues con su acto de cegar las fuentes de conocimiento se está representando la posibilidad de la ilegalidad de su actuación y decide seguir actuando*» [286].

Igual de ilustrativa es la STS 1524/2003, de 5 de noviembre: «el hecho del traslado es reconocido por ella pero alega desconocimiento de la condición de miembro de ETA, reconociendo asimismo la realidad de la relación sentimental que había tenido con él. Especial énfasis pone la sentencia de instancia en el detalle de que a preguntas de Angelina acerca de qué tipo de problemas tenía Cristóbal, éste le respondió que «... mejor no lo supiera...», razonando la sentencia que es un dato de experiencia que la petición de quien había sido su novio, de que le trasladara a Francia porque tenían problemas, en el contexto de la realidad social del País Vasco en el año 2000, sólo podía interpretarse como una petición de ayuda solicitada por quien pertenece a la organización terrorista ETA y en todo caso, aunque cupieran otras inferencias, lo relevante es la razonabilidad de la elección efectuada por la Sala sentenciadora. En este control casacional se verifica la razonabilidad a tal juicio de inferencia que en modo alguno es arbitrario. Más aún, *el consentimiento en efectuar el traslado sin querer saber la realidad de la que huía, no es sino la manifestación del principio de la «ignorancia deliberada»*, a que hace referencia la jurisprudencia de esta Sala» [287].

Pues bien, si esas situaciones ya son castigadas como dolosas, la modalidad imprudente debería quedar reservada para el sujeto que, sin propósito delictivo, y en una situación en la que no le era exigible saber (ni podía ni debía conocer las consecuencias de su conducta), contribuyó de algún modo a un plan delictivo terrorista. Y ello no se sostiene, ni lógicamente, ni en la construcción dogmático-penal del delito. Los motivos reales que pueden vislumbrarse tras la tipificación del art. 577.3 CP (el alivio de la carga

[286] Fundamento jurídico 6.º En sentido similar se pronuncian asimismo las SSTS 1044/2005, de 21 de septiembre, 533/2007, de 12 de junio, 1106/2006, de 10 de noviembre, y 16/2006, de 13 de marzo.

[287] Fundamento jurídico 2.º, donde cita en el mismo sentido las SSTS 1637/99, de 10 de enero, 946/2002 de 16 de mayo, 236/2003 de 17 de febrero, 420/2003 de 20 de marzo, y 785/2003, de 29 de mayo.

probatoria necesaria para alcanzar la condena, o bien la instauración de un Derecho penal simbólico destinado únicamente a lanzar el mensaje de que todo lo que tenga que ver con el terrorismo está penalizado) resultan igualmente rechazables.

3.4 **Delitos de expresión**

3.4.1 Enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo

Si ya de por sí resulta problemática la ausencia de un concepto jurídico general del terrorismo, dicho problema se acrecienta cuando se trata de interpretar ciertas modalidades delictivas específicas que plantean dificultades adicionales a la hora de establecer sus límites, y que han sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, por el choque directo que su tipificación supone para la vigencia de determinados derechos y libertades fundamentales, junto a la más que cuestionable necesidad de su reproche penal [288]. Es el caso de la punición del enaltecimiento del terrorismo que, como ya se ha señalado en páginas anteriores, no responde a estructuras apologéticas ni de incitación directa o indirecta a la comisión de delitos de terrorismo [289].

Así, el artículo 578 CP [290] tipifica las conductas relativas al enaltecimiento, la justificación o la humillación de las víctimas del terrorismo. Aunque los

[288] Se trata de «unas conductas discutibles político criminalmente y de unos bienes jurídicos excesivamente difuminados que, todo lo más, puede entenderse que quedan puestos en una situación de objetiva de peligro, que no permite ser contrastado. Si a ello se le une la incorporación a los mismos de elementos que están vacíos de significado, se dota a la jurisprudencia de un papel muy relevante a la hora de terminar de llenarlos de contenido. Precisamente por la existencia de estos espacios tan amplios de discrecionalidad judicial, hoy tenemos una jurisprudencia vacilante, no uniforme, que siembra más duda que las que aclara sobre los límites de la libertad de expresión» (Grupo de Estudios de Política Criminal, 2018, p. 7); Carbonell Mateu, J. C., 2018, pp. 331 a 358.

[289] A pesar de los argumentos y la jurisprudencia anteriormente expuesta, algunos autores siguen considerando el enaltecimiento como una apología específica o como incitación indirecta. Vid. Miró Llinares, F., 2017, p. 36. Correcher Mira lo caracteriza como una apología «desprovista de los requisitos que establecen una aplicación judicial en términos estrictos de los comportamientos apologéticos». Vid. Correcher Mira, J., *CEFD*, p. 330. De similar opinión, Bernal del Castillo, J., *RDPC*, p. 18: «se entiende este delito como una forma de apología autónoma no identificable con una provocación directa al delito, en el sentido de que no cumple los requisitos del art. 18 CP».

[290] Art. 578 CP: «*1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna*

cambios operados en su regulación no han sido sustanciales, el legislador no perdió la oportunidad que le brindaba la reforma de 2015 para aumentar la penalidad aplicable a tales conductas, que ha pasado de prisión de uno a dos años a constituirse en una doble pena: prisión de uno a tres años [291] más multa de 12 a 18 meses.

De forma paralela, se ha añadido en el segundo apartado del precepto una modalidad agravada, para los casos en que el comportamiento se lleve a cabo a través de medios de comunicación o Internet, que suelen ser, por otra parte, los instrumentos que se utilizan para la comisión de estos delitos, lo que convierte al tipo base en uno residual [292].

Por su parte, el art. 578.3 CP establece una nueva agravación (pena en su mitad superior, que puede elevarse hasta la superior en grado) para aquellos casos en que los «*los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella*», con lo que parece darse a entender que los apartados precedentes sancionan comportamientos que ni siquiera tienen que presentar esta idoneidad [293]. Por lo que, mientras el tipo agravado de este apartado tercero conformaría un delito de peligro abstrac-

---

o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información. 3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado. 4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. 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 anteriores. 5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa».

[291] «Lo que podría suponer la entrada en prisión sin siquiera existir antecedentes penales por parte del ciudadano que comete este delito de opinión». Vid. Mira Benavent, J., 2018, p. 312.

[292] De la misma opinión Correcher Mira, J., *CEFD*, p. 329.

[293] El art. 5 de la Directiva de 2017 recoge la provocación pública para la comisión de delitos de terrorismo. No obstante, exige que «*preconice directa o indirectamente* (…) *la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos*».

to [294], el tipo general del art. 578.1 CP se conformaría con la llamada peligrosidad general, estadística o hipotética [295].

No obstante, considerar que el art. 578 CP contempla un delito de peligro es tanto como aceptar que el bien jurídico protegido por este artículo es el orden público [296], cuestión que no puede sostenerse. Dicho precepto constituye una muestra de cómo determinados comportamientos son sancionados penalmente debido a una determinada posición político-social, que el legislador enmascara como delito de peligro a pesar de carecer de la necesaria lesividad para ser castigado por el Derecho penal, pues no protege bien jurídico alguno [297]. La tipificación de estas conductas no tiene otra razón de ser que el cas-

---

[294] García Rivas describe, conforme a las consideraciones de la doctrina tradicional, los delitos de peligro concreto como «aquellos tipos en los que el legislador introduce como elemento típico la expresión «peligro», lo que obliga al juzgador a demostrar su presencia en cada caso», frente a los tipos de peligro abstracto, que serían «aquellas descripciones típicas utilizadas por el legislador para castigar acciones que generalmente suelen provocar situaciones de peligro, pero sin que se exija terminantemente dicha provocación. Es decir, la doctrina ha atribuido la denominación de «delitos de peligro abstracto» a aquellas descripciones típicas utilizadas por el legislador para castigar acciones que generalmente suelen provocar situaciones de peligro, pero sin que se exija terminantemente dicha provocación. Es decir, no expresan tanto un peligro como una peligrosidad «abstracta» o «presunta»». García Rivas, N., *RDPC*, pp. 73, 86 y 87 respectivamente. Este autor reconoce un *déficit de lesividad* en los delitos de peligro abstracto (id. p. 87). Navarro Frías, I., *AFD*, pp. 116 y 117: «Es preciso antes de adelantar cualquier conclusión, realizar algunas precisiones sobre los delitos de peligro abstracto. En primer lugar, en este tipo de delitos el peligro no es un elemento del tipo sino únicamente la ratio legis, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Por tanto, lo que se tipifica es una clase de acciones generalmente peligrosas, de modo que su realización da lugar a una presunción *iuris et de iure* de peligro. Al no incluirse en el tipo un resultado de peligro, los delitos de peligro abstracto plantean problemas en cuanto a su contenido de injusto material».

[295] Sobre la cuestión, ya puesta de manifiesto en referencia a la regulación del delito de enaltecimiento antes de la reforma de 2015, Alonso Rimo, A., *RDPC*, pp. 45 y ss. Sobre la consideración del delito de enaltecimiento como delito de peligro hipotético: Teruel Lozano, G. M., *InDret*, pp. 12 y 13; Portilla Contreras, G., 2018, p. 356.

[296] Considera que es el orden público el bien jurídico protegido por el terrorismo en estos supuestos, aunque niega la ofensividad de la acción respecto a ese bien jurídico, Alonso Álamo, M., 2014, p. 294. Aguerri, por su parte, considera tanto al enaltecimiento como a la difusión del terrorismo y el autoadoctrinamiento como «delitos de subjetividad», porque «la argumentación para juzgar unos hechos como delictivos no requiere de una relación objetiva: basta con aludir a la proximidad subjetiva con el discurso de una organización denominada terrorista. El contagio del estatus de terrorista, ya no se produce a través de relaciones objetivas, sino que es ideológico, por lo que la lucha jurídica contra el terrorismo se lleva al terreno de las subjetividades». Vid. Aguerri, J. C., *RCPP*, p. 155. En sentido similar, los caracteriza, simple y llanamente, como delitos de opinión Correcher Mira, J., *CEFD*, p. 324.

[297] De esta opinión Portilla Contreras, G., 2018, p. 356. La jurisprudencia ha intentado trazar la supuesta lesividad del enaltecimiento en algunos pronunciamientos: así, la SAN 4/2019, de 17 de enero, caracteriza al enaltecimiento del terrorismo como un mensaje del sentimiento de odio, (con) aptitud y seriedad para conformar un sentimiento lesivo a la dignidad (fundamento jurídico segundo); mientras la STS 646/2018, de 14 de diciembre, en su fundamento jurídico único, afirma que el enaltecimiento «no requiere la generación de un riesgo, abstracto, concreto o hipotético, que sí es preciso en los delitos de provocación o de apología del terrorismo, previstos en el art. 579 Cp, que requieren la idoneidad para incitar a la comisión de un delito terrorista. La tipicidad del art. 578 Cp., aún requiriendo la generación de un riesgo, en esta tipicidad su exigencia tiene una menor intensidad, no es de incitación a la comisión, sino de aptitud del discurso para generar ese riesgo "aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el sistema de libertades"».

tigo de aquel que muestra apoyo a ciertos postulados, que son reputados por la mayoría de la sociedad como negativos. Se llega con ello, por tanto, al castigo de meras consideraciones morales y a la imposición forzosa de las ideas hegemónicas [298].

A pesar del tenor literal del art. 578 CP, la jurisprudencia ha comenzado a exigir la «idoneidad de la conducta para producir un peligro», configurando el tipo básico de enaltecimiento como un delito de peligro abstracto en sentido estricto, aunque su redacción no lo exija [299], interpretación que se ha consolidado en un reciente pronunciamiento del Pleno del Tribunal Constitucional

---

En esta misma búsqueda de la lesividad del enaltecimiento, algunos autores han determinado que para que el contenido de este artículo pueda ser delictivo deberá considerarse como delito de «clima» (como así hace, por ejemplo, Asúa Batarrita, A., 2002, pp. 41 a 86.; Fernández Hernández, A., 2016, pp. 125 y 126; Llobet Anglí, M., 2011, pp. 564 y 565. En este sentido también parte de la jurisprudencia española: v. gr. SAN 49/2008, de 29 de julio. En contra de considerarlo un delito de clima, Alonso Rimo, A., *EPC*, p. 472, pues considera que las condenas de los casos de César Strawberry, Pablo Hassel o Valtonyc, no son más que una muestra de Derecho penal de autor. También Osorio Fuentes, preguntándose que si es posible hablar del favorecimiento del clima de hostilidad o inseguridad, «¿cúando podría constatarse que existe ese clima y cómo imputarlo objetivamente a la conducta realizada?». Vid. Osorio Fuentes, J. L., 2017, p. 144. De la misma opinión Ruiz Rodríguez, L. R., 2019, p. 66

Otro sector de la doctrina lo caracteriza como delito de odio. Así por ejemplo, Pérez Cepeds, A. I., 2017, p. 370; Galán Muñoz, A., *EPC*, pp. 251 y ss.; Bernal del Castillo, J., *RDPC,* p. 19; en la jurisprudencia, la STS 646/2018, de 14 de diciembre, y la SAN 4/2019, de 17 de enero.

[298] Paredes Castañón denomina incluso a la legislación antiterrorista como una política de normalización de la población (en el sentido de Foucault), siendo así el único bien jurídico protegido la identidad política propia (en *RNFP*, pp. 131, 132 y 153, 154). Argumenta, en este mismo sentido, que «el terrorismo da hoy ventajas políticas porque permite reprimir las ideologías que con críticas u hostiles con el sistema», Mira Benavent, J., 2016, p. 109. Por su parte, Terradillos Basoco recuerda que «sería inadmisible una reforma penal que pretendiera imponer órdenes éticos que no sean los inevitablemente derivados de los bienes jurídicos que ella misma reconozca (…) tampoco puede éste buscar la corrección moral coactiva de los ciudadanos, por entrar ello en irresoluble contradicción con la consideración de los mismos como moralmente maduros e intelectualmente ilustrados. Tampoco puede el Derecho penal constituirse en un factor de estandarización ideológica, en instrumento de eliminación del disenso» (en *RDP*, p. 669). En similar sentido, recuerda el principio de abstención del Derecho penal en tareas de ingeniería social, Díez Ripollés, J. L., *RJPD*, p. 13: «todo modelo de intervención penal que se ajuste a los principios de lesividad e intervención mínima debe respetar los límites que son inherentes a la política criminal sin pretender desarrollar tareas que solo competen a una Política social en toda su extensión: Mientras esta puede asumir legalmente labores de transformación social, que tenderán a aproximar la estructura y realidades sociales a aquellos fines superiores, eventualmente constitucionalizados, que inspiran el consenso social alcanzado, la Política Criminal debe limitarse a contribuir al control social, que no es más que un aspecto a desarrollar por la política social. En este sentido, carece de legitimación para ir más allá del control de la desviación». De esta opinión Ruiz Rodríguez, L. R., 2019, p. 63. Afirma que es más que discutible que los principios de lesividad y materialidad se den en el art. 578 CP, el Grupo de Estudios de Política Criminal, 2018, p. 7.

[299] Aunque la doctrina general ha estudiado generalmente estas etiquetas de peligro abstracto-peligro concreto para delimitar si era necesario comprobar en el supuesto concreto la puesta en peligro del bien jurídico, lo cierto es que en ningún caso puede admitirse la comisión de un injusto donde no se haya generado, al menos, un peligro para algún bien jurídico. De esta opinión, Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 1999, pp. 80 y ss. También se encuentra jurisprudencia que afirma que tanto el art. 578 como el art. 579 CP conforman delitos de peligro, siendo el 579 de peligro concreto y el 578 de «aptitud de riesgo y peligro». Vid. STS 646/2018 de 14 de diciembre, fundamento jurídico único.

sobre la materia [300], como se observará más adelante. Tal interpretación resulta acorde, además, con el texto de la Directiva 2017/541, la cual señala en su considerando décimo que: «*esta(s) conducta(s) debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas*».

La importancia de lo anterior es máxima, pues ha permitido absolver en ciertos casos promovidos por enaltecimiento, mediante lo que se denominó una «interpretación constitucional» del artículo 578 CP.

Así por ejemplo, la STS 378/2017, de 25 de mayo, que conoció en casación el recurso del acusado, condenado en primera instancia por publicar en una red social mensajes como los siguientes: «Viva los GRAPO»; «¡ojalá vuelvan los GRAPO, y os pongan de rodillas!». En el enjuiciamiento de tales hechos, el TS entendió que no solo es necesario que haya adecuación entre la conducta realizada y la descripción típica, sino que debe exigirse además «otro elemento que los valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a éste por legítimamente autorizado para sancionar esos comportamientos como delito», esto es, «se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal» [301].

De forma paralela, la STS 378/2017, de 25 de mayo, también afirma que «debe constatarse objetivamente: una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades»; por ello, deberá estudiarse si en cada supuesto concreto se ha materializado ese riesgo, a través de las circunstancias específicas del caso, el autor, el destinatario y el contexto, además de la importancia y la verosimilitud del riesgo. Así, esta Sentencia mantiene que expresiones como las anteriores no pueden entenderse de forma automática como manifestación de una voluntad de incitar a la comisión de delitos de terrorismo, pues «una cosa es proclamar, incluso vociferar, lo que el sujeto «siente», (…) y otra cosa que tal expresión se haga, no para tal expresión emotiva, sino, más allá, para la racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indirectamente, mueva a otros a cometer delitos de terrorismo». En este supuesto el TS tampoco considera probado que la realización de los actos por el acusado cambiara el estado de las cosas como para que se aumentara la probabilidad de la comisión de delitos de terrorismo, máxime cuando el sujeto hacía referencia a una organización terrorista que desapareció hace años y no hay pruebas de que dichos comentarios fueran leídos por ninguna otra

[300] STC 35/2020, de 25 de febrero, que resuelve el recurso de amparo planteado por el cantante César Strawberry, anulando su condena por enaltecimiento del terrorismo.

[301] Se hace eco del contenido de esta sentencia y destaca su contraposición con otros mismos pronunciamientos del TS, como la STS 4/2017, de 18 de enero, Muñoz Conde, F., 2019, pp. 831 y ss.

persona. Con ello, esta Sentencia parece seguir el razonamiento que meses antes había adoptado la SAN 12/2017, de 21 de marzo, basándose a su vez en la STC 112/2016, de 28 de julio, que afirmaba que las condenas por enaltecimiento deben referirse a comportamientos que propicien o alienten, aunque sea de manera indirecta, a la violencia, poniendo en riesgo a las personas, los derechos de terceros o el sistema político democrático.

