

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO**

**EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA. ESPECIAL  
CONSIDERACIÓN DE UN CASO DE ENALTECIMIENTO**

**Sara Carreras García**

**DIRECTOR / ZUZENDARIA**

**Soledad Barber Burusco**

**Pamplona / Iruñea**

**Mayo, 2017**

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la evolución de la legislación antiterrorista que ha experimentado España desde su regulación en el Código Penal de 1995 hasta la actualidad. En un primer momento, la regulación sobre esta materia estaba destinada a la lucha contra un terrorismo que podíamos denominar como “nacional”. Sin embargo, esta regulación cambia de forma radical con la reciente reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, inspirada en los nuevos fenómenos terroristas de corte Yihadista, que están causando el terror y la inseguridad en la sociedad. Como resultado hemos obtenido una legislación antiterrorista fuertemente endurecida y restrictiva de los derechos y garantías que nos dota nuestra norma fundamental, la Constitución Española. De esta forma, he querido mostrar la expansión que configura la actual legislación antiterrorista a través del análisis de un caso reciente de enaltecimiento del terrorismo.

**PALABRAS CLAVE:** ENALTECIMIENTO, LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ORGANIZACIÓN TERRORISTA, TERRORISMO.

-----

**SUMMARY:** The purpose of this research work is to analyze the evolution of anti - terrorist legislation that Spain has experienced since its introduction in the Penal Code of 1995. At first, the regulation on this matter was destined to the fight against terrorism that we could denominate as "national". However, this regulation changes radically with the recent reform introduced by Organic Law 2/2015, of March 30th, inspired by the new Jihadist terrorism movement, which is causing terror and insecurity in society. As a result, we have obtained a strongly hardened antiterrorist legislation restricting the rights and guarantees granted by our fundamental rule, the Spanish Constitution. In this way, I wanted to show the expansion that configures the current anti-terrorist legislation through the analysis of a recent case of terrorism enhancement.

**KEY WORDS:** ENHANCEMENT, ANTI - TERRORIST LEGISLATION, RIGHT TO FREE SPEECH, TERRORIST ORGANIZATION, TERRORISM

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>II. LOS DELITOS DE TERRORISMO .....</b>	<b>7</b>
<b>1. El problema de la caracterización del terrorismo .....</b>	<b>7</b>
<i>1.1. Definiciones incorporadas en instrumentos internacionales .....</i>	<i>8</i>
<i>1.2. Definiciones en el Derecho comparado .....</i>	<i>13</i>
<i>1.3. Definiciones de terrorismo en el CP español .....</i>	<i>14</i>
1.3.1. Elemento estructural .....	14
1.3.2. Elemento teleológico .....	17
<b>III. LOS DELITOS DE TERRORISMO EN EL CP ESPAÑOL .....</b>	<b>19</b>
<b>1. Antecedentes recientes .....</b>	<b>19</b>
<i>1.1 El CP español de 1995 .....</i>	<i>19</i>
<i>1.2 Posteriores reformas .....</i>	<i>21</i>
<b>2. La reforma introducida por la LO 2/2015, de 30 marzo .....</b>	<b>27</b>
2.1. Causas de la reforma .....	27
2.2. Alcance de la reforma .....	29
2.2.1. Ampliación de las finalidades de los delitos de terrorismo exigidas en los delitos de terrorismo .....	30
2.2.2. Otras modificaciones en los tipos penales .....	33
a) Desaparece el elemento estructural .....	33
b) Incremento de penas .....	34
c) Actos de colaboración .....	35
d) Enaltecimiento, humillación y difusión .....	39
2.2.3. Breve valoración de los efectos de las penas de prisión .....	40
<b>IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE UN CASO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO (ART. 578 CP) .....</b>	<b>41</b>
<b>1. El artículo 578 CP Español .....</b>	<b>41</b>

<i>1.1. Valoración del precepto por parte de la doctrina .....</i>	<i>43</i>
<i>1.2. Caracterización del art. 578 por parte de la jurisprudencia .....</i>	<i>47</i>
<b>2. Comentario de las Sentencias de la AN 20/2016 y del TS 31/2017 .....</b>	<b>51</b>
<i>2.1. Sentencia de la AN 20/2016, de 18 de julio .....</i>	<i>52</i>
<i>2.2. La Sentencia del TS 31/2017, del 18 de enero .....</i>	<i>54</i>
<i>2.3. Opinión personal .....</i>	<i>55</i>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>59</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>63</b>
<b>VII. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>66</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
DM	Decisión Marco.
DRAE	Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.
LECrím.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LO	Ley Orgánica.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SSTDH	Sentencias del Tribunal de Derechos Humanos.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TS	Tribunal Supremo.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Entre las propuestas de temas para la realización del Trabajo de Fin de Grado, me decidí por el de “Delitos contra el orden público” porque me parecía interesante tratar alguno de los delitos que comprende el Título XXII del Libro II del Código Penal – sedición; de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia; de los desórdenes públicos; de la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos; y, de las organizaciones y grupos criminales y de los delitos de terrorismo –, puesto que son delitos que no hemos tratado durante los años de la carrera.

De entre ese catálogo de delitos, el que más llamó mi atención fue el referido a los delitos de terrorismo. Así, le propuse a mi directora, Soledad Barber, mi preferencia por tratar tales delitos. El terrorismo es un tema, desgraciadamente, de actualidad y bastante delicado de tratar puesto que genera en la sociedad un terrible sentimiento de temor e inseguridad, así como toca la sensibilidad de aquellas personas que han sufrido – tanto de forma directa como indirecta – las barbaries de tal fenómeno.

En España el terrorismo no es algo “nuevo”, llevamos sufriendo este tipo de ataques contra las esferas más personales del ser humano – como son la vida, integridad física, libertad, etc.– desde hace 50 años, por la banda terrorista ETA. Con el anuncio del cese definitivo de la actividad armada de dicha banda producido el 20 de octubre de 2011, se pensó que el miedo por futuros ataques de este calibre se había evaporado, pero se ha constatado que el nuevo fenómeno de terrorismo a nivel internacional que azota en la actualidad provoca una mayor sensación de inseguridad y de terror en la sociedad.