La SAN 12/2017, de 21 de marzo, resulta relevante en este mismo sentido, por afirmar que «la mejor demostración de la ausencia de riesgo alguno es que los *tuits* solo fueron detectados cuando los investigadores policiales realizaron prospecciones en la red social, que se convirtieron en destinatarios de los mensajes. Por lo tanto, no habían tenido impacto alguno en la opinión pública». La relevancia de tal afirmación procede especialmente del hecho de que gran parte de las sentencias que están siendo objeto de análisis en este apartado provienen de las llamadas «Operaciones Araña» de la Guardia Civil. Y es que sin publicidad no habría antijuridicidad, ni formal (porque el tipo exige publicidad) ni material (por la ausencia absoluta de peligro) [302].

Sin embargo, algunas sentencias posteriores presumieron el riesgo a partir de las manifestaciones vertidas por el sujeto [303], sin tener en cuenta el contexto o finalidad perseguida, y conforme a ello han condenado por los mismos hechos que estaban resultando en absoluciones con la aplicación de la denominada «interpretación constitucional». Así por ejemplo, la SAN 3/2018, de 2 de marzo, en base a la STS 79/2018, de 15 de febrero, afirma que basta con la «aptitud ínsita en la actuación imputada y que va más allá de la mera expresión emotiva, sino que busca incitar a que se apoye y ayude a los que cometen actos». Por su parte, la SAN 4/2018, de 10 de julio, señala que «aplicando toda esta teoría general al artículo 578 del Código Penal, podemos convenir que este delito requiere algún tipo de incitación, aunque fuere indirecta y la valoración del riesgo de que puedan cometerse actos terroristas ha de examinarse de acuerdo con las pautas dadas por la jurisprudencia mencionada, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, en las que no podemos soslayar que en España se han producido un sinfín de actos terroristas de naturaleza muy diversa (ETA, GRAPO, Yihadismo, etc.), y en concreto el último gran atentado lo hemos sufrido en agosto de 2017, costando la vida a quince personas. Por todo ello, consideramos que el riesgo abstracto que exige la jurisprudencia se produce de forma objetiva en función de la literalidad de las manifestaciones vertidas (…)» [304].

---

[302] Sobre las concepciones de antijuridicidad formal y material, Mir Puig, S., 2015, pp. 161 y ss.

[303] Haciendo referencia a lo que la doctrina ha considerado como *dolus in re ipsa.* Vid. al respecto Ragués i Vallès, R., 1998, pp. 336 a 340; Bricola, F., 1960, pp. 4 a 19.

[304] Del mismo tenor, por ejemplo, la SAN 6/2018, de 18 de septiembre.

Aunque es cierto que en los delitos de peligro abstracto «no es necesario comprobar la puesta en peligro de una parcela o manifestación concreta del bien jurídico» [305], también es cierto que «el peligro, también el abstracto, supone remoción o aminoración de la situación de seguridad previamente existente» [306], y que no puede darse por hecho en todas las situaciones, máxime cuando se habla de expresiones con poca o ninguna consistencia discursiva, que no incitan a la violencia o que hacen alabanza de hechos ocurridos hace décadas en un contexto que no puede volver a reproducirse [307].

Algunas de las expresiones que se recogen en los pronunciamientos condenatorios hacen referencia a las tesis de normativización del dolo, dejando éste de ser considerado un fenómeno psicológico que sucede en la cabeza del autor durante la realización del delito para convertirse en una mera imputación de conocimiento fundada en criterios estrictamente normativos, lo que puede expresarse con frases tales como «el sujeto debiera haber sabido que…» (en este caso, que con su conducta enaltecía o justificaba el terrorismo).

El contenido del elemento volitivo del dolo no es una cuestión doctrinal pacífica. Además de aquellas posturas que alegan por el entendimiento del dolo como una cuestión relativa exclusivamente a los conocimientos imputables al sujeto [308], entre los que se deciden por entender el dolo como una combinación de conocimiento y voluntad tampoco está ausente la controversia sobre qué debe entenderse por voluntad. En todo caso, parece claro que algunas de las críticas de aquellos que sostienen las teorías cognoscitivas están en lo cierto: la voluntad no puede entenderse como el mero *deseo* del sujeto, pues en principio este es ajeno al Derecho penal. Ahora bien, no puede aceptarse que el dolo esté constituido únicamente por el conocimiento, despreciando el contenido de la voluntad del sujeto, pues ello destruiría cualquier posibilidad de distinguir los casos límite entre dolo eventual e imprudencia consciente,

---

[305] Terradillos Basoco, J. M., *RNFP*, 1999, p. 73.

[306] Ibíd., p. 83.

[307] «No basta pues con la intención de provocar, (…) deberá acreditarse que efectivamente, suprimida mentalmente el mensaje o la consigna, decrecería o desaparecería el riesgo de comisión del delito mismo. Como alerta Canció Melia, suprimir el juicio de imputación objetiva es abrir la puerta a incriminar la pura y dura manifestación de adhesión ideológica al programa político (…) de la organización terrorista» (Pérez Cepeda, A. I., 2017, p. 379).

[308] Martínez-Buján Pérez, C., 2008, p. 343: «En lo que concierne a las tesis articuladas sobre un enfoque cognitivo, hay que recordar ante todo que, como queda dicho, la concepción significativa del dolo mantiene prima facie frente a ellas la trascendental diferencia que supone no renunciar a la constatación de elemento volitivo para acreditar la presencia del dolo (…) las teorías modernas cognoscitivas poseen como rasgo común prescindir del elemento volitivo y considerar suficiente para el dolo el conocimiento del sujeto, pero con la particularidad de que se exige un conocimiento no solo de los datos fácticos sino también un conocimiento del resultado vulnerador de un bien jurídico, o al menos, un conocimiento del riesgo para la producción de dicho resultado».

esto es, aquellos donde precisamente se vuelve más necesaria su diferenciación. La postura que salva ambos posicionamientos la resume Martínez Buján, quien considera que el elemento volitivo no debe entenderse como un proceso psicológico que da lugar a un *deseo,* sino como compromiso con la actuación; es, en definitiva, la tesis de la «decisión contra el bien jurídico» [309].

Tampoco puede convertirse el dolo en un elemento imposible de probar: esa decisión en contra del bien jurídico tendrá que ser inferida de la situación concreta del hecho delictivo y del autor. Pero de lo anterior no puede hacerse la lectura de que en que en determinados delitos pueda presumirse el dolo. De hecho, ni siquiera en los delitos de injurias puede considerarse que ciertas expresiones sean *siempre* injuriosas [310], pues dependiendo del contexto, la misma expresión podrá tener significados sociales ciertamente distintos [311]. Bricola ya ponía de manifiesto las controversias que genera esta manera de entender el *dolus in re ipsa*: la consecuencia directa es la inversión de la carga de la prueba [312]. Y el TC ya ha manifestado en varias de sus resoluciones que el principio de presunción de inocencia niega la posibilidad de presumir cualquiera de los elementos del delito en contra del acusado [313].

A pesar de ello, la STS 4/2017 de 18 de enero, relativa al caso Strawberry, acogió la opinión del fiscal recurrente, que reprochaba a la Sentencia previa de la Audiencia Nacional el haber confundido el dolo con un móvil ajeno al tipo, pues en su opinión éste solo requiere el dolo general y no un «dolo

---

[309] Sobre la decisión en contra del bien jurídico, véase Roxin, C., 1997, pp. 424 y ss. En el mismo sentido, Díaz Pita, M. M., *RP*, p. 60; Martínez-Buján Pérez, C., 2008, p. 329; Hava García, E., 2012, pp. 34 y ss.: esta autora afirma, con razón, que en realidad la mejor de las respuestas para dilucidar en el caso concreto si los hechos son *dolosos* o *imprudentes,* no se encontraría en la aplicación de una de las teorías antes mencionadas sino en una aplicación escalonada de las mismas, «con el objeto de averiguar, mediante la técnica de indicios, si la conducta objeto de enjuiciamiento se realizó dolosa o culposamente; desde este punto de vista, las diferentes tesis esbozadas adquirirían un papel instrumental en el proceso, a fin de dirimir el concreto supuesto enjuiciado. Así por ejemplo, en algunas ocasiones la ausencia del elemento volitivo podrá deducirse claramente de la escasa previsibilidad del resultado (teorías de la probabilidad o del riesgo) o de las medidas tomadas por el autor para tratar de impedirlo (teoría de la voluntad activa de evitación); en otras, en cambio, el manifiesto desprecio por el bien jurídico que evidenció el sujeto con su actuación pondrá sobre la pista del dolo eventual (teoría de la indiferencia)».

[310] Sin embargo, parece de esta opinión Alonso Álamo en relación al enaltecimiento, señalando que en el mismo artículo 578 del CP se prohíben actos *en sí* objetivamente despectivos, que entrañan descredito, menosprecio o humillación. Alonso Álamo, M., 2014, p. 294.

[311] «La posibilidad de constatar unas palabras objetivamente insultantes como un delito de injurias o como una broma, depende del contexto social, de las circunstancias y, en última instancia, del significado social que se les atribuya, antes que su valoración jurídica misma… Y ello no se decide en el plano ontológico, abstracto de la «naturaleza de las cosas» sino en el mucho más concreto y pegado a la realidad del significado que las mismas tienen en relación con el contexto social en el que se realizan» Vid. Muñoz Conde, F., 2009, pp. 1462 y 1464. En el mismo sentido, Orts Berenguer, E., 2009, p. 1496.

[312] Bricola, F., 1960, pp. 151 y 152.

[313] Orts Berenguer, E., 2009, pp. 1497 y 1498, haciendo referencia al contenido de las SSTC 127/1990, de 30 de julio; 63/1993, de 1 de abril; y 87/2001, de 2 de abril.

redoblado». El TS admitió este argumento y afirmó que «el art. 578 del CP sólo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista», y que cualquier «afirmación de que César Montaña (el acusado) no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba despreciar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad», al entender que ello no constituiría un elemento propio del dolo requerido en el art. 578, sino solo un móvil que resultaba irrelevante. Así lo entendieron también las SSTS 820/2016, de 2 de noviembre, y 90/2016, de 17 de febrero, junto a la SAN 4/2018, de 10 de julio. En esta última se señala que los hechos se estimarán cometidos de forma dolosa si «las expresiones eran inequívocas y ensalzaban a los miembros de una organización terrorista, con conciencia y en circunstancias que iban a llegar al conocimiento de gran número de personas.» También se afirma que «en segundo lugar, se debe valorar el elemento subjetivo del tipo abandonando posturas que sólo admitían el dolo directo en este tipo de delitos, para poder dar paso al dolo eventual en algunos casos y según las circunstancias, de tal suerte que (…) el delito se comete si las expresiones tienen los elementos objetivos a los que se refiere (…). En definitiva, la cuestión es si es necesario que la voluntad de enaltecer o justificar los actos de terrorismo o de quienes hubieran podido cometerlos ha de ir acompañada o no de algún tipo de intención redoblada o basta con el conocimiento genérico de los elementos objetivos del tipo, esto es, que las expresiones son idóneas y aptas para justificar o enaltecer el terrorismo, lo cual determina un elemento tendencial ínsito».

No llega a comprenderse las razones que motivan una interpretación tal sobre el elemento subjetivo del tipo de enaltecimiento del terrorismo, pues debe requerirse la voluntad de enaltecer o humillar (o al menos, la aceptación de la posibilidad de que se esté enalteciendo o humillando, y aún así se continúe con la conducta –dolo eventual) [314]. En este contexto, lo relevante debe ser la decisión en contra del bien jurídico [315], ya que de lo contrario se estaría llevando a cabo una restricción de la libertad de expresión demasiado amplia como para poder ser considerada legítima en un Estado democrático [316]. No

[314] Por su parte, el voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez en la STS 31/2017, de 11 de enero, señaló que los comentarios no tenían la «mínima consistencia discursiva», por lo que se agotan en sí mismos y no pueden tener la capacidad de conectar con ningún tipo de *actor terrorista*.

[315] Si es que el artículo 578 CP protege realmente algún bien jurídico.

[316] Carbonell Mateu, J. C., 2018, p. 351.

obstante, la Fiscalía General del Estado se declaró a favor de esta última (e insostenible) interpretación en una Circular del año 2019, dedicada precisamente a los delitos de odio [317].

Frente a lo anterior, la reciente STC 35/2020, de 25 de febrero, revierte esta interpretación, acercándose más a aquellos pronunciamientos del Tribunal Supremo que instaban a una «interpretación constitucional» del precepto. No obstante, en dicha resolución el Tribunal Constitucional recuerda que no es el órgano encargado de dilucidar el contenido de los elementos objetivos o subjetivos del delito en cuestión [318], pero sí considera que el pronunciamiento del Tribunal Supremo del que proviene el amparo que se solicita (la STS 4/2017) yerra a la hora de elaborar el necesario análisis ponderativo de la libertad de

[317] Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, apartado 2.5: «Los delitos de odio se configuran como tipos delictivos dolosos. No se exige un ánimo específico, sino que basta con el dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión. La jurisprudencia también es reiterada en este sentido. Las SSTS n.º 820/2016, de 2 de noviembre y 846/2015, de 30 de diciembre, señalan a este respecto que «no es exigible una especie de «animus» singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar» a los concretos destinatarios de la acción «como si fuese un añadido al dolo genérico: basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio» (…) aclarando, a continuación, que «cosa distinta es que el contexto, el momento, el tono, las circunstancias hayan de tenerse en cuenta al evaluar la idoneidad del texto para evidenciar humillación o desprecio»».

La SAN 2/2019, de 17 de enero, estudia el enaltecimiento como una de las modalidades de los delitos de odio, basándose en la STS 646/2018 de 14 de diciembre. En este sentido, afirma en su fundamento jurídico 2.º: «el delito penado en el art. 510 CP sería el tipo genérico y el delito de enaltecimiento del art.578 CP sería una modalidad específica dentro del género de los delitos de odio. Advierte esta STS de «la necesaria ponderación de los valores en juego, libertad de expresión y agresión a través de expresiones generadores de un odio, ha de realizarse a partir de la constatación de los siguientes elementos: a) en primer lugar, el autor debe seleccionar a sus víctimas por motivos de intolerancia, y dentro de los colectivos vulnerables a los que alude la norma, exigencia que también juega respecto de las víctimas de delitos terroristas. B) en segundo lugar, la conducta no sólo atemoriza a la persona destinataria del mensaje, sino a todo el colectivo al cual pertenece, creando sentimientos de lesión de la dignidad, de inseguridad y de amenaza. C) las expresiones realizadas deben agredir, también, a las normas básicas de convivencia basadas en el respeto y la tolerancia, de manera que toda la sociedad se vea concernida por la expresión de las ideas que contrarían abiertamente los mensajes de tolerancia que el ordenamiento jurídico, como instrumento de control social, expone a la ciudadanía que los hace propios, lo que permitiría excluir de la consideración aquellas opiniones sobre personas de notoriedad pública por su actuación y sometidas a cuestionamiento ciudadano. D) Además, debe tratarse de mensajes que merezcan una calificación de graves y serios para la incitación a la comisión de actos terroristas (art. 579 CP), o la generación del sentimiento de odio, aptitud y seriedad para conformar un sentimiento lesivo a la dignidad. E) El ánimo que persigue el autor es el de agredir, lo que permitiría excluir las manifestaciones pretendidamente hilarantes y las que se efectúan desde la venganza puntual, desprovistas de la necesaria mesura».

[318] «No corresponde a nuestra jurisdicción pronunciarnos sobre si la intención perseguida con los mensajes enjuiciados se integra como elemento en el tipo objeto de la acusación. Ahora bien, desde la perspectiva de la exigencia constitucional de ponderar previamente la eventual concurrencia de una conducta susceptible de ser integrada en el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión, aquella intención, en ausencia de otros factores que puedan ser reveladores respecto de los restantes elementos a que se ha hecho referencia, lejos de constituir una falacia, resulta ser uno de los aspectos indispensables en el análisis…» (STC 35/2020, de 25 de febrero).

expresión en el caso concreto [319]. De esta manera, el Tribunal Constitucional entiende que sí es necesario el estudio de las circunstancias concretas del caso: la intención con la que el sujeto vierte las expresiones, y el contexto y las circunstancias donde se emiten los mensajes, pues ello formaría parte no ya de los elementos del tipo sino de la necesaria «exigencia previa de ponderación del derecho a la libertad de expresión» [320].

Sin embargo, y a pesar de lo dispuesto por el TC, la STS 135/2020, de 7 de mayo confirmó la condena por enaltecimiento del terrorismo (además de injurias y calumnias contra la Corona e injurias y calumnias contra las instituciones del Estado) a un cantante de rap por el contenido de sus tuits, en la que obvia el reciente pronunciamiento del TC [321]. La sentencia cuenta con un voto particular conjunto, suscrito por dos de los magistrados, que consideran que las expresiones vertidas por el cantante no logran alcanzar «el rango de tipicidad que corresponde a los delitos». En el mismo sentido, el día 10 de junio, la Sala II del TS [322] confirmó la condena de un grupo de rap por las letras de sus canciones pues en palabras de la Sala «justifican la violencia y expresan simpatía frente a la eliminación física del disidente» [323]. Esta también cuenta con un voto particular, que efectivamente trae a colación la STC 35/2020, indicando que los criterios que de ella emanan no han sido materialmente analizados.

Sentado todo lo anterior, no puede olvidarse que el artículo 578 CP consta de dos modalidades delictivas distintas, y que nada tienen que ver, en prin-

---

[319] «Contenido, emisión y efectos de los mensajes, como se desprende de lo que hemos afirmado, forman parte de los criterios que hay que tomar en consideración cuando se da cumplimiento a la exigencia previa de ponderación del derecho a la libertad de expresión antes de analizar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo aplicable a la conducta imputada al recurrente» (STC 35/2020, de 25 de febrero). Por esta razón el TC declara nulo el pronunciamiento del TS.

[320] Por otro lado, el TC trae a colación la STC 235/2007, en relación con los delitos de justificación del genocidio, recordando que ya en aquel caso el Tribunal sostenía que para su constitucionalidad era necesario que la justificación operara como incitación directa a la comisión del delito de genocidio. Y a continuación de este recordatorio, la Sala trae también a colación variada doctrina del TEDH que exige asimismo que el discurso del odio se produzca bajo unas circunstancias concretas (mayor impacto de la difusión pública, acreditación de un contexto de violencia, que supongan un riesgo para la seguridad nacional…) para considerar justificado su castigo. Sin embargo, el TC prefiere no pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad del precepto por incumplir dichos mínimos.

[321] Aunque menciona la STC en sus fundamentos jurídicos, la STS declara que no es aplicable la doctrina que de ella emana, pues con un argumento circular afirma que no es contenido de la libertad de expresión los discursos que encajan en el art. 578 CP. Otro de los argumentos hace referencia a que, a contrario de lo que ocurría en el caso *Strawberry*, «los mensajes no se dirigían a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar» y, por tanto, los «tuits no son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social».