La finalidad de mi trabajo es la de hacer ver cómo ha evolucionado la legislación antiterrorista en nuestro CP, pasando de una regulación cuya finalidad era luchar contra un terrorismo de índole “nacional”, a una regulación extensiva, compleja, desproporcionada y, considerada de “excepción” para hacer frente al nuevo fenómeno de terrorismo internacional que hoy en día estamos sufriendo. De esta forma he querido finalizar el análisis de esa regulación tan extensiva a la que se ha llegado, con el estudio del tipo de enaltecimiento del terrorismo y un caso,

respecto del cual el TS ha dictado sentencia recientemente y de cuyo contenido no estoy del todo conforme.

Para la realización de este trabajo he consultado las obras de los autores españoles más relevantes que analizan el Derecho penal del terrorismo. En relación a la última reforma operada mediante la LO 2/2015, he estudiado todo el material publicado hasta el momento, que es muy escaso todavía. En cuanto a la jurisprudencia, he analizado la más importante producida por el TS, sobre todo, la relacionada con el delito de enaltecimiento del terrorismo.

Concluyó mi trabajo estableciendo las conclusiones finales a las que he llegado tras el estudio que he hecho acerca de la legislación antiterrorista en España y mi opinión al respecto.

## II. LOS DELITOS DE TERRORISMO

### 1. El problema de la caracterización del terrorismo

La determinación del concepto de “terrorismo” es uno de los grandes debates jurídicos respecto del que en la actualidad todavía no se ha llegado a un consenso para determinarlo. Hasta ahora se han dado unas nociones básicas acerca del término, pero las diferencias sociales y políticas hacen que no pueda llegarse a una definición unánime. Esa falta de significación unívoca ha dado lugar a la entrada de un sinfín de interpretaciones e incluso a una *vis expansiva* del término, utilizándose para hacer referencia a actos violentos o a fenómenos delictivos comunes. Esa *vis expansiva* se ha visto en España en algunas expresiones de responsables políticos, así CANCIO MELIÁ<sup>1</sup> pone como ejemplos a los denominados “terroristas domésticos” para referirse a los hombres que maltratan a sus mujeres, o “ciberterroristas”, expresión que hacen referencia a los hackers, o incluso se ha hablado del “terrorismo forestal” para hacer referencia a lo que se calificaría como pirómano.

Resulta muy importante establecer un significado unívoco y preciso de terrorismo ya que además de constituir un hecho delictivo, es un *concepto histórico con una gran carga emotiva y política*<sup>2</sup> y que produce como efecto una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad y respeto de los derechos humanos y de las

---

<sup>1</sup> CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, 2010, págs. 22 ss.

<sup>2</sup> LAMARCA PEREZ: ADPCP, Tº 46, 1993, pág. 535

libertades públicas. Constituye, por tanto, uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho.

Ante este panorama y como ya hemos venido diciendo, el terrorismo puede definirse de múltiples formas, pero en lo que todos coincidimos es en que con el término “terrorismo” a lo que se quiere hacer referencia es a una situación de terror cuyo origen se suele situar en la Revolución Francesa (siglo XVIII)<sup>3</sup>. Así, desde un punto de vista gramatical la DRAE establece tres significados de “terrorismo”. En primer lugar, como “dominación por el terror”; en segundo lugar, como “sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”; y, en tercer lugar, como “actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos”. Esta última definición se introdujo en la vigésima tercera edición (octubre de 2014) y puede relacionarse con la estructura que seguía el CP Español en cuanto a la realización del hecho delictivo por una organización terrorista y a la consideración de esta misma, hasta la más reciente reforma. Con esta definición, queda clara la idea de que el terrorismo lo que persigue es causar el temor en la población para conseguir unos determinados objetivos políticos.

### *1.1. Definiciones incorporadas en instrumentos internacionales*

A nivel internacional, se ha intentado establecer una definición de “terrorismo” a través de distintos instrumentos internacionales, pero sin éxito alguno. Los primeros pasos hacia el concepto de terrorismo surgen en la Conferencia de Varsovia de 1927, la cual vino a delimitar el terrorismo como *el empleo internacional de cualquier medio capaz de hacer correr un peligro común*. Una definición que en opinión de CAPITA REMEZAL<sup>4</sup> es bastante vaga e imprecisa, en la que se podrían incluir otros fenómenos delictivos al margen del terrorismo.

Otro instrumento es el Convenio Europeo de 27 de enero de 1977 para la Represión del Terrorismo que, a pesar de no definir lo que se considera terrorismo, *en su artículo 1º enumera, por un lado, los delitos que a efectos de extradición no se consideran como políticos y, por otro lado, a los efectos de extradición entre Estados contratantes*<sup>5</sup> enumera como delitos de terrorismo,

---

<sup>3</sup> PÉREZ CEPEDA, *Definición del delito de terrorismo como un delito internacional*, en: SERRANO PIEDECASAS/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, pág. 55.

<sup>4</sup> CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 28.

<sup>5</sup> CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 28.

por ejemplo, los ataques contra la vida, integridad corporal o la libertad de las personas, el secuestro o la toma de rehenes, la utilización de bombas, así como la tentativa de alguno de esos delitos<sup>6</sup>.

Así mismo, en su artículo 2º dispone que podrá considerarse como delito de terrorismo *cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo primero que este dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas; y cualquier acto grave contra los bienes...*, cuando este cree un peligro colectivo para las personas. Como vemos, no se viene a establecer una definición precisa de lo que se entiende por terrorismo, únicamente se establece una enumeración de delitos que no se consideran como políticos a efectos de extradición.

La Convención de Ginebra de 16 de noviembre de 1987, en su art.1.2 elabora un concepto de terrorismo atendiendo a la finalidad de atentar contra la paz pública y dice lo siguiente: *Se entiende por terrorismo los actos criminales contra el Estado y cuyo fin o naturaleza es la de provocar el terror contra personalidades determinadas, grupos de personas o en el público.*

En el marco de las Naciones Unidas, se ha seguido la idea de que el elemento central de la definición de terrorismo no es la específica finalidad política perseguida como el recurso al terror contra la población como *modus operandi*<sup>7</sup>. Esta idea se plasma en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional del 16 de enero de 1997.

Posteriormente y ante la preocupación por la intensificación de los atentados terroristas en todas sus formas y manifestaciones surge la necesidad de adoptar unas medidas para prevenir esos atentados, enjuiciar y castigar a sus autores, así, el 15 de diciembre de 1997, nace el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas. En dicho Convenio no se establece definición alguna acerca de qué se entiende por terrorismo, únicamente

---

<sup>6</sup> Art. 1 del Convenio Europeo de 27 de enero de 1977, para la Represión del terrorismo: *A los efectos de la extradición entre los estados contratantes, ninguno de los delitos mencionados a continuación se considera como delito político, como delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos:[...] c) los delitos graves constituidos por un ataque contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos./d) los delitos que impliquen raptos, toma de rehenes o secuestro arbitrario./e) los delitos que impliquen la utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas, o cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos en que dicha utilización represente un peligro para las personas./f) la tentativa de comisión de alguno de los delitos anteriormente mencionados o la participación como coautor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos.*

<sup>7</sup> PÉREZ CEPEDA, *Definición del delito de terrorismo como un delito internacional*, en: SERRANO PIEDECASAS/DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, págs. 28 ss.

se describen una serie de conductas unidas a un determinado resultado para determinar cuándo se comete el delito en el sentido del Convenio: lo realiza *quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o b) con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico*<sup>8</sup>.

Sin embargo, en el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999, no se recogen una serie de conductas delictivas, sino que de forma general establece que se tipificarán todos aquellos delitos ya recogidos en los tratados internacionales y cualquier otro acto que pretendan causar la muerte o daños personales graves a civiles, o a cualquier otra persona<sup>9</sup> que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito perseguido sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Por tanto, estos tres instrumentos que acabamos de analizar a pesar de no establecer una concreta definición de terrorismo, dan tres puntos de vista distintos sobre el elemento central de la definición del fenómeno. En el primer caso, lo relevante no es la finalidad política que se persiga, sino que tales actos provoquen un estado de terror en la población. Así mismo, en el segundo caso no se hace referencia a la finalidad perseguida con las conductas, sino que lo que se castiga son determinadas conductas que provoquen unos resultados concretos. Y, sin embargo, en el tercero sí se castiga por la finalidad perseguida por tales actos, que es el de intimidar a la población.

Como consecuencia de un nuevo ataque terrorista producido en 2004 en una escuela de Beslán y que se saldó con la vida de 334 personas, se aprueba la Resolución 1566 (A/RES/1566), en la que se creó un grupo de trabajo integrado por todos los miembros del Consejo de Seguridad para estudiar las medidas prácticas a imponer contra las personas, grupos y entidades que lleven a

---

<sup>8</sup> Art. 2.1 Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997

<sup>9</sup> PÉREZ CEPEDA, *Definición del delito de terrorismo como un delito internacional*, en: SERRANO PIEDECASAS/DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, pág. 59.

cabo actividades terroristas o que estén asociados con ellas. Para ello, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, hacía un llamamiento para que se adoptara una definición de terrorismo que deje claro que, además de las acciones ya prohibidas por las convenciones existentes, constituye terrorismo *toda acción encaminada a causar la muerte o un grave daño corporal a civiles o a no combatientes con el fin de intimidar a la población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer alguna cosa*<sup>10</sup>.

En el ámbito regional europeo, tras las atrocidades cometidas el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, el miedo y la inseguridad de la población aumenta, los ciudadanos ya no se sienten seguros ante la probabilidad de nuevos atentados inesperados. Con todo ello, los estados, organismos internacionales y otros ven la necesidad de reformar la legislación antiterrorista para la lucha internacional del fenómeno. Así el Consejo de Europa consideró que los atentados sufridos en Nueva York mostraban el verdadero rostro del terrorismo y la necesidad de un nuevo tipo de reacción.

La iniciativa comienza con los acuerdos del Consejo de la Unión de 6 y 27 de diciembre de 2001, en los que se adoptaron varias medidas para luchar contra el terrorismo y en particular las referentes a la confiscación de bienes. En estos acuerdos se contempla la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para castigar los actos terroristas y se configuran 11 tipos delictivos graves cometidos dolosamente como delitos de terrorismo, como por ejemplo atentados contra la vida que puedan causar la muerte, atentados contra la integridad física, secuestro o toma de rehenes, destrucción masiva de un gobierno o de instalaciones públicas, así como la fabricación, tenencia y suministro de armas de fuego o aparatos explosivos. Estos delitos serán considerados como actos terroristas cuando se den unas circunstancias: que dicho acto pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional y que se realice con el propósito de intimidar gravemente a una población, o de obligar a los gobiernos o a una

---

<sup>10</sup>AGUILAR ZINSER, *Reformas de la ONU*. Revista de la universidad de México. Recuperado de <http://www.revistadeluniversidad.unam.mx/1605/pdfs/15-21.pdf>. Pág. 16. (Referencia nº 7) Kofi Annan señala: *Ya es hora de dejar de lado los debates sobre el denominado 'terrorismo de Estado'. El uso de la fuerza por los Estados está ya totalmente reglamentado por el derecho internacional. Y el derecho a resistir a la ocupación debe entenderse en su auténtico significado. No puede incluir el derecho a asesinar o mutilar deliberadamente a civiles. Hago plenamente mío el llamamiento del Grupo de Alto Nivel para que se adopte una definición de terrorismo que deje claro que, además de las acciones ya prohibidas por las convenciones existentes, constituye terrorismo toda acción encaminada a causar la muerte o un grave daño corporal a civiles o a no combatientes con el fin de intimidar a la población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a hacer o dejar de hacer alguna cosa.*

organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o a desestabilizar gravemente las estructuras políticas, económicas, sociales o jurídico-constitucionales de un estado u organización internacional<sup>11</sup>.

Como observamos, estos acuerdos siguen la línea de sus precedentes, no aportan ninguna definición concreta sobre el fenómeno de terrorismo, únicamente se dedican a enumerar una serie de conductas delictivas que, seguidas de unas finalidades concretas, pueden considerarse como delitos de terrorismo.

De estos acuerdos nace la Orden Europea de detención y entrega, conocida como euroorden, aunque fue la posterior DM sobre la lucha contra el Terrorismo de 13 de junio de 2002 la que estableció la primera definición vinculante sobre la consideración de delito de terrorismo. De su preámbulo podemos extraer que la finalidad de su adopción no es otra que la de *realizar una aproximación de la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, incluidos los delitos relativos a los grupos terroristas. Por otra parte, deberían preverse para las personas físicas y jurídicas que cometan o sean responsables de tales delitos penas y sanciones acordes con la gravedad de los mismos*. En sus tres primeros artículos se recogen distintas definiciones de delitos de terrorismo, grupo terrorista y de actividades terroristas, respectivamente. Respecto a la definición de delitos de terrorismo, la DM se basa en la ya establecida en los anteriores acuerdos del Consejo de la Unión de 2001, pero es con la de DM de 2002 con la que surge la obligación por parte de todos los Estados Miembros de adoptar dicha definición en sus legislaciones. Con todo ello podemos afirmar que la DM 2002/745/JAI constituye la base de la política antiterrorista de la Unión Europea, así como el establecimiento de una definición común de los delitos de terrorismo, llegando a una regulación que respeta los derechos fundamentales y el Estado de Derecho<sup>12</sup>.