[322] STS 291/2020, de 10 de junio.

[323] Ibíd.: «El riesgo abstracto que exige la jurisprudencia se produce de forma objetiva en función de la literalidad de las manifestaciones vertidas».

cipio [324], los comportamientos de humillación a las víctimas con la efectiva puesta en riesgo de bienes jurídicos mediante la comisión de actos terroristas [325]. En el caso de las conductas dirigidas a causar descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, la doctrina suele señalar como objeto de la protección penal a los «sentimientos de solidaridad de la comunidad» o la «dignidad del colectivo» [326], configurándolas de este modo como una tipología específica de los delitos de odio, donde el colectivo vulnerable serían las víctimas del terrorismo [327].

En línea con esta configuración, se ha entendido que resulta inapropiada la calificación de tales conductas como meros delitos de injuria, primero porque no persiguen la protección individual del honor de una víctima concreta [328], y segundo porque «conllevan un mayor reproche penal (…) como muestra su inclusión entre los delitos de terrorismo» [329]. Sin embargo, esa interpretación, más que criticable por su completa contraposición al espíritu del Derecho penal moderno, que configuraría el delito como una lesión a la dignidad y el honor de las víctimas (que se plasma a su vez en una supuesta afectación a la moral colectiva o al orden público) hace necesario plantearse si es preciso constatar el

---

[324] No obstante, hay autores que sostienen que estos actos de humillación a las víctimas son un refuerzo a la actuación delictiva de las organizaciones terroristas, al igual que lo son las expresiones de apoyo o justificación de sus actuaciones. Es lógico este razonamiento en cuanto se considera el art. 578 como un delito de clima, que genera un «caldo de cultivo» para la realización de actos violentos. Así, p. ej., Alonso Álamo, M., 2014, p. 294. No obstante, no se puede olvidar que las actuaciones de humillación no requieren publicidad, y unas expresiones vertidas en el ámbito privado difícilmente puedan alterar el orden público o generar un panorama social favorable a las actuaciones violencias. Vid. Bernal del Castillo, J., *RDPC*, p. 28. Aun así, este mismo autor sostiene la importancia de las humillaciones para promover ese clima perverso: «Esa peculiar conexión o vinculación con el terrorismo permite hablar de un delito de odio relacionado con el terrorismo, en la medida en que la humillación a las víctimas tiene también una repercusión en el entorno terrorista, en cuanto objetivamente puede contribuir a originar o aumentar un peligro posible o potencial, no necesariamente concreto, pero sí objetivo, de influir en el contexto que alienta y mantiene el entramado terrorista, contribuyendo de esta forma al daño para la paz social y el orden constitucional. Desde esta perspectiva podría verse en este delito un doble contenido de injusto en cuanto une a la lesión de la dignidad de los sujetos pasivos una potencial pero objetiva relación con el entorno terrorista y por consiguiente también un peligro para los bienes jurídicos protegidos frente al terrorismo» (op. cit., p. 33).

[325] «No es criminalizada por la causación de un daño, ni siquiera remoto, para un bien jurídico individual (…) sino una ofensa a la moral colectiva». Miró Llinares, F., 2017, p. 38.

[326] Miró Llinares, F., 2017, p. 36. No obstante, este autor entiende que la intervención penal para la protección de la moral colectiva estaría justificada siempre y cuando se escogiera castigar tales conductas con pena de multa y efectivamente se probara la lesión al bien jurídico «moral colectiva» (op. cit., p. 43).

[327] «La realización de actos en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas de delitos terroristas, incriminándose expresiones injuriantes que supongan mofa, descrédito o desprecio de tales víctimas, por el mero hecho de serlo, de manera que se las vilipendia de forma servil a los intereses por los que se guía el terror; aquí no hay riesgo de comisión delictiva, sino pura y simple humillación». Cfr. Suárez-Mira Rodríguez, C., 2018, p. 835.

[328] Así, Llobet Anglí, M., 2011, pp. 562 y 563.

[329] Así, haciéndose eco de la doctrina del TS, Miró Llinares, F., 2017, pp. 40 y 41.

animus iniuriandi en las manifestaciones vertidas, cuestión que ha sido tratada por la doctrina y que no tiene una solución unívoca [330]. No obstante, la jurisprudencia actual ha otorgado al elemento subjetivo de la modalidad de humillación a las víctimas las mismas soluciones que aplica al enaltecimiento: en algunos pronunciamientos se le da un papel protagonista a la *intención* del sujeto, mientras que otros desprecian por completo el elemento subjetivo, considerando que las expresiones son en sí mismas muestra de dicha intención [331].

El intensivo empleo que ha hecho del delito tipificado en el art. 578 CP la jurisprudencia de los últimos años [332], hace que la necesidad de encontrar una interpretación de estos preceptos acorde con los principios fundamentales del Derecho penal no sea una cuestión meramente dogmática, sino eminentemente práctica, dadas las enormes cifras de pronunciamientos condenatorios que se están acumulando sobre la materia [333]. Y a pesar de que la reciente sentencia del TC sobre el caso Strawberry ha declarado la necesidad de hacer la previa ponderación entre este delito y el derecho a la libertad de expresión, debe tenerse en cuenta el hecho de la apertura de un procedimiento penal ya comporta *per se* el cumplimiento de la conocida como «pena de banquillo». Por ello, el respeto a los derechos fundamentales exigiría la derogación de este precepto, pues aunque es cierto que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, aquellas expresiones que puedan ser consideradas como incitadoras a la violencia ya contempladas en el art. 579 CP [334], que sanciona tanto la difusión

---

[330] El CP de 1973 tipificaba «*toda expresión proferida o acción ejecutada, en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*», pero el CP actual castiga «*la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*», llevando a la lectura posible de que la segunda redacción obvia la intención con la que se emiten las expresiones. En relación con ello, se decanta por no exigir un ánimo específico de injuriar Álvarez García, F. J., 1999, pp. 113 a 117. Sobre esta problemática, vid. Orts Berenguer, E., 2009, pp. 1495 y 1496, en especial la nota al pie 38. Ya en concreto sobre el terrorismo, considera que es necesaria la presencia del *animus iniuriandi* Bernal del Castillo, J., *RDPC*, p. 30.

[331] Vid. *supra*. La mayoría de las sentencias no diferencian entre las dos modalidades típicas que se recogen en el art. 578 CP, limitándose a declarar la conculcación o no de este artículo, sin más referencia a si las expresiones concretas humillan a las víctimas o enaltecen las actuaciones terroristas, y considerando normalmente que las expresiones humillantes frente a las víctimas justifican el terrorismo.

[332] Así, Muñoz Conde, F., 2019, pp. 832 y 833: «actualmente se está haciendo un uso excesivo de este precepto para intentar castigar expresiones artísticas o de humor macabro que, aunque puedan a veces ser de mal gusto, pertenecen al ámbito de la libertad de expresión (véase por ejemplo la SAN 9/2017, de 29 de marzo, en el «caso Cassandra», que condenó por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo por unos mensajes publicados en la red social Twitter alusivos a Carrero Blanco, presidente del Gobierno español durante la dictadura franquista, y al atentado terrorista que acabó con su vida, aunque la condenada recurrió por vulneración del derecho a la libertad de expresión y finalmente fue absuelta por la STS 95/2018, de 26 de febrero)».

[333] Al respecto, véase el Anexo al presente trabajo y los comentarios que en él se realizan sobre la tendencia observada en la jurisprudencia penal española en materia de delitos de terrorismo.

[334] Artículo 579 CP: «*1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que*

pública de mensajes que tienen como finalidad (o son idóneos para) incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579.1 CP), como la incitación directa (art. 579.2 CP) junto a los demás actos de provocación, conspiración y proposición (art. 579.3 CP).

3.4.2 Difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo

El nuevo apartado primero del artículo 579 CP contempla dos comportamientos alternativos. Así, se castiga ahora la difusión pública de mensajes o consignas «*que tengan como finalidad*» incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo, o bien resulten idóneos para ello por su contenido [335]. De ello se desprende que no resultará necesario que los mensajes o consignas emitidos sean *idóneos* para incitar a otros, bastando al respecto con que se emitan con tal finalidad, consiguiéndose de esta forma una nueva relajación de las exigencias probatorias [336].

Aun así, el apartado segundo del art. 579 CP vuelve a ocuparse de la incitación a la comisión de los delitos de terrorismo, con la única diferencia de incluir junto a la expresión «públicamente» la disyuntiva «o ante una concurrencia de personas», previsión que en realidad resulta irrelevante, pues pronunciar un discurso frente a un grupo ya venía siendo considerado como «publicidad» [337]. El último inciso del apartado segundo regula un comportamiento distinto, «*así como a quien solicite a otra persona a que los cometa*», que es castigado como una especie de inducción a la incitación con la misma pena que la prevista para esta (pena inferior a la que resultaría aplicable al delito cuya comisión se incita).

---

tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo. 4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior».

[335] Redacción parecida se encontraba antes en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 579 anterior a la reforma de 2015, pero dicho precepto exigía siempre el aumento del riesgo de la efectiva comisión de los delitos de terrorismo por la difusión pública: «*cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con la pena de seis meses a dos años de prisión*».

[336] Campo Moreno, J. C., 2015, p. 81.

[337] García Albero, R., 2016, p. 1941.

3.5 **Disposiciones comunes**

El artículo 579 *bis* CP[338] viene a integrar parte del contenido que antes se recogía en la redacción anterior del art. 579, presentado como novedad su primer apartado la introducción de la posibilidad de imponer inhabilitación especial también para el ejercicio de profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, con la misma extensión permitida para la inhabilitación absoluta (esto es, entre 6 y 20 años adicionales a la duración de la pena privativa de libertad impuesta).

El apartado segundo del precepto recoge las disposiciones relativas a la imposición de libertad vigilada, y su redacción permanece inalterada con respecto al art. 579.3 previo a la reforma de 2015.

Por último, los apartados 3 y 4 del art. 579 *bis* CP recogen sendas cláusulas potestativas de atenuación de la pena para determinados casos: la primera de ellas (que podrá operar cuando el sujeto haya abandonado sus actividades delictivas voluntariamente y confiese los hechos, o bien colabore con las autoridades para capturar a otros responsables o impedir la comisión de nuevos delitos) se sustenta en los mismos requisitos que la regulación anterior (simplemente se ha añadido la expresión *«elemento terrorista»* junto a las organizaciones y grupos); en cambio, la segunda constituye una nueva posibilidad para la atenuación de la pena, basada en que «*el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resul-*

[338] Art. 579 *bis* CP: «*1. El responsable de los delitos previstos en este Capítulo, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, será también castigado, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente, con las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia. 2. Al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad. 3. En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado. 4. Los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido*».

tado producido»[339]. En relación con dicha cláusula, la Sala 2.ª del Tribunal Supremo ya ha emitido un acuerdo de su Pleno no Jurisdiccional[340], para aclarar que su aplicación no es automática, sino que se necesita una evaluación *ad hoc*.

El art. 580 prevé la ya tradicional equiparación de las condenas extranjeras a efectos de aplicar la agravante de reincidencia, que aparece desde la redacción primigenia del Código Penal. Es cierto que esta disposición también se contempla en otros preceptos de otros capítulos con contenidos muy divergentes (falsificación de moneda, tráfico de órganos, trata de personas, prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, y delitos contra la salud pública), pero en el caso concreto de los delitos de terrorismo parece necesaria la introducción de una *excepción de orden público*, al menos en los supuestos de sentencias extracomunitarias. Dicha excepción implicará la sujeción de la equivalencia de las resoluciones de tribunales internacionales a efectos de reincidencia a una previa comprobación de que el condenado lo fue en un proceso con las garantías procesales debidas[341] y que, en ningún caso, su procedimiento obedeció a una persecución meramente política.

Por lo que se refiere al nuevo art. 580 *bis* CP[342] (el cual viene a sustituir el contenido que la reforma de 2015 dio al artículo 576.5, y que se dedica a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo), las previsiones de la nueva redacción de 2019 son parejas al contenido antiguo,

---

[339] Con razón se ha denominado a este precepto la «*cláusula de la mala conciencia*»: el legislador, consciente de la falta de proporcionalidad en los preceptos reformados, ha introducido esta cláusula capaz de atemperar las penas. En este sentido, García Albero, R., 2016, p. 1944.

[340] Acuerdo TS (Sala 2.ª) de 24 de noviembre de 2016.

[341] En este sentido, la STC 199/1987, de 16 de diciembre, afirmaba que ningún problema suponía la admisión de esta cláusula de equiparación de pronunciamientos, pues «requiere una operación intelectual relativa al juicio de similitud, lo que exige una tarea de clarificación y análisis comparativo entre el hecho por el cual se procede y otro sancionado por un tribunal extranjero. No hay ninguna extensión analógica, sino una previsión legal que identifica el agravante de reiteración en función de un hecho perfectamente tipificado. La objeción relativa al riesgo de falta de garantías procesales en el país extranjero no es aceptable, ya que se trata de un problema de «orden público» en el sentido del art. 12.3 del Código Civil, y si la ley extranjera aplicable fuera contraria al referido orden, no tendría aplicación en España, según dicho precepto, habiendo de entenderse que la lesión de los derechos mínimos de defensa en el proceso, consagrados en los Tratados internacionales, atentaría normalmente a dicho orden». No obstante, parece más sensato introducir una aclaración al respecto, que obligue al tribunal el estudio caso por caso y que impida facultar una aplicación automática de la cláusula.

[342] Art. 580 *bis: «Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».*

salvo por la modificación de las penas. Así, se ha introducido la posibilidad de imponer a la persona jurídica multa proporcional (del doble al cuádruple del perjuicio causado), en lugar de multa por cuotas (de 2 a 5 años) cuando la cantidad resultante conforme al primer sistema fuese más elevada, en aquellos casos en que el delito cometido por la persona física tenga prevista una pena superior a los dos años de privación de libertad [343].

La segunda de las posibilidades previstas para sancionar a la persona jurídica se establece en el apartado b) del mismo art. 580 *bis* CP, y consiste en una multa de 6 meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado, que será aplicable en el resto de supuestos no contemplados en el apartado anterior [344].

[343] La redacción anterior contemplaba la misma multa por cuotas, pero para los casos en los que la privación de libertad superara los 5 años.

[344] Antes de la reforma de 2019, la multa por cuotas que se contemplaba era más grave (de uno a tres años), pero únicamente se aplicaba en los casos en los que la pena para la persona física fuera de más de dos años de privación de libertad.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA*

I

La definición jurídica del terrorismo sobre la que debe basarse la respuesta jurídico-penal tiene que partir de la consideración del fenómeno como aquella creación o utilización del terror por parte de una organización para exigir el cumplimiento de una condición al poder público. Esa condición debe hacer referencia a determinados caracteres de la organización, o al propio modelo de Estado.

II

En la actualidad, la tarea de construir un concepto de terrorismo y una propuesta político criminal efectiva para hacer frente al fenómeno no puede hacerse en total aislamiento de la comunidad internacional. Los numerosos tratados internacionales sobre la materia no pueden ser ignorados por ningún Estado que los haya suscrito. Por las mismas razones, se hace también inviable ignorar la profusa producción legislativa proveniente de Europa que, en materia antiterrorista, se ha promulgado durante los últimos tiempos.

Conforme a lo anterior, cualquier propuesta *de lege ferenda* que se realice para el ordenamiento penal español debería estar inexorablemente supeditada al cumplimiento de las disposiciones mínimas que han establecido los distintos organismos internacionales a los que pertenece España [1].

[1] Es por ello por lo que ciertas formulaciones, igualmente válidas o al menos merecedoras de reflexión, se han obviado en las próximas páginas, aunque se haya hecho mención a ellas a lo largo del presente trabajo. Así, por ejemplo, la supresión completa de los delitos de terrorismo para, en su lugar, penalizar tales comportamientos conforme a lo dispuesto en las disposiciones penales comunes que resulten de aplicación en cada caso, sería incompatible con lo establecido en los textos internacionales sobre la

En este contexto, si bien se parte del convencimiento de que el terrorismo constituye un fenómeno de criminalidad organizada con fines políticos (que hacen referencia, a grandes rasgos, al objetivo de subvertir el modelo constitucional de Estado), también deberán considerarse finalidades terroristas, por así exigirlo las obligaciones asumidas a nivel internacional, la desestabilización grave o la destrucción las estructuras de una organización internacional.

III

Del estudio del Derecho comparado (Estados Unidos de América y Reino Unido) se puede extraer la conclusión de que la tipificación del terrorismo ha seguido unas marcadas tendencias comunes. Entre ellas, se puede observar la imposición de penas de reclusión de larga duración, que tienden a la inocuización del delincuente y, por otro lado, y más importante aún, la dilución de las diferentes categorías dogmáticas y criterios de imputación: lo preparatorio se vuelve consumado; la simpatía o afinidad, participación; el principio de hecho cede el protagonismo a la ideología del autor, etc. Es por ello que las consideraciones contenidas en estas conclusiones pueden ser en buena medida trasladables a la crítica de las regulaciones de terceros países, y quizá puedan servir asimismo para reforzar una interpretación restrictiva de la regulación internacional, que parece a todas luces necesaria [2].

IV

Las propuestas *de lege ferenda* que se incluyen en las páginas siguientes parten del concepto propuesto de terrorismo, y se han elaborado teniendo en cuenta tanto la evolución experimentada en las últimas décadas por la política criminal española antiterrorista, como la regulación actualmente vigente en

materia suscritos por el Estado español, que exigen, al menos, su castigo con penas más elevadas cuando tales comportamientos se cometen con finalidades en ellos definidas como terroristas.

[2] Por otro lado, no puede olvidarse que el terrorismo constituye un fenómeno complejo y, por ello, las soluciones que se propongan para su prevención deberían ser heterogéneas y afectar a diferentes sectores del ordenamiento. Conforme a lo anterior, ha de reconocerse que resulta insuficiente una propuesta de *lege ferenda* de naturaleza penal sustantiva desconectada de otros ámbitos jurídicos, igual de importantes en la lucha contra el terrorismo: el Derecho procesal, que ya cuenta con disposiciones extraordinarias en materia antiterrorista, y el Derecho penitenciario, que también contiene medidas muy alejadas de lo ordinario, cuando se trata del «tratamiento» de internos condenados por estos delitos; igual de necesario sería abordar medidas de carácter no estrictamente sancionador: por ejemplo, el combate eficaz contra la financiación del terrorismo requiere la transparencia en las transacciones internacionales y la eliminación de paraísos fiscales; la prevención del radicalismo violento exige la elaboración de políticas educativas y sociales de inclusión de todos los colectivos, etc. No obstante, el objetivo de la presente investigación no permite abordar esas otras muchas y complejas cuestiones, de modo que la propuesta *de lege ferenda* que a continuación se expone se centra únicamente en la tipificación penal de los delitos de terrorismo.

nuestro país de los delitos de terrorismo. Como se ha señalado a lo largo del trabajo, dicho análisis pone de manifiesto serias deficiencias a la hora de emprender una lucha contra el terrorismo que pretenda ser eficaz, pero al mismo tiempo respetuosa con el conjunto de garantías y principios limitadores del *ius puniendi* que caracterizan a nuestro modelo de Estado. La propuesta que a continuación se expone, en definitiva, pretende poner de manifiesto tales deficiencias y marcar una posible senda a seguir para superarlas, distinguiendo a su vez lo que debe considerarse «terrorismo» frente a otros fenómenos delictivos que, aun siendo igualmente graves, no reúnen sus rasgos esenciales.

V

Si el fenómeno terrorista se caracteriza en primer lugar por la *creación o utilización del terror*, para poder afirmar la presencia de terrorismo debería resultar necesaria la constatación de una repetición (o, al menos, de la capacidad de repetición) de actos de violencia que lo generen o puedan generarlo. Provocar terror en la población es algo que se consigue con la repetición de delitos graves, de modo que el elemento «terror», connatural a la propia esencia del terrorismo, puede operar como un factor restrictivo del ámbito abarcado por la política criminal en este contexto, en tanto que medidor de la suficiente gravedad de los actos a perseguir.

VI

La violencia terrorista debe provenir de una organización, elemento estructural del que provienen determinadas características del terrorismo: por un lado, asegura la posibilidad de repetición de los actos de violencia que generan el terror; por otro, facilita la comisión de los hechos delictivos, a la vez que dificulta su persecución policial y judicial.

Dado que el terrorismo constituye un fenómeno perteneciente al ámbito de la criminalidad organizada, además de la punición de los actos concretos de violencia terrorista será necesaria la tipificación de otras conductas que sirvan para facilitar o mantener sus posibilidades organizativas: es el caso de la financiación del terrorismo, la colaboración con la organización o grupo terroristas y el especial castigo de quienes las dirijan.

De forma paralela, resulta necesario comprender el proceso evolutivo que ha experimentado el elemento organizativo en la delincuencia terrorista, que ha pasado de las clásicas estructuras jerárquicas y férreas a una nueva distribución de funciones en red, conformada por células y grupúsculos con conexiones más dinámicas y flexibles. Pero ello exige al menos la constatación de un

vínculo entre el individuo que actúa y la red que distribuye funciones. De este modo, si no existe tal conexión entre el atacante único (el pretendido «lobo solitario») y la organización o grupo (las consabidas células), tales comportamientos no deberían ser calificados como terroristas. En consecuencia, la comisión de delitos violentos por un individuo aislado, o por varios autores o partícipes que no lleguen a constituir un «grupo» (conforme a las exigencias legales establecidas al respecto), debería quedar al margen de la respuesta penal dada al terrorismo.

VII

El terrorismo utiliza la repetición de actos violentos *para exigir el cumplimiento de una condición al poder público*, lo que significa que la violencia que se materializa en el concreto atentado terrorista es instrumental, esto es, sirve a la consecución de un determinado fin político (elemento teleológico).

Ello implica excluir de su ámbito, en primer lugar, otros supuestos de criminalidad organizada (que utilizan la violencia con fines primordialmente lucrativos o económicos) y, en segundo lugar, los fenómenos de violencia represiva protagonizados por el propio Estado contra la población civil o determinados grupos de ciudadanos (supuestos que se encuentran regulados como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra), así como la violencia «defensiva» cuyo único fin sea el de garantizar la supervivencia e integridad de los sujetos que sufren la violencia estatal. De forma paralela, deben quedar fuera de la política criminal antiterrorista los conflictos armados (ya sean internacionales o nacionales), supuestos cuya concurrencia viene determinada por ciertos instrumentos internacionales, y que entran en el radio de acción del denominado «Derecho de la guerra» o «Derecho Internacional Humanitario».

Del propio estudio fenomenológico del terrorismo y de su posterior definición se desprende que esta clase de organizaciones operan conforme a la lógica de la amenaza, si bien se trata de una amenaza *sui generis*: en lugar de exigir el cumplimiento de una condición como medio para evitar el mal, en el caso de la organización terrorista la exigencia es posterior a la demostración de fuerza, de modo que la intimidación (el terror) proviene del anuncio expreso o tácito de causar nuevos actos violentos si dicha exigencia no es atendida. De esta manera, la organización o grupo terrorista «amenaza» al Estado con continuar con esos actos de violencia (los atentados terroristas) hasta que no consiga sus objetivos.

VIII

El terrorismo afecta a múltiples bienes jurídicos, lo que permite calificarlo como *delito pluriofensivo*: por un lado, ataca a bienes jurídicos individuales, que son lesionados o puestos en peligro por los concretos actos de violencia (vida, integridad física, libertad ambulatoria, etc.); por otro, atenta contra determinados bienes jurídicos colectivos, que la doctrina ha tratado de concretar conforme a muy diversas formulaciones, reconducibles en esencia a las nociones de la libertad y seguridad públicas, normal convivencia social y política, y el orden constitucional democráticamente establecido.

En relación con esta cuestión, puede afirmarse que el «plus de desvalor» que caracteriza al terrorismo proviene de su propio funcionamiento: son organizaciones que articulan sus actividades en torno a unas exigencias dirigidas al poder institucional. Esas exigencias se trasladan al Estado y al debate público mediante la reivindicación de la autoría de sus atentados, que se comenten para causar terror y que, se dice, cesarán en caso de cumplirse dichas exigencias. Desde esta perspectiva, la actividad terrorista se configura como una modalidad especialmente impactante de amenazas condicionales, precedidas o seguidas de una demostración de fuerza que resulta, la mayoría de las veces, brutal.

Dado que el terrorismo sigue la lógica de la amenaza, es en este contexto donde ha de buscarse los intereses colectivos a los que afectan. Ese plus de desvalor (que no se encuentra ya contemplado en el injusto propio de la organización criminal común, y que es también distinto de la afección a los bienes jurídicos concretos que se lesionan mediante la violencia) está constituido por dos factores: en primer lugar, el terrorismo ataca a la libertad que ha de poseer el propio Estado para autorregularse como la ciudadanía decida, con el único límite de su propia soberanía; en segundo lugar, el terrorismo afecta a la seguridad, no en el sentido vacío o autoritario del término, sino como salvaguarda de la capacidad del Estado para mantener un escenario en el que la opinión pública se forme libremente y las decisiones se tomen de igual modo. En definitiva, se trata de la seguridad para la conformación libre de la voluntad, con la diferencia de que aquí no se hace referencia a la libertad y seguridad de una persona concreta, sino de toda la ciudadanía en su conjunto.

IX

A grandes rasgos, la actividad terrorista se desarrolla a través de delitos violentos, aunque no puede excluirse la posibilidad de considerar terroristas otras conductas delictivas que, si bien no son violentas, pueden resultar deter-

minantes para el funcionamiento de esta clase de organizaciones criminales (sería por ejemplo el caso de la expedición o el uso de documentos oficiales falsos).

Así, las concretas figuras delictivas que deberían quedar dentro de la regulación penal española del fenómeno terrorista, *siempre que sean cometidas en su modalidad dolosa y con las finalidades propias del terrorismo*, son las siguientes: delitos graves contra la vida y la integridad física [3]; el secuestro o la detención ilegal [4]; el apoderamiento ilícito de buques o aeronaves [5]; la tenencia, fabricación, adquisición, desarrollo, transporte, suministro o depósito de armas o explosivos [6]; las destrucciones masivas de propiedad que puedan poner en riesgo la vida o provocar un gran perjuicio económico [7]; en general, los delitos de riesgo catastrófico, cuando pongan en riesgo vidas humanas [8]; los delitos informáticos de los artículos 197 *bis* y *ter* y 264 a 264 *ter* [9]; la falsedad documental [10]; las amenazas y las coacciones [11]; los robos y la extorsión [12].

Todos los delitos anteriores deben constituir manifestaciones de criminalidad organizada, lo que implica constatar la presencia de elemento estructural. Este requisito se conforma si las actuaciones criminales se cometen al servicio, con la colaboración de organizaciones o grupos criminales, o estando integrados en ellas. El nexo de unión entre el individuo ejecutor y el grupo u organización terrorista debe ser demostrado en el proceso penal, de modo que solo podrá afirmarse que el pretendido «lobo solitario» o terrorista individual ha cometido un delito terrorista cuando se pruebe dicha conexión: así por ejemplo, el apoyo económico de la organización a un individuo (para la compra de armas, para viajar a un lugar donde va a recibir instrucción militar, etc.) o las reiteradas comunicaciones de éste con los miembros de la célula (previas a la comisión del acto delictivo, que versen sobre la determinación a cometerlo o los pormenores de la actuación delictiva). Sin embargo, el mero hecho de

---

[3] En concreto, los artículos 138, 139, 140, 144, 149 y 150 CP.

[4] En concreto, los artículos 163 y 164 a 167 CP.

[5] En concreto, los artículos 616 ter y 616 quáter, apartado 2, CP.

[6] Como se regula en el contenido del art. 574 CP.

[7] Estos daños que causan gran perjuicio económico se introducen en esta propuesta por requerimiento de la Directiva 2017/541. No obstante, debería exigirse que el requisito del gran perjuicio económico se interpretara desde el fin teleológico que la misma Directiva recoge, es decir, que los daños económicos sean tales como para que pudiera perjudicarse gravemente a un Estado (o una organización internacional). En particular, los delitos del 266, apartados 3 y 4 del CP.

[8] Esto es, los delitos graves del Capítulo I del Título XVII del CP.

[9] Estas interferencias ilegales en los sistemas de información deberán interpretarse, asimismo, como aquellos delitos que pudieran perjudicar gravemente a un Estado (o una organización internacional).

[10] En concreto, los artículos 390, 392 y 394 CP.

[11] Esto es, los delitos graves de los artículos 169 a 172 *bis*.

[12] En concreto, los delitos tipificados en los artículos 237 a 243 CP que tengan la consideración de graves.

compartir ideología con determinada organización o grupo terrorista no resulta suficiente para afirmar la existencia de una conexión, a efectos de estimar probado el elemento estructural.

X

En general, y con referencia a las penas, estas *deberían reformularse para ser proporcionales a los hechos cometidos*. Cuando uno de los delitos contemple varias modalidades comisivas, el marco penológico aplicable a cada uno de los comportamientos debería determinarse, y ser acorde a su respectivo nivel de lesividad.

Si los comportamientos consisten en actos preparatorios de futuros delitos, ello también debe aparecer reflejado en la pena, con la correspondiente disminución de ésta. Aquellos delitos que hagan referencia a comportamientos más cercanos a la complicidad que a la autoría, aunque se conformen como delitos autónomos, deberían también observar una reducción en el castigo.

Finalmente, resulta necesaria la reconfiguración global de todas las penas aplicables a los delitos terroristas que han sido, por lo general, exacerbadas en las sucesivas reformas legales, pues de nada sirve esta exasperación punitiva, que convierte en inaplicables a las agravantes y hacer perder sistematicidad al texto punitivo y, con ello, su capacidad de prevención general de delitos. Aún más teniendo en cuenta que este sacrificio del principio de proporcionalidad se hace en aras de un pretendido mayor efecto de inhibición, que resulta altamente cuestionado cuando se trata de delincuentes por convicción como son los terroristas, dispuestos incluso en algunos casos a perder la vida durante la comisión del atentado.

XI

En relación con la penalización de la dirección o participación en la organización o grupo terrorista, se considera adecuada la regulación actual prevista en los artículos 571 y 572 CP (observando, eso sí, las particularidades antes mencionadas), cumpliendo con los mínimos de pena que se imponen en el marco internacional. De esta misma manera debería mantenerse la exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica, en los términos del recientemente aprobado artículo 580 *bis* CP.

XII

Los delitos de provocación pública, o apología del terrorismo, deberían ser penalizados con independencia de que se cometan *online* o a través de otra

forma de difusión. *Pero su castigo solo resulta admisible si se trata de modalidades reales de provocación*. En consecuencia, el mero enaltecimiento o la justificación del terrorismo, si no suponen una comprobada incitación delictiva deberán ser atípicos. De este modo, dichas actuaciones deberán conllevar la constatación de un aumento del riesgo de comisión de delitos terroristas, lo cual podrá derivarse de las circunstancias del caso (del autor, del contexto, o del destinatario del mensaje).

Las expresiones humillantes para las víctimas del terrorismo (que no constituyan en sí mismas provocaciones a la comisión de nuevos delitos) deberían ser castigadas, en su caso, conforme a la regulación de otros delitos comunes: por ejemplo, los tipos de injurias y calumnias o amenazas, si fueran constitutivos de ello, e incluso podría estudiarse la posible comisión de un delito de odio del artículo 510 CP.

XIII

Los actos preparatorios *stricto sensu* (artículos 17 y 18 CP) también deben ser declarados punibles para determinados casos graves de terrorismo. No obstante, será necesario que éstos queden circunscritos a aquellos delitos que no consistan, a su vez, en actos preparatorios elevados a la categoría de delito autónomo, por su lejanía de la lesión efectiva de bienes jurídicos. Así, debería reservarse la proposición, conspiración y provocación para actos sustantivos de violencia (los atentados terroristas), excluyendo su punición, p. ej., en el caso de la colaboración con organización o grupo terrorista, los delitos de falsedades documentales, o la recepción de adiestramiento. Es en este sentido en el que se propone la modificación de la redacción del art. 579.3 CP.

XIV

Si bien se considera necesaria la penalización en un tipo autónomo de colaboración con la organización o grupo terroristas, esta debe circunscribirse en todo caso a su modalidad dolosa, pues la tipificación de comportamientos imprudentes en este contexto resulta insostenible, tanto desde un punto de vista político criminal como dogmático. Dicha tipificación puede derivar en una inadmisible relajación de las garantías del investigado (si se utiliza para aliviar la carga probatoria necesaria para demostrar el dolo en el proceso) o en una igualmente indeseable demostración de Derecho penal simbólico (si se mantiene para lanzar el mensaje a la ciudadanía de que en el ámbito del terrorismo se castiga «todo»).

Como colaboración, y debido a las exigencias internacionales asumidas por España, deberá castigarse el «adoctrinamiento» activo y pasivo. Las mismas exigencias internacionales parecen obligar igualmente a mantener la penalización de los traslados o viajes con el fin de «adoctrinarse», pero al margen de que sería altamente recomendable que nuestro legislador mantenga una posición abiertamente crítica con esta clase de disposiciones internacionales (pues parecen infringir las bases fundamentales de nuestro modelo penal), debería analizarse la posibilidad de considerar tales conductas integradas ya en la penalización de los actos preparatorios, cuando ello resulte procedente.

En todo caso, se propone sustituir el término «adoctrinar», por el de «adiestramiento», con el fin de alejarse del castigo de meras ideologías y de poner el acento en aquellas conductas que consistan en el aprendizaje o la enseñanza de *técnicas militares o de combate, técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, o asfixiantes, o específicamente destinados a la comisión o la contribución a la comisión de delitos de terrorismo.*

XV

Podrá considerarse, por tanto, como una modalidad de colaboración el hecho de viajar a un Estado con el fin de participar en las actividades de una organización o grupo (lo que incluye recibir o impartir adiestramiento, pero solo bajos los requisitos anteriormente expuestos). Debe castigarse, también por imperativo de la legislación internacional, la organización o facilitación a un tercero de un viaje con esas finalidades, lo cual habrá de ser debidamente probado, no bastando al respecto su inferencia a partir de la mera ideología supuestamente peligrosa del sujeto.

Por otro lado, si la colaboración está deliberadamente destinada a la comisión de un concreto delito terrorista, la conducta deberá castigarse preferentemente como coautoría o complicidad.

Dado que la colaboración es una modalidad de delito preparatorio de otra actividad ilícita indeterminada, debería tener un marco penal acorde a esta configuración, que permita imponer sanciones proporcionales a la gravedad de los hechos en los que se colabora. La circunstancia de que los delitos de adoctrinamiento se hayan dirigidos a menores, personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o a mujeres víctimas de trata, también deberá tenerse en cuenta a la hora de la individualización judicial de la pena, nuevamente conforme a lo dispuesto en la normativa internacional.

XVI

La financiación del terrorismo constituye un comportamiento que igualmente merece respuesta penal. En este contexto, no se considera necesario que los fondos se utilicen efectivamente para la comisión de un concreto atentado terrorista, bastando con la intención de usarlos, en todo o en parte, para la comisión de delitos de terrorismo. De este modo, si la financiación se proporciona para la comisión de un determinado delito que efectivamente llega a producirse, lo coherente es castigar tal conducta de financiación como coautoría o complicidad en ese delito final.

En todo caso, se considera que la financiación imprudente debería ser atípica, aunque pueda ser sancionada conforme a otras ramas del ordenamiento (como la administrativa o la fiscal), que regulan las específicas obligaciones que son exigibles a determinados sujetos en orden a la vigilancia de la circulación de capitales.

ANEXO: JURISPRUDENCIA PENAL ESPAÑOLA SOBRE TERRORISMO

En las siguientes páginas se realiza un estudio cuantitativo de las sentencias dictadas sobre terrorismo por los órganos judiciales penales españoles entre 1990 y 2019 [1], con el fin de observar las tendencias actuales en la aplicación judicial de los delitos de terrorismo, a las que ha abocado la última reforma en la materia. La información ha sido recopilada a partir la lectura pormenorizada de estas, extraídas de la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (Centro de Documentación Judicial-CENDOJ). La búsqueda se realizó mediante las palabras claves «terrorismo», «terrorista» y «banda armada» en los apartados correspondientes a las Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Es necesario también aclarar que el número de resoluciones que aparecen por año corresponde a las sentencias efectivamente dictadas por los órganos judiciales en ese periodo temporal, por lo que normalmente harán referencia a hechos producidos en años anteriores.

Aunque es cierto que contar la historia del terrorismo en España supone en buena medida contar la historia de ETA, no pueden olvidarse los acontecimientos del 11 de marzo de 2004 (que distorsionan la tendencia y las cifras del terrorismo español) ni los recientes atentados del 17 de agosto de 2017 ocurridos en Cataluña [2]. Además de la sentencia del 11M, también se encuentran otras condenas por terrorismo islámico en el periodo analizado, sobre todo en los últimos años, si bien suponen una cifra sensiblemente baja con respecto al total.

---

[1] La última búsqueda se realizó el día 2 de enero de 2020.