En opinión de GÓMEZ MARTÍN<sup>13</sup>, esta DM presenta algunos inconvenientes: en primer lugar, la segunda finalidad que debe perseguir los actos terroristas de *obligar indebidamente a los*

---

<sup>11</sup> PÉREZ CEPEDA, *Definición del delito de terrorismo como un delito internacional*, en: SERRANO PIEDECASAS/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, pág. 60.

<sup>12</sup> Así se desprende del preámbulo Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, (2): *El logro de un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, en especial, de una definición armonizada de los delitos de terrorismo ha permitido que la política antiterrorista de la Unión Europea se desarrolle y amplíe respetando los derechos fundamentales y el Estado de Derecho*.

<sup>13</sup> GÓMEZ MARTÍN: *Notas para un concepto funcional de terrorismo*, en: SERRANO PIEDECASA/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, págs. 28 s.

*poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo* resulta excesivamente amplia, lo que puede dar lugar a tratar como supuestos de terrorismo casos que en realidad no deben ser tratados de esa forma. Otro inconveniente es el carácter alternativo de las finalidades descritas, lo que podría provocar que se califique como acto terrorista a un hecho cuya finalidad no sea la de provocar el terror en la población, finalidad fundamental en el delito de terrorismo, sino por ejemplo la de obligar a un Estado a hacer un acto en concreto.

En mi opinión, deberían incorporarse como finalidades simultáneas y no alternativas, ya que castigar como delito terrorista es más grave que castigar como un delito común y, por tanto, debería ser necesario que se encuentren presentes todas las finalidades para hablar completamente de delito terrorista. Así, el hecho debería en primer lugar intimidar gravemente a la población, obligar a un Estado a hacer algo o a que se abstenga a hacerlo y desestabilizar las estructuras políticas, sociales o económicas.

Tras el análisis de la normativa internacional relativa al terrorismo, podemos observar la dificultad para elaborar un concepto de terrorismo que pueda ser adoptado en las distintas legislaciones penales de los Estados. Esta imposibilidad conduce al establecimiento de un concepto funcional de terrorismo en cada Estado y cuyo ámbito de aplicación sea ese Estado.

### 1.2. *Definiciones en el Derecho comparado*<sup>14</sup>.

Antes de analizar el concepto de terrorismo en el CP español, haré una breve referencia a las definiciones del fenómeno de terrorismo en el Derecho comparado. En Alemania el terrorismo se vincula a la intervención a través de una asociación terrorista. Las asociaciones terroristas de Alemania no persiguen finalidades políticas, o al menos no se hace mención alguna a tales finalidades, y, en segundo lugar, se recogen dos modalidades de asociación terrorista clasificadas según la gravedad de los hechos. En la primera modalidad se recogen los hechos más graves y por el contrario en la segunda los menos graves.

En Francia, se define terrorismo en el art. 421-1 CP francés como *aquellas actuaciones individuales o colectivas cuyo objetivo sea alterar gravemente el orden público empleando la intimidación o el terror*. En el apartado 2 del mismo precepto se establece que constituye

---

<sup>14</sup> Ver extensamente el tratamiento en el Derecho comparado, en CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, 2010, págs. 148 ss.

igualmente un acto de terrorismo en la misma forma y finalidad del apartado anterior el *hecho de introducir en la atmósfera, sobre el suelo, el subsuelo o en las aguas, con inclusión del mar territorial, una sustancia susceptible de poner en peligro la salud humana o de los animales o el medio natural*. Este apartado segundo, se subdivide a su vez en dos sub-apartados: el art. 421.2.1 castiga la mera pertenencia a una organización terrorista (*constituye asimismo un acto de terrorismo la participación en un grupo formado o en una organización...*); el art. 421.2.2 recoge el delito de estragos mediante envenenamiento masivo y la financiación de terrorismo; y, finalmente el art. 421.2.3 regula un delito de incapacidad de justificar los ingresos correspondientes a un determinado período y siempre que se esté en relación habitual con una o varias personas que hayan cometido otros delitos de terrorismo<sup>15</sup>.

En Italia, en el CP no se contempla ningún capítulo concreto que trate los delitos de terrorismo, únicamente se recogen algunos artículos que hacen referencia a tal fenómeno. Así nos encontramos con el art. 270 que regula las asociaciones subversivas como asociaciones destinadas a instituir una dictadura de una clase, o asociaciones ilícitas destinadas a la supresión violenta del ordenamiento político y jurídico de la sociedad. En el art. 270 bis se regulan las asociaciones con finalidad terrorista y subversión del orden democrático. También se castiga la propaganda o apología subversiva, y destrucción del orden social en el art. 272. Y finalmente, el art. 280 regula los atentados con finalidad terrorista.

### *1.3. Definición de terrorismo en el Código Penal CP español*

En el CP español no se ha establecido una definición expresa de terrorismo hasta la reforma efectuada por la LO 2/2015, objeto de nuestro análisis. Sin embargo, en la regulación anterior a la reforma de 2015 la definición de terrorismo, o el intento de una definición, se compone de dos elementos: por un lado un elemento estructural, referido a que los delitos se cometen por personas que pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; y, por otro lado, un elemento teológico, que hace referencia a la finalidad perseguida por esas organizaciones o grupos que no es otra que la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

---

<sup>15</sup> CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, 2010, pág. 149.

### 1.3.1 Elemento estructural

El elemento estructural hace referencia a la organización terrorista que realiza los hechos delictivos. Esta organización *consiste en la estructura jerárquica que da unidad y coherencia interna a los actos de terrorismo como forma de ejecución de un programa político antitético al del orden constitucional del Estado.*<sup>16</sup>

Esa coherencia de la organización se caracteriza por cuatro elementos: en primer lugar, la vinculación de los autores con la organización terrorista; en segundo lugar, el régimen de pertenencia de los autores a la organización; en tercer lugar, la permanencia en el tiempo de la organización; y, en cuarto lugar, la estructura interna. Además, la idea de que los delitos se cometan por una organización añade un triple elemento comunicativo que es la permanencia del peligro latente, el anuncio de reiteración delictiva y, por último, la capacidad de la organización para seguir atemorizando a la población. Estos tres elementos hacen que la organización sea un *sujeto político-criminal al que pueden ser imputados delitos*<sup>17</sup>.