[2] El 7 de enero de 2020 la Audiencia Nacional concluyó el sumario de estos atentados. Cfr. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-juez-concluye-el-sumario-por-los-atentados-de-Cataluna-y-lo-eleva-a-la-Sala-Penal-de-la-Audiencia-Nacional-para-su-enjuiciamiento>. [Consultado: 07.01.2020].

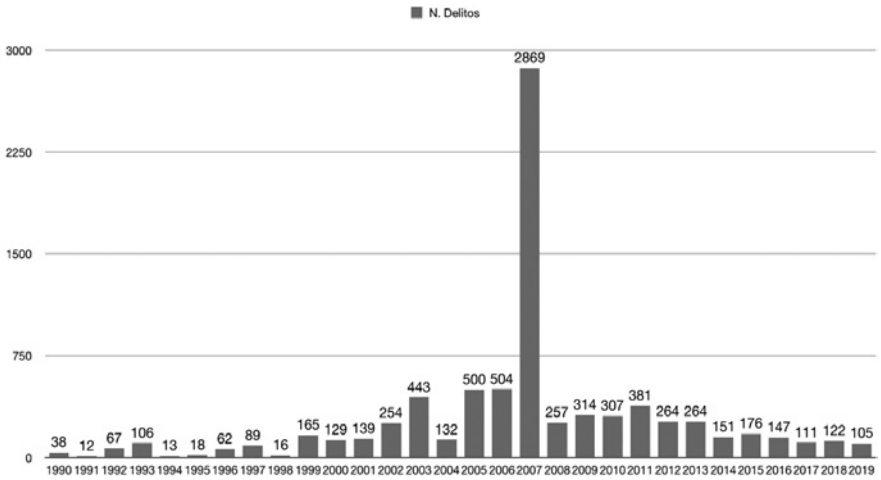
El número de sentencias encontradas en el período estudiado es de 1297, de las cuales 1066 (el 82,19%) han sido pronunciamientos condenatorios. Si se dividen estas cifras por años, se puede observar un punto de inflexión en 1998, a partir del cual el número de sentencias condenatorias aumenta de forma notoria: frente a una media de 17 sentencias de condena dictadas entre 1990 y 1998, en 1999 se dieron 51 pronunciamientos condenatorios. El punto álgido se alcanzaría en 2006, con 69 sentencias condenatorias por terrorismo.

Sin embargo, el número de sentencias absolutorias no se elevaría de forma proporcional en la tendencia que empieza en 1999. Es en el año 2003 cuando estas últimas comienzan a alcanzar un mayor peso, obteniendo sus cotas más altas entre 2010 y 2013 (en este último año, su número es equivalente a la mitad de las condenatorias). En 2016 habría otro repunte, representando las absoluciones el 32,7% de los pronunciamientos en materia de terrorismo. No obstante, establecer conclusiones acerca del número de sentencias absolutorias reviste cierta complejidad, dado el elevado número de causas por las que los pronunciamientos pueden llegar a ese fallo, y la ausencia de tendencias significativas al respecto.

Tampoco el número relativo a las sentencias con pronunciamientos condenatorios sigue un patrón claramente ascendente o descendente por períodos, aunque pueden hacerse algunas precisiones. Por un lado, parece que el aumento tan considerable que se produce a partir de la finalización del año 1998 coincide con el comienzo de la aplicación del Código Penal de 1995. Por otro lado, en el año 2006 se produce el mayor número de condenas y, desde entonces, se observan cifras condenatorias generalmente mayores que las anteriores registradas a 2006.

Sentencias condenatorias /absolutorias por años

Años	Sentencias absolutorias	Sentencias condenatorias
1990	0	10
1991	4	5
1992	3	8
1993	2	9
1994	2	9
1995	2	6
1996	0	11
1997	2	13
1998	1	8
1999	2	51
2000	0	42
2001	1	29
2002	2	43
2003	10	43
2004	2	16
2005	4	50
2006	11	69
2007	10	61
2008	8	33
2009	11	59
2010	17	62
2011	18	61
2012	19	55
2013	22	44
2014	12	44
2015	12	55
2016	16	49
2017	13	36
2018	16	57
2019	10	29



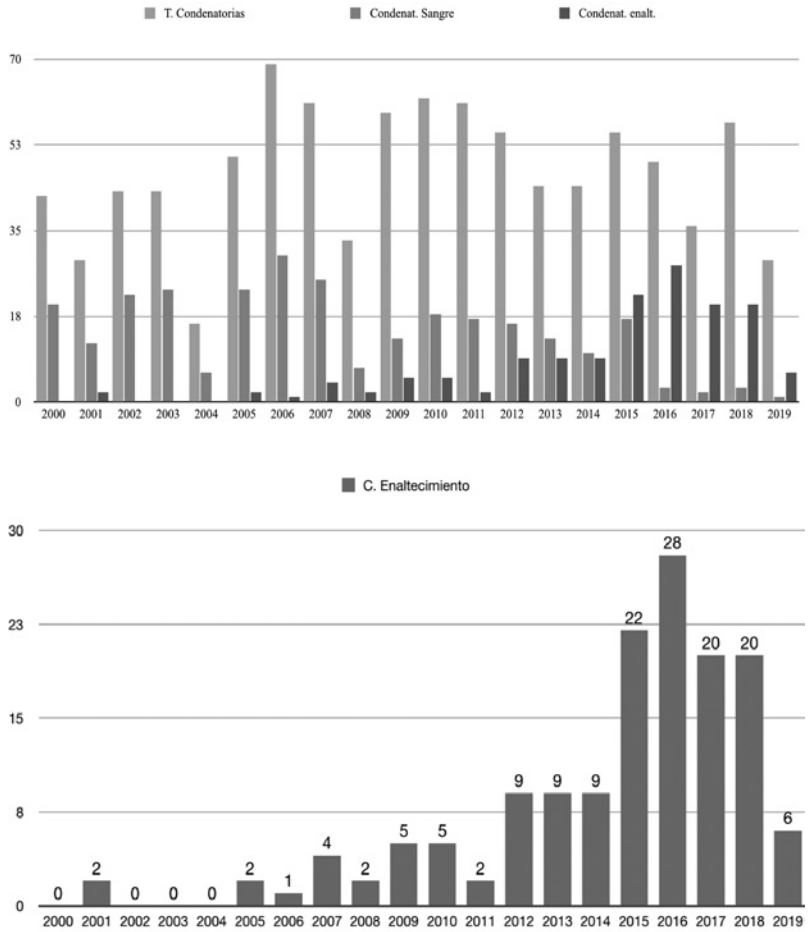
Por otro lado, con respecto al número de delitos objeto de condena en el periodo consultado, éste asciende a 8155. La representación de delitos por año aparece completamente distorsionada por los sucesos del 11M, pues la SAN 37/2007, de 31 de octubre, se pronunció sobre 92 delitos de homicidio terrorista consumados en concurso ideal con 2 delitos de aborto, 1991 delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa, 5 delitos de estragos terroristas, 13 delitos de pertenencia a banda armada, tráfico o suministro de explosivos, colaboración con banda armada, transporte de explosivos y otros pronunciamientos ajenos al terrorismo. Por lo demás, se observa una tendencia bastante lineal, ascendente desde 1998 a 2007 y descendente desde 2011 a la actualidad, con un repunte mínimo en 2015.

Dentro de los delitos que han sido objeto de condena se pueden hacer varias clasificaciones, pero resulta relevante hacer aquí una diferenciación entre los delitos de sangre y el resto de los delitos. Se encuentra una mayor presencia de delitos de sangre, que representan el 59,8%, sobre el total de delitos cometidos. Sobre esta última cifra es necesario poner de relieve que, sobre el total de delitos de sangre objeto de condena (4877), el 74,39% se cometieron en grado de tentativa (3628) y, con respecto a los consumados, el 61,17% obtuvieron como resultado la muerte (764) frente a otros resultados lesivos (485).

Finalmente, es necesario mencionar cierta tendencia que coincide con el tratamiento político-criminal del terrorismo en los últimos tiempos. En total se han registrado 99 sentencias condenatorias por delitos de enaltecimiento, apo-

logía, exaltación del terrorismo, difusión del terrorismo y amenazas indiscriminadas a colectivos. Aunque la cifra total no dice mucho, su distribución por años es más significativa.

Como puede comprobarse, tales sentencias han tenido un papel insignificante hasta el año 2007 [3], donde se inicia un panorama ascendente hasta alcanzar 28 sentencias condenatorias por enaltecimiento en 2016, de un total de 49 pronunciamientos condenatorios por terrorismo en ese año. En 2017 representaron 20 de las 36 condenas.



[3] Entre el año 1990 y el 2000, que no se recogen en el gráfico para una mejor visualización de los años posteriores, se encuentran tres sentencias condenatorias por apología del terrorismo. En concreto, dos en el año 1992 y una en el año 1996.

Comparativa condenatorias sangre-enaltecimiento

Años	T. Condenatorias	Condenat. Sangre	Condenat. enalt.
2000	42	20	0
2001	29	12	2
2002	43	22	0
2003	43	23	0
2004	16	6	0
2005	50	23	2
2006	69	30	1
2007	61	25	4
2008	33	7	2
2009	59	13	5
2010	62	18	5
2011	61	17	2
2012	55	16	9
2013	44	13	9
2014	44	10	9
2015	55	17	22
2016	49	3	28
2017	36	2	20
2018	57	3	20
2019	29	1	6

Si se pone en perspectiva el peso que han tenido las sentencias por enaltecimiento y figuras afines sobre el total de las condenas por terrorismo, se puede observar lo siguiente: eran mínimas las sentencias por enaltecimiento entre los años 2000 (año de introducción del enaltecimiento en el CP) y 2011, pero las condenas aumentan ostensiblemente después de este año, fecha en la que ETA cesa en su actividad armada, decayendo en cambio las condenas por delitos de sangre. De 2012 a 2014, la cifra de pronunciamientos por enaltecimiento se mantuvo bastante pareja al número de condenas por delitos de sangre, pero a partir de 2015 las sentencias condenatorias por enaltecimiento rebasarían a las de delitos de sangre. De hecho, en 2016 las condenas por enaltecimiento representaron el 57,14% sobre el total de pronunciamientos judiciales condenatorios por terrorismo[4].

[4] Además, las condenas por adoctrinamiento (tanto activo como pasivo y el autoadoctrinamiento) también se han elevado considerablemente desde 2015: en 2016 fueron seis, la misma cifra se repitió en 2017, 2018 cerraría con once condenas y en 2019 hubo ocho. Cifras bastante elevadas si se tienen en cuenta el total de sentencias condenatorias.

El considerable aumento de las sentencias condenatorias por delitos de enaltecimiento de los últimos años puede explicarse, además de por la reciente reforma del Código Penal en el año 2015, por el incremento de las condenas por conformidad en esta materia [5] y la disponibilidad de medios policiales para perseguir conductas como las enjuiciadas en las sentencias. En concreto, la Guardia Civil ha llevado a cabo las llamadas «Operaciones Araña» que comenzaron en 2014, y que han alcanzado en 2017 su cuarta edición [6].

[5] A título meramente ejemplificativo, pueden verse las siguientes: SAN 5/2017, de 16 de marzo; la SAN 4/2017, de 28 de febrero; SAN 4/2017, de 6 de marzo; SAN 19/2016 de 28 de febrero; SAN 10/2018, de 6 de abril; SAN 17/2018, de 23 de abril.

[6] Cfr. <https://elpais.com/politica/2017/03/30/actualidad/1490904752_997815.html>. [Consultado: 07.01.2020].

BIBLIOGRAFÍA

Acale Sánchez, M., «Efectos del Brexit en el ámbito de la política criminal de la Unión Europea y de Reino Unido», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 59, 2018, pp. 97 a 142.

— *La prisión permanente revisables: ¿pena o cadalso?*, Iustel, Madrid, 2016.

— *Medición de la Respuesta Punitiva y Estado de Derecho*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2010.

— «Derecho penal y Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 30, mayo/agosto, 2008, pp. 349 a 380.

— «Previsiones sancionadoras en la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo y su trasposición al Derecho penal español», en García Rivas, N. (dir.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 217 a 255.

Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M., Perrino Pérez, A. L., *Terrorismo en el siglo xxi. La respuesta penal en el escenario mundial*, Dykinson, Madrid, 2016.

Aguerri, J. C., «Del "terrorista" al "radical": Los delitos de subjetividad en el Código penal español», *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 13, 2017, pp. 146-166.

Aldave Orzaiz, A., *La guerra global contra el terrorismo. Un análisis de la crisis del Derecho internacional antes y después del 11-S*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Alija Fernández, R. A., *La persecución como crimen contra la humanidad*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2011.

Alonso Álamo, M., *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los Derechos Humanos*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014.

Alonso-Fernández, F., *Psicología del terrorismo*, Salvat Editores, Barcelona, 1986.

Alonso Marcos, A., «Terrorismo, yihadismo y crimen organizado en la estrategia global de seguridad de la UE», *Revista UNISCI*, n.º 42, 2016, pp. 11 a 46.

Alonso Rimo, A., «¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 461 a 510.

— «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», *Revista de Derecho penal y Criminología,* n.º 4, 2010, pp. 13 a 80.

Alsina, M. R., *Los medios de comunicación ante el terrorismo,* Icaria Editorial, Barcelona, 1991.

Álvarez Conde, E., González, H., *«Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales», Revista ARI*, n.º 7, pp. 1-10. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/a2260b804f018783bd3cfd3170baead1/ARI-7-2006-E.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a2260b804f018783bd3cfd3170baead1>. [Consultado: 4.05.2019].

Álvarez García, F. J., *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Ambos, K., «¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?», *Revista penal*, n.º 26, julio 2010, pp. 46 a 64.

— *El derecho penal frente a amenazas extremas,* Dykinson, Madrid, 2008.

— «Preterintencionalidad y cualificación por el resultado. Reflexiones desde el Derecho comparado», *InDret*, n.º 3, 2006, pp. 1 a 38.

Ambos, K., Timmermann, A., «Terrorism and customary international law» en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 20 a 38.

Anderson, D., *The terrorism acts in 2015. Report of the independent reviewer on the operation of the Terrorism Act 2000 and part 1 of the Terrorism Act 2006*, UK Government Publications, London, 2016.

— *The terrorism acts in 2014. Report of the independent reviewer on the operation of the Terrorism Act 2000 and part 1 of the Terrorism Act 2006,* UK Government Publications, London, 2015.

Aróstegui Sánchez, J., «Una reflexión sobre la violencia política y el terrorismo», en González Calleja, E. (ed.), *Políticas del miedo. Un balance del terrorismo en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, pp. 27 a 33.

Arroyo Zapatero, L. A., «Terrorismo y Sistema Penal», en *Reforma Política y Derecho: actas del curso celebrado en la Universidad Internacional «Menéndez Pelayo»,* Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1985, pp. 153 a 210.

Asúa Batarrita, A., «Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental» en Echano Basaldúa, J. I. (coord.), *Estudios jurídicos en Memoria de José María Lidón,* Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 41 a 86.

— «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, “finalidades terroristas” y conductas periféricas», en Canció Meliá, Gómez-Jara Díez (coords.), *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión,* Vol. 1, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 239 a 276.

AVILÉS FARRÉ, J., *Historia del terrorismo yihadista: de Al Qaeda al Daesh*, Síntesis, Madrid, 2017.

— «Terrorismo anarquista terrorismo yihadí: un análisis comparativo», *Historia y Política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, n.º 27, 2012, pp. 227 a 249.

— «El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894», *Historia y Política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, n.º 21, 2009, pp. 169-190.

— «Naciones Unidas frente al terrorismo: historia y prospectiva», en Ministerio de Defensa, *Monografías del CESEDEN. Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo del siglo XXI*, Madrid, 2009, pp. 93 a 128.

AVILÉS FARRÉ, J., HERRERÍN LÓPEZ, Á. (coords.), *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria,* Siglo XXI de España Editores, España, 2008.

AWAN, I., «Glorifying and encouraging terrorism: preserving the golden thread of civil liberties in Britain», *Journal of aggression, conflict and peace research*, vol. 4, n.º 3, 2012, pp. 144 a 154.

BAJO FERNÁNDEZ, M., BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho penal económico*, 2.ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.

BARATTA, A., «El concepto actual de seguridad en Europa», *Revista catalana de seguridad pública*, núm. 8, 2001, pp. 17 a 30.

BARRET, R., *Beyond the Caliphate: Foreign Fighters and the Threat of Returnees*, The Soufan Center, 2017. Disponible en: <https://thesoufancenter.org/wp-content/uploads/2017/11/Beyond-the-Caliphate-Foreign-Fighters-and-the-Threat-of-Returnees-TSC-Report-October-2017-v3.pdf>. [Consultado: 26.07.2019].

BARRIENTOS RAMÍREZ, F., «La política antiterrorista de Estados Unidos», *Revista Política y Estrategia*, n.º 110, 2008, pp. 27 a 68.

BARTOLUCCI, V., SKOCZYLIS, J., «The Practice of Counterterrorism in the United Kingdom and its Sociopolitical Effects», en ROMANIUK, S. N., GRICE, F., IRRERA, D., WEBB, S. (Eds.), *The Palgrave Handbook of Global Counterterrorism Policy*, Palgrave MacMillan, London, 2017, pp. 337 a 354.

BASSO PRIETO, C., *De Sarajevo a Nueva York. Breve historia del terrorismo*, Ediciones Chile-América CESOC, Chile, 2001.

BENÍTEZ, R. A., «Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa», *Revista electrónica de estudios internacionales*, n.º 7, 2003. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=792205>. [Consultado: 26.07.19].

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., «Reflexiones sobre el terrorismo: del terrorismo nacional al terrorismo global», en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *et al.* (coords.), *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018(a).

— «El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global», en PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018(b), pp. 27 a 74.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., TERRADILLOS BASOCO, J. M., «Terrorismo y Derecho penal», *Informaciones*, 11 de noviembre de 1978, Suplemento político, n.º 172.

BERNAL DEL CASTILLO, J., «Actos preparatorios y provocación al terrorismo», *Cuadernos de Política Criminal, Segunda Época,* n.º 122, 2017, pp. 5 a 46.

— «El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del «discurso del odio»», *Revista de Derecho penal y criminología*, 3.ª época, n.º 16, 2016, pp. 13 a 44.

BJØRGO, T., SILKE, A., «Root causes of terrorism», en SILKE, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019, pp. 57 a 65.

BORJA JIMÉNEZ, E., «El delito de depósito de armas y tenencia de explosivos con fines terroristas», *Revista penal*, n.º 44, julio 2019, pp. 5 a 21.

— «Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización: Proyecciones en el ámbito del terrorismo», en SUÁREZ LÓPEZ, J. M. *et al* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Vol. I, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 803 a 837.

BOU FRANCH, V., «La Unión Europea, un nuevo modelo de respuesta al terrorismo», *Cuadernos de integración europea*, n.º 4, marzo, 2006, pp. 47 a 63.