Esta noción de organización nos permite distinguirla de otras conductas delictivas, en primer lugar, debe distinguirse de la figura de las asociaciones ilícitas comunes, que constituyen una forma de delincuencia organizada que no tiene finalidad política; en segundo lugar, debe distinguirse de aquellas conductas que tienen finalidad política y que hacen uso de una violencia espontánea pero no organizada; y, por último, cabe distinguirla de la simple disidencia política, es decir de las manifestaciones que normalmente tienen un carácter pacífico<sup>18</sup>.

En la STS 338/1998, de 12 de marzo, que resuelve el recurso interpuesto contra la SAN 30/1991, de 20 de septiembre (caso Amedo y Domínguez), el TS distingue tres categorías de “agrupaciones delictivas”: la asociación ilícita, la banda armada y la organización terrorista. Lo que diferencia a estas últimas de la asociación ilícita es que la banda armada y la organización terrorista persiguen una finalidad política infundiendo el terror en la sociedad. Además de esa distinción principal, en la sentencia también se establece que las características de la organización terrorista y la banda armada tienen mayor complejidad organizativa que las meras asociaciones

---

<sup>16</sup> GÓMEZ MARTÍN, en: SERRANO PIEDECASAS/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, pág. 31. En el mismo sentido LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, págs. 90 – 95.

<sup>17</sup> GÓMEZ MARTÍN, en: SERRANO PIEDECASAS/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, 2010, pág. 32. En el mismo sentido LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, pág. 91.

<sup>18</sup> LAMARCA PEREZ: ADPCP, Tº 46, 1993, pág. 537.

ilícitas. Sin embargo, esta conclusión choca con la doctrina dominante, que ha sostenido que la organización terrorista y la banda armada constituyen *un supuesto agravado de asociación ilícita*<sup>19</sup>, ya que estas igualmente constituyen una organización, formada por un número determinado de personas establecidos en jerarquía y con vocación de permanencia.

Así, concluye, que lo que las distingue es esa finalidad política que persigue la banda armada y la organización terrorista, que no es otra que la de alterar el orden constitucional establecido. Finalmente, el TS falló contemplando que los acusados formaban parte de una asociación ilícita común, ya que su grupo tenía una estructura muy simple al estar formado únicamente por dos personas. En opinión de LAMARCA PÉREZ<sup>20</sup> el TS tenía que haber anulado la sentencia dictada por la AN y estimar que los hechos no eran constitutivos de un delito de asociación ilícita, ni terrorista, ni común sino de una codelincuencia ocasional.

En el CP español el terrorismo se concibe como una violencia política y además de política institucionalizada, ya que dicha violencia es ejercida por una organización o grupo terrorista. Así el CP actual, en su art. 571.3 nos remite a los artículos 570.1.bis párrafo segundo y 570.1.ter párrafo segundo, para ver que se entiende por organización terrorista y grupo terrorista, respectivamente:

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 delitos*. Por tanto, las características que presenta la organización terrorista son, que debe estar formada por la agrupación de más de dos personas, que dicha organización tenga un carácter estable en el tiempo y que haya una distribución de tareas o funciones entre sus miembros. Mientras que el grupo terrorista se define como *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*.

Como observamos, lo que diferencia a una de otra es que para hablar de grupo terrorista no es necesario que tenga ese carácter estable o que haya una distribución de funciones entre los miembros, sino que basta con que esté formada por más de dos personas y que *tengan por finalidad*

---

<sup>19</sup> LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, págs. 228 y ss. Véase también SSTS 2/1998, de 29 de julio; y 977/2012, de 30 de octubre.

<sup>20</sup> LAMARCA PÉREZ: ADPCP, Tº 46, 1993, pág. 558

*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.*

LAMARCA PÉREZ<sup>21</sup>, sostiene que la noción de banda armada u organización terrorista constituye el elemento nuclear para la definición legal de terrorismo. Es decir, que para que podamos enmarcar el hecho o hechos delictivos en la figura del delito de terrorismo es condición necesaria que los hechos se cometan por un sujeto terrorista, es decir por un sujeto que esté ligado a una organización o banda armada.

Con los nuevos ataques terroristas de corte yihadista, comenzó a cuestionarse este elemento estructural, porque este tipo de terrorismo no utiliza la organización terrorista tradicional. Este tipo de terrorismo está formado por células locales incardinadas en unas redes más difusas u organizaciones internacionales que expanden su ideología por todo el mundo a través de los grupos regionales o haciendo uso de otras herramientas más novedosas como Internet. Por tanto, este tipo de terrorismo no tiene esa misma relación jerárquica característica de la organización terrorista tradicional, pero en realidad podemos decir que sí hay una cierta relación de jerarquía entre el líder carismático y los miembros de las diferentes células, y de que objetivamente son adecuadas para perpetuarse en el tiempo y sobre todo de infundir el terror en la sociedad. Lo que más atemoriza de este tipo de terrorismo, y es lo que, en apariencia, justifica la estricta regulación antiterrorista, es que sus actuaciones son imprevisibles, no se sabe cuándo van actuar, pero sobre todo dónde van actuar, y ello se debe a ese tipo de organización del que antes hablábamos formado por diferentes células expandidas por el mundo.

### 1.3.2. Elemento teleológico

El elemento teleológico hace referencia a las finalidades que debe perseguir la organización o el grupo terrorista para que pueda enmarcarse su actuación en el fenómeno de terrorismo. El análisis que a continuación voy a realizar se corresponde con las finalidades que se exigían en la regulación anterior a la última reforma. Así, adelantamos que en la actual regulación se amplían las finalidades, pasando a ser cuatro y no únicamente las dos que veremos a continuación. Más adelante analizaré la nueva regulación.

---

<sup>21</sup> CAPITA REMEZAL, “Análisis de la legislación penal antiterrorista”, 2008, pág. 58.

Las finalidades que debía perseguir la organización o el grupo terrorista (hasta la reforma introducida por la LO 2/2015) eran la de *subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*. Respecto de la primera finalidad, la subversión del orden constitucional nos muestra a juicio de LAMARCA PÉREZ<sup>22</sup> el fin político mediante el cual, a pesar de lo que exprese nuestra Constitución en su art. 13<sup>23</sup> como en los distintos tratados internacionales de la materia, el terrorismo pertenece a la categoría de delitos políticos. Pero aquí no importa su consideración de delito político o no, si no la interpretación que debe darse a esa subversión del orden constitucional. Para ello, acudimos a la jurisprudencia que ya se ha pronunciado al respecto en varias ocasiones. En la sentencia dictada en el caso Amedo y Domínguez, fundadores de los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación), se concluía que la *finalidad política solo podía ser penalmente relevante cuando lo que se perseguía con el terrorismo es el cambio o modificación sustancial de la forma de Estado*<sup>24</sup>. LAMARCA PÉREZ considera que esta interpretación no debe prosperar en ningún caso en un Estado de Derecho ya que en este tipo de Estado la clase de finalidad que se persiga debe ser irrelevante por muy radical que pueda ser su contenido, ya que lo que es importante, a efectos penales, es la violencia utilizada por la organización para conseguir esa finalidad de sustituir el sistema político<sup>25</sup>. Así, concluye que la palabra subversión no sólo puede tener como significado la de sustituir el sistema político, ni que debe solo acoger a los clásicos grupos de izquierda revolucionaria.

Mayores son los problemas que presenta la finalidad de alterar la paz pública, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado que no ha sido definido por nuestra legislación penal. Más que una finalidad parece expresar un resultado, ya que de las actividades terroristas es este el principal resultado que se produce. La imprecisión del término nos lleva a efectuar algunas preguntas como la de si cabe calificar como terroristas a grupos que solo persiguen atentar contra el normal desarrollo de la vida ciudadana sin pretender la subversión del orden constitucional, o si la alarma o la alteración de la vida normal debe ser el fin inmediato de este tipo de actuaciones. A esta pregunta LAMARCA PÉREZ, contesta que *sí debe constituir el fin inmediato*<sup>26</sup>, porque de lo

---

<sup>22</sup> LAMARCA PÉREZ, en: JUANATEY DORADO (dir.), *El nuevo panorama del terrorismo*, págs. 43–47.

<sup>23</sup> El art. 13.3 de la CE dispone: *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.*

<sup>24</sup> LAMARCA PÉREZ: ADPCP, Tº 46, 1993, pág. 547

<sup>25</sup> LAMARCA PÉREZ, en: JUANATEY DORADO (dir.), *El nuevo panorama del terrorismo*, 2013, Pág. 43 y ss.

<sup>26</sup> LAMARCA PÉREZ, en: JUANATEY DORADO (dir.), *El nuevo panorama del terrorismo*, 2013, Págs. 44 – 45.

contrario, si no se requiere también el fin político no podría distinguirse el terrorismo de otros tipos delictivos como por ejemplo de los desórdenes públicos.

La anterior estructura que hemos analizado, responde a esa propuesta internacional de establecer un concepto funcional de terrorismo, pero en la actual reforma operada por la LO 2/2015, como ya hemos dicho anteriormente, se contempla una nueva definición de “terrorismo” inspirada en la DM 2002/475/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la DM 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008.

La modificación de la DM 2002/745/JAI en 2008 por la DM 2008/919/JAI viene como consecuencia del incremento de la amenaza terrorista y de los cambios en el *modus operandi* de los terroristas y sus partidarios, la sustitución del grupo o banda armada por grupúsculos semiautónomos, el uso de las nuevas tecnologías en especial el uso de Internet para llevar a cabo la captación y el adiestramiento de personas para la incorporación a la organización o bien para la comisión de delitos establecidos en su estrategia. Así mismo, se castigarán los actos de provocación ligados a actividades terroristas con el fin de contribuir al objetivo político más general de prevenir el terrorismo. En parte, estas disposiciones propician las modificaciones posteriores en nuestra legislación.

### III. LOS DELITOS DE TERRORISMO EN EL CP ESPAÑOL

#### 1. Antecedentes recientes

##### 1.1. *El CP de 1995*

La regulación que contenía el CP en el texto original de 1995 en materia de terrorismo la encontramos en la sección 2ª, del capítulo V, del Título XXII, del Libro II, correspondiente a los delitos contra el orden público. La legislación terrorista de 1995 configura el terrorismo como una agravación genérica o específica de los delitos comunes por razón de su base organizativa y la finalidad perseguida.<sup>27</sup>

De forma breve, esta primera regulación puede caracterizarse como una regulación “novata y relajada” en comparación con las posteriores regulaciones. En primer lugar, los preceptos se enmarcan en una única sección denominada *De los delitos de terrorismo* y, sin embargo, no define que se entiende por delito de terrorismo. En su primer artículo, art. 571 CP, se recoge como un

---

<sup>27</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 162

*totum revolutum* los elementos para ser considerado como delito de terrorismo. Y lo caracterizo así, porque, a mi juicio, la regulación establece muchas cosas, pero no viene a definir ninguna de ellas, y si estamos ante un delito con una penalidad bastante más severa que para los delitos comunes, la regulación tiene que ser lo bastante detallada y precisa para ver cuándo podemos enmarcar el hecho delictivo como delito de terrorismo.

Lo que se sanciona en el precepto, como cualificadas, son las conductas contra la seguridad colectiva y de riesgo catastrófico, estas son las consistentes en el delito de estragos e incendios, recogidos en los arts. 346 y 351 respectivamente<sup>28</sup>. Pero para ser calificadas como delito de terrorismo dichas conductas deben llevarse a cabo por sujetos que pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con bandas armadas, organizaciones o grupos y cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

Respecto al delito de estragos, deben concurrir las circunstancias del art. 346 CP<sup>29</sup>, esto es, la gravedad y el efectivo peligro de los medios empleados, la constatación del riesgo producido en las personas y la importancia de los daños causados<sup>30</sup>. Por otro lado, el art. 351 CP<sup>31</sup> establece que la conducta típica del delito de incendios es la de *provocar un incendio*, es decir, que de manera intencionada se queme una cosa y que ello suponga un peligro para la vida o la integridad física de las personas. La pena para este supuesto es la de prisión de quince a veinte años, además de la que correspondería si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

---

<sup>28</sup> CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 82

<sup>29</sup> El Art. 346 CP (1995) dispone: *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, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, incurrirán en la pena de prisión de diez a veinte años, cuando los estragos comportaren necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas./Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido.*