BOULDEN, J., «The United Nations General Assembly and terrorism» en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 555 a 571.

BRICOLA, F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Multa Paucis, Milán, 1960.

BUENO ARÚS, F., *Terrorismo: Algunas cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

BUREŠ, O., *EU Counterterrorism Policy. A Paper Tiger?*, Routledge, Oxon, 2011.

BURNEY, B., «The Patriot Act», *GPSOLO,* julio-agosto, 2007, vol. 24, sin paginar. Disponible en: <http://www.americanbar.org/content/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/patriot_act.html>. [Consultado: 18.04.2017].

CAMPO MORENO, J. C., *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la L. O. 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

— *Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial,* Editorial General del Derecho, Valencia, 1997.

CANCIO MELIÁ, M, «El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación» en ALONSO RIMO, A., CUERDA ARNAU, M. L., FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y Derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 95 a 134.

— «Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal. Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero,* Civitas, Pamplona, 2011, pp. 643 a 670.

— *Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto,* Reus, Madrid, 2010(a).
— «El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código penal español», *Revista de Estudios de la Justicia,* n.º 12, 2010, p. 149 a 167.
— «Sentido y límites de los delitos de terrorismo» en Serrano-Piedecasas, J. R., Demetrio Crespo, E., *Terrorismo y Estado de Derecho,* Iustel, Madrid, 2010(b), pp. 381 a 416.
— «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales,* n.º 74, 2008, pp. 245 a 287.
— «Algunas reflexiones preliminares sobre los delitos de terrorismo: eficacia y contaminación», en Faraldo Cabana, P. (dir.), *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 161 a 170.
— «De nuevo: "¿Derecho Penal» del enemigo?"», en Cancio Meliá, Gómez-Jara Díez (coords.), *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusió*n, Vol. 1, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 341-382.
— «"Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la Ley Orgánica 7/2000», *Jueces para la democracia*, n.º 44, 2002, pp. 19 a 26.

Cancio Meliá, M. (*et al.*), «Debate. Terrorismo, contraterrorismo y Derechos Humanos», *Anuario de Derechos Humanos,* n.º 12, 2016, pp. 34 a 52.

Cano Paños, M. A., «La expansión, intensificación y seducción del terrorismo islamista a través de internet: análisis criminológico», *Revista Científica General José María Córdova (Revista Colombiana de estudios militares y estratégicos),* vol. 17, n.º 26, 2019, pp. 271 a 287.
— «El terrorismo islamista en Europa. Respuestas penales y retos criminológicos desde una perspectiva española y anglosajona», en Suárez Lopez, J. M., *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1801 a 1825.
— «La reforma de los delitos de terrorismo» en Morillas Cueva, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 905 a 949.
— «Reflexiones en torno al "viejo" y al "nuevo" terrorismo», *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 7, 2009, pp. 1 a 30.

Cano Paños, M. A., Castro Toledo, F. J., «El camino hacia la (ciber)Yihad. Un análisis del proceso de radicalización islamista y su interpretación por parte de los tribunales españoles a partir de los datos suministrados por sentencias judiciales», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 20-15, 2018, pp. 1 a 36.

Capita Remezal, M., *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Cólex, Madrid, 2008.

Carbonell Mateu, J. C., «Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas "más allá de la

provocación y la injuria"», en Alonso Rimo, A., Cuerda Arnau, M. L., Fernández Hernández, A. (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 331 a 358.

— «Terrorismo: algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal», en Gómez Colomer, J. L., Gónzalez Cussac, J. L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 49 a 56.

Carrasco Andrino, M. M., «Derechos fundamentales y legislación antiterrorista: ¿qué hemos perdido en el camino?», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pp. 59 a 105.

Carrara, F., *Programa de Derecho Criminal. Parte especial. Volumen VI* (trads. Ortega Torres, J. J., Guerrero, J.), Tomo 8, 5.ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1982.

Cassese, A., «The multifaceted criminal notion of terrorism in International Law», *Journal of International Criminal Justice*, 4 (2006), pp. 933 to 958.

Castellví Montserrat, C., «De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», en Corcoy Bidasolo M., Mir Puig, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 1/2015 y Ley Orgánica 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1725 a 1750.

Cerrada Moreno, M., *El terrorismo. Concepto jurídico*, Bosch, Barcelona, 2018.

Cobo del Rosal, M., Vives Antón, T. S., *Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

Colomer Bea, D., «La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015: ¿violencia política organizada?», en Alonso Rimo, A., Cuerda Arnau, M. L., Fernández Hernández, A. (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. p. 133 a p. 148.

Conte, A., *Human Rights in the Prevention and Punishment of Terrorism. Commonwealth Approaches: The United Kingdom, Canada, Australia and New Zealand*, Springer, Berlin, 2010.

Corcoy Bidasolo, M., Vera Sánchez, J. S., Bolea Bardon, C., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1. Doctrina y Jurisprudencia con Casos Solucionados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

Correcher Mira, J., «Límites penales a la libertad de expresión: sobre el enaltecimiento del terrorismo en redes sociales», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 39, 2019, pp. 322 a 339.

Crenzel, E., «El relato canónico de las desapariciones en Argentina: El informe "Nunca Más"», *Confines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, n.º agosto-diciembre, 2008, pp. 47-61.

Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra el orden público», en González Cussac, J. L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 775 a 826.

— «Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal», en de la Cuesta Aguado, P., *et al.* (coords,), *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje*

al Prof. Dr. h.c. Juan M.ª Terradillos Basoco, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1397 a 1411.

— «Atentado y resistencia», en González Cussac, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1281 a 1294.

— «Autoadiestramiento v. autoadoctrinamiento terrorista. Analogías y diferencias entre la regulación española y la italiana», en Suárez Lopez, J. M., *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1837 a 1868.

Deplato J., *American presidential power and the war on terror. Does the Constitution matter?,* Palgrave-Macmillan, New York, 2010.

De Prada Solaesa, J. R., «Crímenes de Derecho Internacional. Crímenes contra la humanidad», en Olásolo Alonso, H., Cuenca Curbelo, S. (coords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional. Volumen I, 2011*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 89 a 106.

— «Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995», *Jueces para la democracia*, n.º 25, 1996, pp. 73 a 77.

Díaz Fernández, A. M., «Terrorismo, entre el Derecho penal y la seguridad nacional» en de la Cuesta Aguado, P. M., *et al.* (coords.), *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1347 a 1358.

— «2001-2011, la transformación de la inteligencia», *Política exterior*, n.º 143, septiembre-octubre, 2011, pp. 60 a 70.

Díaz Gómez, A., «Líneas político-criminales de la ejecución penal de personas condenadas por delitos de terrorismo», en Portilla Contreras, G., Pérez Cepeda, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 205 a 226.

Díaz Maroto y Villarejo, J., «Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo», *Eguzkilore*, n.º 15, 2001, pp. 183 a 202.

Díaz Pita, M. M., «La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización», *Revista Penal*, n.º 17, 2006, pp. 59 a 71.

Díaz y García Conlledo, M., «Principios de lesividad y conexos, libertad de expresión y delitos de odio. Breves reflexiones desde el Derecho español», en Ruiz Rodríguez, L. R., González Agudelo, G. (coords.), *Transiciones de la política penal ante la violencia. Realidades y respuestas específicas para Iberoamérica*, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2019, pp. 197 a 218.

— «Autoría y participación», *Revista de estudios de la justicia*, n.º 10, 2008, pp. 13 a 61.

Díez Ripollés, J. L., «El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista», *Jueces para la democracia*, n.º 30, 1997, pp. 10 a 19.

Di Filippo, M., «The definition(s) of terrorism in international Law», en Saul, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 3 a 19.

Donini, M., «Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza», *Diritto Penale Contemporaneo*, n.º 1, 2014, pp. 70 a 117.

Doody, J., «The institutional framework of EU counter-terrorism», en de Londras, F., Doody, J. (eds.), *The impact, legitimacy and effectiveness of EU Counter-terrorism*, Routledge, Oxon, 2015, pp. 40 a 62.

Douglas, R., *Law, liberty and the pursuit of terrorism*, University of Michigan Press, US, 2014.

Doyle, C., *Terrorism: Section by Section Analysis of the USA PATRIOT Act*, CRS Report For Congress. Disponible en: <http://www.iwar.org.uk/news-archive/crs/7952.pdf>. [Consultado: 02.05.17].

— *The USA PATRIOT Act: A legal Analysis*, CRS Report For Congress. Disponible en: <https://fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>. [Consultado: 02.05.17].

Duffy, H., *The "war on terror" and the framework of international law*, Cambridge University Press, 2nd edition, United Kingdom, 2015.

— «International Human Rights Law and terrorism: an overview», en Saul, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism,* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 335 a 360.

Duncan, G., «Una lectura política de Pablo Escobar», *Co-herencia, v*ol. 10, n.º 19, 2013, pp. 235 a 262.

Dycus, S., Banks, W. C., Raven-Hansen, P., *Counterterrorism law*, 2nd Edition, Wolters Kluwer, New York, 2012.

Ebile Nsefum, J., *El delito de terrorismo. Su concepto*, Montecorvo, Madrid, 1985.

Europol, *EU Internet Referral Unit - Year One Report. Highlights*, 2016. Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/eu-internet-referral-unit-year-one-report-highlights>. [Consultado: 23.07.19].

Evan, T., Leverett, E., Ruffle, S. J., Coburn, A. W., Bourdeau, J., Gunaratna, R., Ralph, D., *Cyber Terrorism: Assessment of the Threat to Insurance*, Cambridge Risk Framework series; Centre for Risk Studies, University of Cambridge, 2017.

Faraldo Cabana, P., «De la prevención del blanqueo de capitales a la de la financiación del terrorismo», en de la Cuesta Aguado, P. M., *et al.* (coords.), *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1447 a 1463.

— *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

— «Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción», en Canció Meliá M., Gómez-Jara Díez, C., *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 757-798.

FATF, *Financing of the terrorist organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL),* 2015. Disponible en <www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/financing-of-terrorist-organisation-isil.html>. [Consultado: 17.07.2019].

— *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, Paris, France, 2012-2019. Disponible en: <www.fatf-gafi.org/recommendations.html>. [Consultado: 17.07.2019].

FEIJOO SÁNCHEZ, B., «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial», *InDret*, n.º 3, 2015, pp. 1 a 28.

FERNÁNDEZ DE MOSTEYRÍN, M., LIMÓN LÓPEZ, P., «Paradigmas y prevención del terrorismo: una aproximación al Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta», *Política y Sociedad*, n.º 54(3), 2017, pp. 805 a 827.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., «La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del ius puniendi» en CUERDA ARNAU, M. L., GARCÍA AMADO, J. A. (dirs.), *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 119 a 140.

— *Ley de partidos políticos y derecho penal. Una nueva perspectiva en la lucha contra el terrorismo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., «Respuesta legislativa de las democracias occidentales al terrorismo: los casos británico, italiano y alemán (1970-1990)», en MASFERRER, A. (coord.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 435 a 461.

FERNANDO NIÑO, L., «Reconsiderando el concepto de violencia» en RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., GONZÁLEZ AGUDELO, G. (coords.), *Transiciones de la política penal ante la violencia. Realidades y respuestas específicas para Iberoamérica*, Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2019, pp. 19 a 46.

FERRAJOLI, L., «La violencia y la política» en PEREZ MARIÑO, V. (coord.), *Justicia y delito*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Guadalajara, 1981, pp. 65 a 87.

— «El derecho penal del enemigo y la disolución del *derecho* penal*», Revista Ius,* verano 2007, pp. 5 a 22.

FERRÉ OLIVÉ, J. C., «Instrumentos internacionales en la lucha contra la financiación del terorrismo», en FERRÉ OLIVÉ, J. C., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 57 a 77.

FINEGAN, R., «Targeted killings. Perpetual war for perpetual peace?», en SILKE, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019, pp. 471 to 482.

FISS, O., *A war like no other. The Constitution in a time of terror*, The New Press, New York, USA, 2015.

FOCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, reimp. 2002. Versión digital de acceso libre disponible en: <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>. [Consultado: 01.04.2019].

FRATERMAN, J., «Criminalizing Humanitarian Relief: Are U. S. Material Support for Terrorism Laws Compatible with International Humanitarian Law?» en *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law),* vol. 106, Confronting Complexity (2012), pp. 257 a 260.

FREILICH, J. D., OPESSO, M. R., NEWMAN, G. R., «Inmigration, Security and Civil Liberties Post 9/11: A Comparison of American, Australian and Canadian Legislative and Policy Changes», en GUERETTE, R. T., FREILICH, J. D. (eds.), *Migration, Culture Conflict, Crime and Terrorism*, Ashgate, Berlington, 2006, pp. 49 a 69.

GALÁN MUÑOZ, A., «El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?», en GALÁN MUÑOZ, A., MENDOZA CALDERÓN, S. (dirs.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad trasnacional,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 173 a 217.

— «El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 245 a 304.

— «¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código Penal de la LO 2/2015», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 15, 2016, pp. 95 a 138.

GARCÍA ALBERO, R., «Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1884 a 1945.

— «La reforma de los delitos de terrorismo», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *La* Reforma *Penal de 2010: Análisis y comentarios*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 369 a 378

GARCÍA RIVAS, N., «Legislación penal española y delito de terrorismo», en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016(a), pp. 87 a 102.

— «Organizaciones y grupos criminales y terrorismo», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Compendio de la parte especial del Derecho penal. Adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016(b).

— «Delitos de atentado, resistencia y desobediencia» en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 769 a 777.

— «Globalización y justicia penal universal: paralelismos», en García Rivas, N., *et al.*, *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Bomarzo, Albacete, 2007(a), pp. 9 a 25.

— «La tipificación «europea» del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas» en Pérez Álvarez, F. (ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007(b), pp. 279 a 303.

— «Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria», *Revista de Derecho penal y criminología*, n.º 15, 2005, pp. 55 a 94.

García Sánchez, B., «Instrumentos internacionales en la lucha contra el terrorismo (ONU)» en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 75 a 104.

García San Pedro, J., «Sobre el concepto de terrorismo», *Revista de Derecho Penal y Criminología,* n.º 2, 1992, pp. 241 a 275.

Gil Gil, A., «El concepto de intención en los delitos de resultado cortado», *Revista de Derecho penal y Criminología,* 2.ª época, núm. 6 (2000), pp. 103 a 138.

— «La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología,* n.º 7, 2005, pp. 7 a 16.

Goicochea García, P., «Análisis del Anteproyecto de Reforma del Código Penal (I): La Criminalización de la Protesta Social en el Anteproyecto», *Series Análisis Jurídicos-Seguridad y Derechos Humanos*, N.º 1, Rights International Spain, Madrid, 2013.

Gómez Martín, V., «Notas para un concepto funcional de terrorismo» en Carpio Briz, D. (Coord.), *La seguridad pública ante el Derecho penal*, Edisofer, Argentina, 2010(a), pp. 60 a 88.

— «Notas para un concepto funcional de terrorismo», en Serrano Piedecasas, J. R., Demetrio Crespo, E., (dirs.), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010(b), p. 25 a 52.

Gómez Rivero, M. C. (dir.), *Nociones fundamentales del Derecho penal. Parte especial*, Vol. II, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2019, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2019.

González Amado, I., «El terrorismo: Un delicado límite», *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 27, n.º 81, 2006, pp. 93 a 118.

González Calleja, E., *Asalto al poder. La violencia política organizada y las ciencias sociales*, Siglo xxi Editores, Madrid, 2017.

— *El laboratorio del miedo. Una historia general del terrorismo*, Crítica, Barcelona, 2012.

González Cussac, J. L., *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas. Lección inaugural del curso 2005/06*, Producció del Servei de Comunicació i Publicacions Universitat Jaume I, Valencia, 2005.

— «El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas», en Gómez Colomer, J. L., Gónzalez Cussac, J. L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 45 a 128.

González Sáez, J. M., «La violencia política de la extrema derecha durante la transición española (1975-1982)», en Navajas Zubeldía, C., Iturriaga Barco, D. (eds.), *Coetánea*, Logroño, 2012, pp. 365-376.

Goodman, M. (*et al.*), *Brief Amicus Curiae of the Carter Center, Christian Peacemaker Teams, Grassroots International, Human Rights Watch, International Crisis Group, the Institute for Conflict Analysis and Resolution at George Mason University, the Kroc Institute for International Peace Studies at Notre Dame University, Operation USA, and Peace Appeal Foundation in support of humanitarian law project, et al*, New York, 2009. Available in: <https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/2009-11-23-AmicusBriefinSupportofHumanitarianLawProject.pdf>. [Checked: 10.04.18].

Goubaud, E., «Maras y pandillas en Centroamérica», *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana,* n.º 4, 2008, pp. 35 a 46.

Gorjón Barranco, M. C., «El cibercrimen político. Especial referencia al ciberterrorismo en España: prevención y castigo», en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 375 a 404.

Grupo de Estudios de Política Criminal, *Una propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

— *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Gus Martin, C., *The SAGE Encyclopedia of Terrorism,* SAGE Publications, 2.ª ed., Nueva York, 2011.

Hamilton, C., «The European Union: Sword or shield? Comparing counterterrorism law in the EU and the USA after 9/11*», Theoretical Criminology*, vol. (22) 2, 2018, pp. 206 a 225.

Hava García, E., *El control penal de las armas. Análisis del Capítulo V del Título XXII del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

— «Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena. Comentario crítico de la SAP Madrid, Penal, Sec. 7.ª, 21.09.2016», *InDret,* n.º 2/2017, pp. 1 a 37.

— «Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad,* n.º 6, 2014, pp. 153 a 173.

— «La influencia internacional en el blanqueo de capitales y el lavado de activos. Algunas reflexiones en torno a su regulación en España y Argentina», *Revista de Derecho Penal,* Rubinzal-Culzoni Editores, n.º 2014-1, pp. 45 a 79.

— *El tipo de injusto del delito imprudente. Un análisis de sus elementos orientado a la práctica,* Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012.

HELLMUTH, D., *Counter terrorism and the State. Wenster responses to 9/11*, University of Pensylvania Press, Philadelphia, 2016.

HERMAN, S. N., *Taking liberties. The war on terror and the erosion of American democracy*, Oxford University Press, New York, 2011.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F., «La ilegalización de partidos políticos del entorno terrorista» en GÓMEZ COLOMER, J. L., GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 199 a 208.

HILL, M., *The terrorism acts in 2017. Report of the independent reviewer of terrorism legislation on the operation of the Terrorism Acts 2000 and 2006, the Terrorism prevention and investigation measures Act 2011, and the Terrorist asset freezing etc. Act 2010*, UK Government Publications, London, 2018.

HONDERICH, T., «Democratic violence» en WIENER, P. P., FISCHER, J., (eds.), *Violence and Aggression in the History of Ideas*, Rutgers University Press, New Brunswick, 1976, pp. 99 a 112.

HORGAN, J., *Psicología del terrorismo: cómo y por qué alguien se convierte en terrorista*, Gedisa, Barcelona, 2009.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H., «El terrorismo de Estado y la jurisprudencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos» en PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 287 a 314.

HUHLE, R., «Hacia una comprensión de los «crímenes contra la humanidad» a partir de Núremberg», *Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 13(2), 2011, pp. 43 a 76.

IGLESIAS, M., «Derechos de asociación y participación políticas y prohibición de partidos: el caso español», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir.), *Terrorismo y derecho bajo la estela del 11 de Septiembre,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 115 a 160.

JAKOBS, G., CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2006.

JARBOE, J. F., *Domestic Terrorism Section Chief, Counterterrorism Division, FBI. Speech to the House Resources Committee, Subcommittee on Forests and Forest Health*, 2002. Available in: <https://www2.fbi.gov/congress/congress02/jarboe021202.htm>. [Checked: 18.04.2019].

JARIA I MANZANO, J., *El terrorismo como síntoma: Constitucionalismo, legitimidad del poder y globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

JERVIS, R., «Reports, Politics, and Intelligence Failures; The Case of Iraq», *The Journal of Strategic Studies,* vol. 29, n.º 1, February 2006, pp. 3 a 52.

JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Volumen Primero, traducción y adiciones de Derecho penal español por MIR PUIG, S., MUÑOZ CONDE, F., Bosch, Barcelona, 1981.

JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T., *Tratado de Derecho penal. Parte general* (trad. OLMEDO CARDENETE, M.), 5.ª ed., Comares, Granada, 2002

JORDÁN, J., «Incidencia del terrorismo de inspiración yihadista en Estados Unidos y Europa Occidental: un análisis comparado», *Revista Española de Ciencia Política*, n.º 37, marzo 2015, pp. 89 a 117.

KAPLAN, J., «Terrorism's Fifth Wave: A theory, a Conundrum and a Dilemma», *Perspectives on Terrorism*, Vol. II, Issue 2, 2008, pp. 12 a 24.

KEPEL, G., «L'Europe face au terrorism», *Revue politique et parlamentaire,* n.º 1079, v. 118, 2016, pp. 75 a 78.

KRIESBERG, L., *Sociología de los conflictos sociales,* Trillas, México, 1975.

KÜHNE, H. H., «Terrorism rediscovered: The Issue of Politically Inspired Criminality», en GUERETTE, R. T., FREILICH, J. D. (eds.), *Migration, Culture Conflict, Crime and Terrorism*, Ashgate, Berlington, 2006, pp. 13 a 20.

LAFREE, G., «Conceptualizing and measuring terrorism», en SILKE, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019, pp. 22 a 33.

LAMARCA PÉREZ, C., «La dimensión política del terrorismo» en DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *et al.* (coords.), *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1331 a 1329, p. 1345.

— «Terrorismo trasnacional», en PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia trasnacional,* Universidad de Salamanca-Tirant lo Blanch, Valencia, 2016(a), pp. 458 a 479.

— «Legislación penal española y delitos de terrorismo: la suspensión de garantías», en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016(b), pp. 173 a 192.

— «Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político-criminal», en JUANATEY DORADO, C. (dir.), *El nuevo panorama del terrorismo en España*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2013, pp. 39 a 48.

— «Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español» en SERRANO-PIEDECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 435 a 445.

— «La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, 1989, pp. 955 a 988.

LANDA GOROSTIZA, J. M., «"Nuevos" crímenes contra la humanidad el nuevo delito de lesa humanidad (artículo 607 Bis CP 1995) desde una perspectiva intrasistemática», *Eguzkilore,* núm. 17, 2003, pp. 105-119.

— «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3.ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot»*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, n.º 4, 2012.*

LAQUEUR, W., *A history of terrorism*, Transactions Publisher, United States of America, 2012.

— *Una historia del terrorismo,* Paidós, Barcelona, 2003.

LARRAURI PIJOAN, E., *El bien jurídico en el delito de amenazas*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, Bellaterra, 1986.

LEFFLER, M. P., «Retrospectiva del 11-S y la «guerra contra el terror», *Política exterior*, septiembre-octubre, 2011, n.º 143, pp. 44 a 58.

LIÑÁN LAFUENTE, A., «La investigación de los actos terroristas de ETA como delitos de lesa humanidad. Análisis de las resoluciones de la Audiencia Nacional», *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 15, 2016, pp. 267 a 302.

— «La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-12, 2008, pp. 12:1 a 12:62.

LIROLA DELGADO, I., «Los crímenes de lesa humanidad: elementos definitorios», en OLÁSOLO ALONSO, H., CUENCA CURBELO, S. (cords.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la justicia penal internacional. Volumen I, 2011*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 107 a 118.

LLOBET ANGLÍ, M., «¿Terrorismo o terrorismos?: Sujetos peligrosos, malvados y enemigos», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid,* n.º 31, 2015, pp. 227 a 251.

— «¿Qué fue de la libertad de expresión y la disidencia política en la apología del terrorismo? En busca de su bien jurídico protegido» en MASFERRER DOMINGO, A. (coord.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica),* Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 545 a 592.

— *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, La Ley, Madrid, 2010(a).

— Capítulo 26, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), *Memento Experto. Reforma Penal de 2010. Ley Orgánica 5/2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010(b), pp. 6010 a 6254.

— «La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias», *InDret*, n.º 1, 2007.

LÓPEZ JIMÉNEZ, R., «La incidencia de los atentados terroristas en la reforma legislativa de Gran Bretaña», en MORENO CATENA, V., ARNÁIZ SERRANO, A., *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 151 a 176.

LOWE, D., *Policing Terrorism. Research Studies into Police Counterterrorism Investigations*, CRC Press, Florida, 2016.

MANTILLA-VALBUENA, S. C., «Más allá del discurso hegemónico: narcotráfico, terrorismo y narcoterrorismo en la era del miedo y la inseguridad global», *Papeles Políticos*, Vol. 13, núm. 1, pp. 227-259. pp. 250 y ss.

MARGARITY, S., *Defining international terrorism. Between International Sovereignty and Cosmopolitanism,* Springer, The Hague, 2017.

MARTIN, G., *Understanding terrorism. Challenges, perspectives and issues*, Sage, California, 2010.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «El concepto «significativo» de dolo: un concepto volitivo normativo», en MUÑOZ CONDE, F. (dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MARTÍNEZ DHIER, A., «La legislación antiterrorista en la historia de nuestro Derecho. España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX», *Anales de Derecho*, n.º 2, 2015, pp. 1 a 42.

MARTÍNEZ PEÑAS, L., «La legislación británica (1990-2010)», en MASFERRER, A. (coord.), *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 463 a 490.

MARTOS NÚÑEZ, J. A., *Delitos cualificados por el resultado en el derecho penal español*, Bosch Editor, Barcelona, 2012.

MARX, K; ENGELS, F., *Manifiesto del Partido Comunista*, Deutscher Bund, 1848. Versión digital de acceso libre disponible en: <https://centromarx.org/images/stories/PDF/manifiesto%20comunista.pdf>. [Consultado: 01.04.2019].

MARX, K., *El capital. Crítica de la economía política*, Alemania, 1867. Edición libre en castellano disponible en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1860s/eccx86s.htm>. [Consultado: 13.02.2019]).

MCGARRY, R., WALKLATE, S., *A criminology of war?*, Bristol University Press, Bristol, 2019.

MCGOWAN, W., «Critical terrorism studies, victimisation, and policy relevance: compromising politics or challenging hegemony?», *Critical Studies on Terrorism*, vol. 9, 2016, pp. 12 a 32.

MEINI MÉNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015.

MENDOZA CALDERÓN, S., «El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad» en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I., (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal,* Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 47 a 60.

MERARI, A., «Terrorism as a Strategy of Insurgence», *Terrorism and political violence*, Vol. 4, invierno, 1993, pp. 213 a 251.

MERINO HERRERA, J., «Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo», *Revista Penal México,* n.º 8, 2015, pp. 115 a 140.

— «Carencias e inconvenientes de la represión penal antiterrorista», *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 11, enero, 2014, pp. 189 a 220.

MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, Traducción de la 2.ª ed. Alemana (1933) y notas de Derecho español por RODRÍGUEZ MÚÑOZ, J. A., Tomo 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.

— (TRAD. RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A.), *Tratado de Derecho penal.* Tomos 1 y 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

MILLER, D., SABIR, D., «Counter-terrorism as counterinsurgency», en POYNTING, S., WHYTE, D. (eds.), *Counter-Terrorism and State Political Violence. The «war on terror» as terror*, Oxon, 2012, pp. 12 a 32.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 10.ª ed., 2.ª reimpresión, Reppertor, Barcelona, 2016.

— *Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015.

— «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi», *Estudios penales y criminológicos,* n.º 14, 1989-1990, pp. 203 a 216.

MIRA BENAVENT, J., «El delito de enaltecimiento del terrorismo, el de humillación a las víctimas del terrorismo y la competencia de la Audiencia Nacional: ni delito, ni terrorismo, ni competencia de la Audiencia Nacional», en ALONSO RIMO, A., CUERDA ARNAU, M. L., FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 299 a 330.

— «Algunas consideraciones político-criminales sobre la función de los delitos de enaltecimiento de terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo», en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p. 103 a 114.

MIRA GONZÁLEZ, C., «La redefinición del enemigo político luego del 11 de septiembre de 2001: un análisis desde la guerra y sus discursos», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, n.º 109, julio-diciembre 2008, pp. 363 a 384.

MIRÓ LLINARES, F., «Ofender como acto de terrorismo. A propósito de los casos "César Strawberry" y "Cassandra Vera"», en DE LA CUESTA AGUADO, P., *et al.* (coords.)*, Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h.c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1433 a 1446.

— «Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión», en MIRÓ LLINARES, F. (dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 21 a 65.

— *Conocimiento e imputación en la* participación *delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, Atelier, Barcelona, 2009.

MOJICA NOREÑA, M., «Las FARC-EP, ¿Degradación de la lucha?», Ágora-USB, vol. 11, núm. 2, pp. 232-489.

MOLANO ROJAS, A., «Aportes para una fenomenología del terrorismo: Superando el problema definicional», *Revista Desafíos*, vol. 22, núm. 1, 2010, pp. 226 a 249.

— «Terrorismo: Recurrencia, causalidad y expansión», *Criterio Libre,* núm. 13, 2010, pp. 253 a 272.

Moral de la Rosa, J., «Decisión Marco sobre la lucha contra el terrorismo», *Boletín de información. Ministerio de Justicia*, 2006, pp. 57 a 64.

Moran, J., «Myths and misunderstandings about security, rights and liberty in the United Kingdom», en Masferrer, A., Walker, C. (eds.), *Counter-terrorism, Human Rights and the Rule of Law. Crossing legal boundaries in defence of the State*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013.

Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte especial*, 22.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

— *Derecho Penal. Parte Especial*, 21.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

— *Derecho Penal. Parte Especial,* 20.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

— *Derecho Penal. Parte Especial,* 18.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

— «Algunas consideraciones en torno a la teoría de la acción significativa», en Carbonell Mateu, J. C., Cussac González, J. L., Orts Berenguer, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1449 a 1464.

— *Derecho Penal. Parte Especial*, 12.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Muñoz Conde, F., García Arán, M., *Derecho Penal, Parte General*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Murphy, C. C., *EU Counterterrorism Law. Pre-emption and the rule of law*, Bloomsbury, Oxford, 2015.

— «The legal response to terrorism of the European Union and Council of Europe», en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism, Edward Elgar Publishing, Cheltenham,* 2014, pp. 685 a 700.

Murray, C. R. G., «Nudging or Fudging? The UK Courts' Counterterrorism Jurisprudence since 9/11», *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 21, n.º 1, 2016, pp. 91 a 113.

Mythen, G., Against the Odds? Unraveling the Paradoxes of Risk Prevention in Counter Radicalization Strategy, en Pratt, J., Anderson, J., *Criminal Justice, Risk and the Revolt against Uncertainty,* pp. 167 a 189, Palgrave McMillan, Londres, 2020.

Mythen, G., Walkalte, S., «Pre-crime, regulation, and counter-terrorism: interrogating anticipatory risk», *Criminal justice matters*, n.º 81, 2010, pp. 34 a 36.

Mythen, G., Walklate, S., Peatfield, E-J., «Assembling and deconstructing radicalization in prevent: a case of policy-based evidence making?», *Critical Social Policy*, vol. 37(2), 2017, pp. 1 a 22.

Nacos, B. L., *Terrorism and counterterrorism*, Routledge, New York, 2019.

Nava Garcés, A. E., «Ciberterrorismo: la nueva cara de la delincuencia en el siglo xxi. La participación y fomento al delito por órganos de gobierno y empresas», *Revista penal México*, n.º 11-12, 2017, pp. 151 a 165.

Navarro Frías, I., «Principio de legalidad y el llamado delito de colaboración con banda armada: La nueva amenaza de una cuestión jurídica no bien resuelta en la STC 136/1999», *Anuales de la Facultad de Derecho*, n.º 20, 2003, pp. 99 a 137.

NAVARRO MASSIP, J., «La doctrina de la ignorancia deliberada: ¿presunción de dolo?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3, 2012.

NIETO FERNÁNDEZ, I., «La letalidad del ciberterrorismo», *Revista General de Marina*, tomo 275, julio de 2018, pp. 133 a 142.

— «Artículo 571», en ARROYO ZAPATERO, L., *et al.* (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., «Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010», en MUÑOZ CONDE, F. (dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 377 a 450.

OLÁSOLO ALONSO, H., PÉREZ CEPEDA, A. I., *Terrorismo internacional y conflicto armado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

OLLÉ SESÉ, M., «A propósito de la libertad condicional y traslados de penados por terrorismo», en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p. 227 a 240.

ORSSINI, A. «Las Brigadas Rojas y el poder de las ideologías asesinas», *Cuadernos de Pensamiento Político*, n.º 44, 2014, pp. 69-82.

ORTS BERENGUER, E., «Consideraciones sobre los elementos subjetivos de algunos tipos de acción», en CARBONELL MATEU, J. C., CUSSAC GONZÁLEZ, J. L., ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

OSORIO FUENTES, J. L., «Concepto de odio y sus consecuencias penales», en MIRÓ LLINARES, F., *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 131 a 154.

OTTENHOF, R., «¿Terrorismo o terrorismos?: Diálogo sobre un singular plural», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 3, 1989, pp. 947 a 954.

OWE, D., *Policing Terrorism. Research Studies into Police Counterterrorism Investigations*, CRC Press, Florida, 2016.

PALAZZO, F., *Corso di Diritto penale. Parte generale*», 7.ª ed., G. Giappicheli, Torino, 2018.

PANTAZIS, C., PEMBERTON, S., «From the old to the new suspect community. Examining the impacts of recent UK Counter-terrorism legislation», *The British Journal of Criminology*, vol. 49, issue 5, 2009, pp. 646 a 666.

PAREDES, C., *La hora final,* Planeta, Lima, 2017.

PAREDES CASTAÑÓN, J. M., «Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político-militares», en SUÁREZ LÓPEZ, J. M., *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico-penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2018(a), pp. 1419 a 1441.

— «Terrorismo y antiterrorismo como estrategias político militares», en PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018(b), pp. 179 a 207.

— «Una modesta proposición para derogar los delitos de terrorismo (o casi)» en Portilla Contreras, G., Pérez Cepeda, A. I., (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi. Un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 47 a 60.

— «El "terrorista" ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural», *Nuevo Foro Penal,* vol. 6, n.º 74, 2010, pp. 99 a 177.

Parker, E., «Implementation of the UK Terrorism Act 2006. The relationship between counterterrorism law, free speech, and the Muslim community in the United Kingdom versus the United States», *Emory International Law Review*, vol 21, 2007, pp. 711 a 757.

Parra Vera, O., «La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates», *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* Año 13, n.º 1, noviembre 2012, pp. 5-51.

Pastrana Sánchez, M. A., «Una aproximación al concepto de terrorismo: Terrorismo y crímenes de lesa humanidad», en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), Ruiz Arias, M. (ed.), *Actas del Seminario Internacional: El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político-criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2017, pp. 11 a 22.

— Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español, *Revista Penal México*, n.º 11-12, 2017, pp. 197 a 213.

Pecoraro-Albani, A., *Il dolo*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1955.

Pérez Bernárdez, C., «La difícil coordinación de la política antiterrorista de la Unión Europea» en Conde Pérez, E., (dir.), *Terrorismo y legalidad internacional*, Dykinson, 2012, pp. 127 a 158.

Pérez Cepeda, A. I., «Política criminal contra el terrorismo en la actualidad», en Medina Cuenca, A. (coord..), en *Libro Homenaje a la Profesora Dra. María Acale Sánchez: Perspectiva multidimensional del conflicto penal: de la política criminal a la concreción normativa «la línea invisible»*, UNIJURIS, Cuba, 2019, pp. 429 a 460.

— «La crisis del Estado de Derecho al afrontar la definición de terrorismo internacional», en Morales Prats, F., Tamarit Sumalla, J. M., García Albero, R. (coords.), *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018(a), pp. 1011 a 1034.

— *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018(b).

— *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

— «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista», en Portilla Contreras, G., Pérez Cepeda, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016(a), pp. 11 a 34.

— «¿Existe un sistema penal trasnacional? en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia trasnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016(b), pp. 199 a 239.

Pérez Cepeda, A. I., Olásolo Alonso, H., *Terrorismo internacional y conflicto armado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Perruca Albadalejo, V., «El caso de la mafia italiana en los tipos de terrorismo gubernamental», *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, n.º 16, 2019, pp. 45 a 64.

Perry, S., Hasisi, B., Perry, G., «Lone terrorists: A study of run-over attacks in Israel», *European Journal of Criminology*, vol. 16(1), 2019, pp. 102 a 123.

Picotti, L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli «elementi finalistici» delle fattispecie penali*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1993.

Polaino Navarrete, M., «Delitos contra el orden público. V: Delitos de terrorismo», en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte especial II*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

Ponte, M., «La reforma del Código Penal en relación a los delitos de terrorismo», *Análisis GESI*, n.º 3, 2010, pp. 1 a 7. Disponible en: <https://www.ugr.es/~gesi/analisis/3-2010.pdf> [Consultado: 6.11.2019].

Portilla Contreras, G., «Deconstrucción del discurso policial y judicial basado en la existencia de un terrorismo anarquista», en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), Ruiz Arias, M. (coord.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político-criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 351 a 373.