<sup>30</sup> GONZÁLEZ RUS, *Delitos contra la seguridad colectiva*, en COBO DEL ROSAL, *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, en: CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 82

<sup>31</sup> El Art. 351 CP (1995) dispone: *Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.*

Así mismo, todas las conductas que supongan un ataque contra las personas y que se cometan por aquellos sujetos activos que pertenecen, actúan al servicio o colaboran con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas y, que además persiguen alguna de las finalidades anteriormente citadas será calificado como delito de terrorismo. En función del resultado producido por dichas conductas se impondrá una pena u otra, así en el art. 572.1 CP se establecen tres tipos de penas: en primer lugar, si se causa la muerte de una persona se establece una pena de prisión de veinte a treinta años; en segundo lugar, si se causan cualquier tipo de lesión prevista en los artículos 149 o 150, o se produce el secuestro de una persona, la pena prevista es prisión de quince a veinte años; y, en tercer lugar, si se causa cualquier otra lesión, se detuviera ilegalmente, amenazare o coaccionaran a una persona, la pena prevista es de prisión de diez a quince años.

Además, en el apartado segundo del art. 572 se prevé una agravación de la pena en su mitad superior en caso de que los hechos se cometan contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551, es decir: un 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 o Magistrado del Tribunal Constitucional. Así como por miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales.

Los preceptos que siguen serán analizados, a continuación, con las modificaciones que se realizaron posteriormente hasta llegar a la reforma del Código penal por la LO 5/2010.

### *1.2. Posteriores reformas*

La legislación antiterrorista que se recogía en las disposiciones del CP español de 1995, estaba pensada para combatir un tipo de terrorismo interno o nacional ya que, hasta prácticamente el año 2004 la violencia terrorista en España había sido protagonizada por la organización terrorista ETA. En ese mismo año, el 11 de marzo, Madrid sufrió un grave atentado cometido por el terrorismo islamista que causó la muerte a 191 personas y miles heridos. Este terrorismo islamista presentaba características diferentes a la organización terrorista ETA, que ya conocía España. Se trataba de un terrorismo con un carácter más difuso, no localizable y mucho menos individualizable y predecible. Ante estos nuevos ataques, el legislador español de 2010 consideró que la regulación contenida para esta materia en el CP de 1995 no era susceptible de ser aplicada

con igual eficacia a otro fenómeno terrorista que presentaba importantes diferencias y, por lo tanto, era necesario reforzar la legislación para luchar contra un terrorismo de escala tanto nacional como internacional<sup>32</sup>.

El Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, establece que una de las *importantes novedades que introduce la presente ley es una profunda reordenación y clarificación del tratamiento penal de las conductas terroristas, incluyendo entre ellas la propia formación, integración o participación en organizaciones o grupos terroristas, al tiempo que se incorporan algunas novedades que dan cumplimiento a las obligaciones legislativas derivadas de la Decisión Marco 2008/919/JAI*.

De la 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, destaca el importante cambio que han sufrido los artículos 3 y 4 de la DM 2002. La modificación ha tenido impacto en los distintos ordenamientos jurídicos europeos, ya que extiende las conductas punitivas a fenómenos terroristas poco atendidos hasta entonces y que se sintetiza tres cuestiones esenciales: en primer lugar, la provocación a la comisión de delitos de terrorismo; en segundo lugar, el reclutamiento terrorista; y, en tercer lugar, el adiestramiento terrorista. Estas cuestiones se definen en la nueva regulación del art. 3.1<sup>33</sup> que nos ofrece la DM 2008, en la que además de establecer una definición, estas técnicas deben estar dirigidas a la comisión de algunos de los delitos que recoge la normativa, y sólo a esos, no a otros.

Por tanto, la regulación que establece la LO 5/2010, a pesar de no aportar una definición de terrorismo, se caracteriza por introducir esas obligaciones legislativas de la DM 2008 consistentes en la provocación, el reclutamiento y el adiestramiento terrorista, y por la reordenación del tratamiento de las organizaciones y grupos terroristas, desplazando su regulación

---

<sup>32</sup> CANO PAÑOS, LL n° 86, 2011, pág. 18.

<sup>33</sup> El Art. 3.1 DM 2008 dispone: *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.*

a un nuevo Capítulo VII “*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*”. Este nuevo capítulo se subdivide en dos secciones: la Sección 1ª *De las organizaciones y grupos terroristas*, está constituida únicamente por el art. 571 CP y la Sección 2ª *De los delitos de terrorismo*, compuesta por los arts. 572 a 580 CP. Esta reordenación se justifica en virtud de la grave amenaza para el Estado de Derecho que supone la actividad terrorista, así como en la peculiar forma de operar de los nuevos fenómenos terroristas surgidos en el plano internacional. El Preámbulo<sup>34</sup> expresa que en la nueva regulación se opta *por equiparar plenamente el tratamiento punitivo de los grupos terroristas al de las organizaciones propiamente dichas, manteniendo en este punto la misma respuesta penal que hasta ahora había venido dando la jurisprudencia*.

Respecto del tratamiento de las organizaciones y grupos terroristas, debe apuntarse que en el CP 1995 estaban tipificadas como un supuesto agravado de asociaciones ilícitas, concretamente en el art. 515. 2º CP, pero que con la reforma este artículo ha quedado derogado y sustituido con un contenido similar al previsto por el art. 571 CP. Por tal razón, los delitos de pertenencia a una organización o grupo terrorista ya no quedan integrados como delitos propios de terrorismo. En opinión de MUÑOZ CONDE, la nueva ubicación es *acertada, en la medida en que se tipifican unitariamente todas las conductas relacionadas con el terrorismo*<sup>35</sup>.

Además de lo expuesto, se produce alguna modificación en el contenido como es la eliminación de la expresión “banda armada” que venía recogiendo la regulación anterior. Respecto de esta exclusión hay dos posturas: para un sector doctrinal, las bandas armadas de la regulación anterior debían tener naturaleza terrorista, es decir, debía tener por objeto la comisión de delitos terroristas de naturaleza grave que causaran el terror en la población y persiguieran la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Sin embargo, para la postura contraria, las bandas armadas no tenían por qué ser de naturaleza terrorista y, por lo tanto, consideraban que banda armada y organización o grupo terrorista no eran realidades similares<sup>36</sup>. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia ha optado por establecer que los delitos de terrorismo sólo podían ser cometidos por organizaciones y grupos que pretendan subvertir el orden

---

<sup>34</sup> Ver Preámbulo LO 5/2010

<sup>35</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 19ª ed., 2013, pág. 917

<sup>36</sup> CANO PAÑOS, *LL n° 86*, 2011, págs. 20 - 21.

constitucional o alterar gravemente la paz pública, rechazando cualquier otro tipo de asociación con fines distintos, aunque estén armadas<sup>37</sup>.