— «La permanente suspensión del derecho: la habilitación judicial de la tortura y el auto de la Audiencia Nacional 336/2014, 17 de noviembre de 2014, sobre vuelos irregulares de la CIA en España» en Portilla Contreras, G., Pérez Cepeda, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi. Un análisis político criminal,* Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 137 a 154.

— *El derecho penal de la* libertad *y seguridad (de los derechos)*, Iustel, Madrid, 2012.

— «La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del "enemigo"» en Canció Meliá M., Gómez-Jara Díez, C. (coords.), *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 657 a 711.

— «Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación (G. A. L.)», en Arroyo Zapatero, L. A., Berdugo Gómez de la Torre, I. (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. II, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 501 a 530.

Postigo Díaz, J., «Legislación contra el terrorismo. España, Italia, Alemania, Francia y Reino Unido», *Academia de oficiales de la Guardia Civil, Trabajos de investigación*, *Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior*, Tomo II, Madrid, 2010-2011.

POYNTING, S., WHYTE, D., «Introduction: counter-terrorism and the terrorist state», en POYNTING, S., WHYTE, D. (eds.), *Counter-Terrorism and State Political Violence. The "war on terror" as terror,* Oxon, 2012, pp. 1 a 12.

PRATS CANUT J. M., «De los delitos de terrorismo» en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Thomson Aranzadi, Madrid, 2008, pp. 1122 a 1150.

— «De los delitos de terrorismo», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.ª ed., Thomson Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 2089 a 2121.

— «Delitos contra la libertad», en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Elcano, 1996, pp. 781 a 856.

PUENTE GUERRERO, P., «La regulación de los delitos de terrorismo en la LO 5/2010. ¿Son los terroristas nuestros «enemigos»? Especial referencia a la libertad vigilada, Re*vista de Derecho penal y Criminología*, vol. XXXII, n.º 93, 2011, pp. 83 a 119.

QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G., «El terrorismo como cuestión jurídica presente y futura» en MORENO CATENA, V., ARNÁIZ SERRANO, A., *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 15 a 26.

— «Definiendo el terrorismo: normatividad y materialidad» en REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir.), Terrorismo *y derecho bajo la estela del 11 de Septiembre,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 85 a 96.

— «La prueba del dolo y de los elementos subjetivos de las infracciones penales», en GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal*, Colex, Madrid, 2013.

— «Las vicisitudes del dolo y la subsistencia de la preterintencionalidad», en CARBONELL MATEU, J. C., CUSSAC GONZÁLEZ, J. L., ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1574 a 1603.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.); MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa,* Tesis doctoral del Departamento de Derecho Universitat Pompeu Fabra, dirigida por Jesús-María Silva Sánchez, 1998. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/7299; jsessionid=6441DB270F2A61AFE5E690E1676C3D66#page=3>. [Consultado: 06.11.19]

RAMÓN CHORNET, C., «Nuevos cometidos de la Cooperación y el Codesarrollo. Su papel en la agenda europea de la lucha contra el terrorismo», *Anuario español de Derecho internacional*, vol. 34, 2018, pp. 1021 a 1043.

RAPOPORT, David C., *Las cuatro oleadas del terrorismo moderno*, transcripción de la conferencia presentada en la Fundación Giménez Abad: 1.ª Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI: su persistencia y su declive, 2004. Texto disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5774612>. [Consultado: 29.03.2019].

— «The four waves of rebel terror and September 11», *Anthropoetic*s, 8 (1), 2002. Disponible en: <http://anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror/>. [Consultado: 29.03. 2019].

RAPPAPORT, U., «Who were the Sicarii», en POPOVIĆ, M., *Jewish Revolt Against Rome: interdisciplinary perspectives*, Brill, Leiden-Boston, 2011, pp. 323 a 342.

REBOLLO VARGAS, R., «La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo», *Revista de Derecho penal y Criminología,* n.º 10, 2013, pp. 187 a 236.

RICHARDS, A., «Defining terrorism» en SILKE, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019, pp. 13 a 21.

RÍOS MARTÍN, J. C., SÁEZ RODRÍGUEZ, M. C., «Del origen al fin de la doctrina Parot», *InDret: Revista para el análisis del Derecho,* n.º 3, 2014.

ROACH, K., «The 9/11 effect in comparative perspective: some thoughts on terrorism law in Canada, Spain and the United States», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir.), *Terrorismo y derecho bajo la estela del 11 de Septiembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 21 a 60.

— *The 9/11 Effect. Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge University Press, New York, 2011, p. 139.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial*, 9.ª ed., Dykinson, Madrid, 1983.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte general*, 11.ª ed., Dykinson, Madrid, 1988.

RODRÍGUEZ MORALES, T. G., «El terrorismo y nuevas formas de terrorismo», *Espacios Públicos*, enero-abril, 2012, pp. 72 a 95.

RODRÍGUEZ PUERTA, J. M., «De los delitos de terrorismo» en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Aranzadi, Madrid, 2008, pp. 1152 a 1153.

ROHAN PERERA, A., «The draft United Nations Comprehensive Convention on International Terrorism», en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 151 a 162.

ROMEO MALANDA, S., «Un nuevo modelo de Derecho penal trasnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 313 a 386.

RONEN, Y., «Terrorism and freedom of expression in international law», pp. 437 a 452, en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, p. 445 y 446.

Rousseau, J. J., *El contrato social,* Francia, 1762, Edición libre en castellano disponible en: <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>. [Consultado: 12.02.2019].

Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. Luzón Peña, D. M.; Díaz García Conlledo, M.; De Vicente Remesal, J.), Civitas, Madrid, 1997.

Rubio Llorente, F., «El bloque de constitucionalidad», *Revista española de Derecho Constitucional,* n.º 27, 1989, pp. 9 a 37.

Ruiz Arias, M., «¿Terrorismo ecológico y/o animalista?», en Pérez Cepeda, A. I. (dir.), *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político crimina*l, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 406 a 434.

Ruiz Rodríguez, L. R., «El concepto elástico de violencia bajo el punitivismo actual», en Ruiz Rodríguez, L. R., González Agudelo, G. (coords.), *Transiciones de la política penal ante la violencia. Realidades y respuestas específicas para Iberoamérica*, Editorial jurídica Continental, Costa Rica, 2019, pp. 47 a 70.

Ruth Gould, R., «Punishing violent thoughts: Islamic dissent and thoreauviaun disobedience in Post-9/11 America», *Journal of American Studies*, 2017, pp. 1 a 26, pp. 3 y 4.

Saiz Garitaonandia, A., «El concepto «terrorismo» desde la perspectiva de Naciones Unidas y su proyección personal y procesal a nivel interno», en Moreno Catena, V., Arnáiz Serrano, A. (dirs.), *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 63 a 82.

Samaha, J., *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, 11.ª ed., EEUU, 2013.

Sánchez de Rojas Díaz, E., «¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?», *Instituto Español de Estudios Estratégicos,* 02/2016. Disponible en: <http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2016/DIEEEA02-2016_Oleada_Terrorismo_Internacional_ESRD.pdf>. [Consultado: 13.02.2019].

Sánchez Frías, A., «Nuevas medidas contra los combatientes terroristas extranjeros en Europa: ¿un nuevo modelo para Filipinas?», *Estudios de Deusto*, vol. 66-1, 2018, pp. 317 a 333.

Sánchez García de Paz, M. I., «Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado», en Arroyo Zapatero, L. A., Berdugo Gómez de la Torre, I. (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. II, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001.

Sánchez-Moraleda Vilches, N., «Atentados yihadistas y nueva configuración de los delitos de terrorismo», *Diario La Ley,* n.º 8932, 2 de marzo de 2017.

Scheerer, S., *Die Zukunft des Terrorismus: Drei Szenarien*, zu Klampen Verlag, Lüneburg, 2002.

Schuurman, B., Lindekilde, L., Malthaner, S., O'connor, F., Gill, P., Bouhana, N., «End of the Lone Wolf: the tipology that should not have been», *Studies in Conflict* & Terrorism, 2017. Acceso abierto en: <https://doi.org/10.1080/1057610X.2017.1419554>. [Consultado: 02.04.2019].

Segarra Monferrer, J., «¿El dolo para juicio?», *Revista Aranzadi Doctrina*l, n.º 8, 2019.

Serrano Gómez, A., *Derecho penal. Parte especial*, 7.ª ed., Dykinson, Madrid, 2002.

Serrano Gómez, A., Serrano Maíllo, A., *Derecho penal. Parte especial*, 14.ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

Siles Vallejo, A., «La lucha antiterrorista en el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el arduo camino constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global», *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 75, 2015, pp. 75 a 94.

Silke, A., «The study of terrorism and counterterrorism» en SILKE, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019(a), pp. 1 a 10.

— «State terrorism», en Silke, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019(b), pp. 66 a 73.

Simeon, J. C., «The evolving Common Law jurisprudence combatting the threat of terrorism in the United Kingdom, United States, and Canada», *Laws*, 8(1), 2019, pp. 1 a 43.

— *Lone wolf terrorism. Understanding the growing threat*, Prometheus, 3a ed., New York, 2016, appendix.

Sordo Estella, L. M., «Psicología del terrorismo: breve apunte*», Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n.º 8, 2016, pp. 71 a 101.

Soriano Soriano, J. R., «El terrorismo y el Tribunal Supremo», en Gómez Colomer, J. L., Gónzalez Cussac, J. L. (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 177 a 198.

Suárez-Mira Rodríguez, C. (coord. y dir.), *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Tomo II, 7.ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2018.

Subijana Zunzunegui, I. J., «El ciberterrorismo: una perspectiva legal y judicial», *Eguzkilore,* n.º 22, 2008, pp. 169 a 187.

Tenorio Sánchez, P., «Constitución y legislación antiterrorista», *Revista de Derecho político*, n.º 71-72, 2008, pp. 553-605.

Terradillos Basoco, J. M., «Conflictos ideológicos y Derecho penal», en Ruiz Rodríguez, L. R., y González Agudelo, G., (coord.), *Transiciones de la política penal ante la violencia. Realidades y respuestas específicas para Iberoamérica*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2019 pp. 95-124.

— «Fundamentos político-criminales de las actuales estrategias antiterroristas» en Silva Sánchez, J. M., Queralt Jiménez, J. J., Corcoy Bidasolo, M., Castiñeira Palou, M. T. (coords.), *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profe-*

sor Santiago Mir Puig, BdF, Montevideo/Euros Editores, Buenos Aires, 2017, pp. 1153-1163.

— «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», *Revista de Derecho penal*, n.º 25, 2017, pp. 663 a 684.

— «Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI», *Revista Nuevo Foro Penal,* vol. 12, n.º 87, 2016 pp. 18 a 59.

— «Criminalidad organizada y globalización», *Revista de Derecho Penal, Fundación de Cultura Universitaria*, Montevideo, n.º 19, 2011, pp. 87 a 98.

— «El estado de derecho y el fenómeno del terrorismo», en SERRANO-PIEDECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho,* Iustel, Madrid, 2010, pp. 271 a 292.

— «La Constitución para Europa. Un reto político-criminal», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, año 9, enero-abril (2005), pp. 21 a 45.

— *Manual de Teoría Jurídica del Delito*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

— «Peligro abstracto y garantías penales», *Nuevo Foro Penal*, n.º 62, diciembre 1999, pp. 85 a 92.

— *Terrorismo y Derecho. Comentario a las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tecnos, Madrid, 1988.

TERROM, H., «Quelle légitimité pour la "guerre contre le terrorisme" en Syrie après les attentats du 13 novembre 2015?», *Revue politique et parlamentaire,* n.º 1077, v. 117, 2015, pp. 115 a 124.

TERUEL LOZANO, G. M., «Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo», *InDret*, n.º 3, 2018.

THIEUX, L., «La Unión Europea frente al terrorismo global», *Papeles*, n.º 86, 2004, pp. 95 a 103.

TORTOSA, J. M., «La palabra terrorista», en *Afrontar el terrorismo,* Fundación Seminario de Investigación para la Paz, 2006, sin paginar. Disponible en: <http://www.seipaz.org/2005tortosa.htm>. [Consultado: 06.07.16].

Tribunal de Cuentas Europeo, *Hacer frente a la radicalización que conduce al terrorismo: la Comisión respondió a las necesidades de los Estados miembros, pero con algunas deficiencias en la coordinación y evaluación*, 2018, p. 12. Disponible en: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_13/SR_RADICALISATION_ES.pdf>. [Consultado: 23.07.19].

United Nations, *Peacekeeping Operations. Principles and Guidelines*, 2008. Disponible en: <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf>. [Consultado: 23.07.19].

VACAS FERNÁNDEZ, F., *El terrorismo como crimen internacional. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para las personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

VALLARTA MARRÓN, J. L., «La legítima defensa ¿es imprecisa la Carta de Naciones Unidas o interpretaciones amañadas la deforman? ¿Es la defensa preventiva contra el terrorismo una norma *in statu nascendi*?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 955 a 984.

VARONA, G., «Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: Hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados», *Eguzkilore*, 2012.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Penal comentado (actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo),* Atelier, Barcelona, 2015.

VEGA SÁNCHEZ, M. V., *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (Nueva Ley 10/2010, de 28 de abril)*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011.

VERES, L., *La retórica del terror: sobre lenguaje, terrorismo y medios de comunicación*, Ediciones de la Torre, Madrid, 2006.

VERVAELE, J., «¿Terrorismo y Seguridad: un Derecho penal sin límites?», en Barona Vilar, S. (ed.), *Justicia civil y penal en la era global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 459 a 483.

— «Política *antiterrorista* y límites del derecho internacional en el caso de la entrega extra-ordinario», en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A. I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 137 a 154.

— «La legislación antiterrorista en Estados Unidos: ¿Un derecho penal del enemigo?», en GARCÍA RIVAS *et al.*, *El derecho penal frente a la inseguridad global*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 171 a 216.

VIVES ANTÓN, T., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico; el problema de la apología del terrorismo», en GÓMEZ COLOMER, J. L., GÓNZALEZ CUSSAC, J. L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 15 a 48.

WALKER, C., «Anti-terrorism laws. The United Kingdom's unfinished history», en Silke, A. (ed.), *Routledge Handbook of Terrorism and Counterterrorism*, Routledge, Oxon, 2019, pp. 406 a 415.

— «Counter-Terrorism and Counter-Extremism: The UK Policy Spirals», *Public Law*, marzo, 2018, pp. 725 a 747.

— «Note on the definition of terrorism under the terrorism act 2000, section 1, in the light of the Salisbury incident», en HILL, M., *The terrorism acts in 2017. Report of the independent reviewer of terrorism legislation on the operation of the Terrorism Acts 2000 and 2006, the Terrorism prevention and investigation measures Act 2011, and the Terrorist asset freezing etc. Act 2010*, UK Government Publications, London, 2018, pp. 129 a 145.

— «Foreign terrorist fighters and UK counter terrorism laws», en ANDERSON, D., *The terrorism acts in 2015. Report of the independent reviewer on the operation*

of the Terrorism Act 2000 and part 1 of the Terrorism Act 2006, UK Government Publications, London, 2016, pp. 97 a 134.

— «Terrorism prosecutions and the right to a fair trial», en SAUL, B. (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Chaltenham, 2014, pp. 418 a 436.

— «The legal definition of "Terrorism" in United Kingdom Law and beyond», *Public Law*, Issue 2, 2007, pp. 331 a 352.

— *Blackstone's* guide *to the Anti-Terrorism Legislation*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

WALKLATE, S., MYTHEN, G., *Contradictions of terrorism. Security, risk and resilience*, Routledge, Oxon, 2015.

WELZEL, H., *Estudios de Derecho penal*, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2015.

— *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista,* Editorial BdeF, Montevideo/Buenos Aires, 2004.

WILKINSON, P., «Proposals for Government and International Responses to Terrorism», en WILKINSON, P. (ed.), *British perspectives on terrorism*, Routledge, vol. 9, Oxon, 2015.

WILSON, C., «Computer Attack and Cyber Terrorism: Vulnerabilities and Policy Issues for Congress», *CRS Report for Congress,* 2003. Disponible en: <http://fas.org/irp/crs/RL32114.pdf>. [Consultado: 20.03.16].

WITTEN, S., «The international Convention for the Suppression of Terrorist Bombings», en SAUL, B. (ed.), *Research handbook on International Law and terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, pp. 136 a 150.

ZUINAGA, S., «El terrorismo, una aproximación teórica en cuanto a su definición», *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. 17(2), 2011, pp. 11 a 26.

La presente obra se centra en la búsqueda de un concepto de terrorismo que permita establecer una tipificación acorde con la realidad del fenómeno terrorista, pero sin olvidar las garantías legales que exige un Estado Social y Democrático de Derecho. Con este objetivo, se realiza un análisis del terrorismo como comportamiento humano, pues es necesario establecer cuál es la realidad a la que quiere hacerse frente mediante la especial conminación penal que se reserva para los actos terroristas, delimitándolos frente a otros fenómenos con los que frecuentemente se confunde. Posteriormente se analizan los principales instrumentos internacionales sobre la materia, pues establecen determinadas obligaciones que España se ha comprometido a cumplir, así como la respuesta penal dada al fenómeno en dos de los países que han protagonizado la lucha contra el terrorismo global (Estados Unidos y Reino Unido). A continuación es objeto de estudio la evolución reciente de la legislación penal española antiterrorista (y su interpretación doctrinal y jurisprudencial) con el fin de identificar las tendencias que han marcado dicha evolución, para terminar con un análisis crítico y más detallado de la redacción vigente de los delitos de terrorismo, tratando de identificar el plus de desvalor que los caracteriza e incluyendo un breve estudio de ciertas categorías dogmáticas necesarias para la interpretación de los distintos tipos penales. El texto finaliza con la exposición de las conclusiones obtenidas, lo que incluye algunas propuestas *de lege ferenda* inspiradas en el concepto jurídico de terrorismo que se ofrece a lo largo de las páginas.

M. Alejandra Pastrana Sánchez

Es doctora en Derecho por la Universidad de Cádiz, donde también cursó los estudios de Máster en Sistema Penal y Seguridad. Ha sido becada por el Ministerio de Educación con la Beca de Colaboración en Departamentos Universitarios (2015) y con una Ayuda para Formación del Profesorado Universitario (FPU 2016), que financió su p eriodo doctoral. Recientemente ha realizado dos estancias de investigación, en la John Jay College of Criminal Justice (Nueva York-EEUU) y en la University of Liverpool (Reino Unido). Ha participado en numerosas jornadas y congresos científicos e imparte docencia en la Universidad de Cádiz desde el curso 2018/2019. Es miembro del grupo de investigación «Sistema penal, criminalidad y seguridad» (SEJ-378) y cuenta con varias publicaciones en revistas científicas y obras colectivas.