Centrándonos en el contenido del nuevo art. 571 CP, en sus dos primeros apartados se describen dos tipos de conductas típicas con sus correspondientes penas: en el apartado 1, se tipifica la conducta de promover, constituir, organizar o dirigir una organización o grupo terrorista; y, en el apartado 2, se tipifica la conducta de participar activamente o formar parte de las mismas. De esta última, destaca la equiparación que el legislador hace entre la *participación activa* y el *formar parte*, pues ya desde la aprobación del CP 1995 se venía discutiendo si los miembros de una organización debía ser únicamente sujetos activos, o también sujetos pasivos. CANO PAÑOS considera que para que el precepto sea constitucional habría que *considerar a los partícipes activos como miembros de la organización o grupo terrorista que realizan tareas genéricas como matar, lesionar y secuestrar; y a los que forman parte de las mismas como miembros que colaboran de manera permanente y activa en los actos genéricos y desvinculados de los delitos concretos*<sup>38</sup>. Es decir, éstos no realizan el delito en concreto si no que ayudan a cometerlo. Para finalizar, en el apartado tercero se establece una definición de organización y grupo terrorista remitiéndonos para ello a las características que se expresan para cada uno en los arts. 570.1 bis y 570.1 ter del CP<sup>39</sup>, respectivamente.

Además de contener las características que se establecen en esos preceptos, aquéllas tienen que tener por finalidad la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. De la Exposición de Motivos de la LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el CP y la LECrim. se puede extraer la definición de estas expresiones, ya que se dice lo siguiente: *“subversión del orden constitucional” significa (gramaticalmente, pero también por interpretaciones históricas, contextuales e incluso de Derecho comparado) la destrucción violenta*

---

<sup>37</sup> CANO PAÑOS, LL n° 86, 2011, hace mención a modo de ejemplo la STS 2/1998, de 29 de julio; y STC 199/1987, 16 de diciembre, pág. 31.

<sup>38</sup> CANO PAÑOS, LL n° 86, 2011, pág. 21.

<sup>39</sup> El art. 570.1. II bis CP dispone: *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 delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.* /El art. 570.1. II ter CP dispone: *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 o la comisión concertada y reiterada de faltas.*

*del Estado democrático y de sus instituciones, en tanto que “alterar gravemente la paz pública” supone una situación cualitativamente distinta (por su específica gravedad) de la alteración del orden público sancionada penalmente, de tal manera que se pongan en cuestión los propios fundamentos de la convivencia democrática*<sup>40</sup>.

Hasta aquí hemos analizado las novedades respecto a la reordenación del tratamiento de las organizaciones o grupos terroristas, a continuación, examinaremos las novedades introducidas conforme a la DM 2008 de forma breve. En primer lugar, respecto de la provocación a la comisión de un delito de terrorismo, la LO 5/2010 añade al apartado primero del art. 579<sup>41</sup>, siguiendo la línea apuntada por la normativa europea, 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 el capítulo. Estas conductas deberán generar o incrementar un cierto riesgo de comisión de un delito de terrorismo, tal y como exigen la DM y el Convenio del Consejo de Europa. Además, introduce la inhabilitación absoluta, la libertad vigilada, constituyendo dos nuevos apartados (2 y 3 respectivamente). El precepto se cierra con el apartado 4, en el que se recoge el mismo contenido que el art. 579 CP 1995.

En segundo lugar, el art. 576 añade un tercer apartado en el que se recogen las conductas típicas de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación para la incorporación de otros a la organización o grupo terrorista o bien para la perpetración de alguno de los delitos comprendidos en este capítulo. La introducción de estas figuras se debe a que el legislador de 2010, estimó que la regulación española en materia terrorista no cumplía con las obligaciones que exigía la DM 2008 de incriminar tales conductas en los ordenamientos jurídicos nacionales. Ciertamente es que esta reforma, ha recibido críticas por parte de un amplio sector de la doctrina penal española, y que fundamentalmente se basan en tres: la ampliación desmesurada del concepto de

---

<sup>40</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, Pág. 167

<sup>41</sup> Anteriormente a la reforma operada por la LO 5/2010, el art. 579 CP se ve modificado en cuanto a su contenido por la LO 7/2000, de 22 de diciembre, que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, y 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 7/2000 introdujo el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo en el art. 578 CP, lo que hizo desplazar el contenido del art. 578 anterior al art. 579 CP. De esta forma, tras la LO 7/2000, el art. 579 CP tipificaba las conductas de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 571 a 578 CP.

colaboración, la profundidad del adelantamiento de la línea de defensa en la conducta referente al adoctrinamiento y la vulneración de la exigencia de proporcionalidad de las penas<sup>42</sup>.

Por otro lado, la LO 5/2010 mantuvo la incorporación del art. 576 bis que realizó la LO 20/2003, de 23 de diciembre<sup>43</sup>. Dicho precepto, *pasa ahora a recoger la tipificación expresa del delito de financiación del terrorismo, que además se completa, siguiendo la línea normativa trazada en materia de blanqueo de capitales, con la inclusión de la conducta imprudente de los sujetos especialmente obligados a colaborar con la Administración en la prevención de dicha financiación*<sup>44</sup>. Así mismo, el art. 578 en el que el CP 1995 regulaba la provocación, conspiración y la proposición, ha pasado a introducir la figura del enaltecimiento o justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión. De esta figura hablaré más adelante, debido a la gran repercusión social que está generando en la actualidad debido a las recientes sentencias.

Para acabar este punto, corresponde hacer una breve mención a la figura del terrorismo individual que se venía recogiendo en el artículo 577 CP. Un precepto muy criticable ya que desde el principio se aleja de lo que para la doctrina dominante constituye una de las bases fundamentales del carácter especial de los delitos de terrorismo: la organización. Se ha puesto de relieve que los casos verdaderamente individuales que suceden en la realidad no *tienen encaje alguno en la noción sistemática de terrorismo*<sup>45</sup>, ya que es difícil que una persona de manera individual sin actuar en conexión con una organización o grupo terrorista, ni perteneciendo a alguna pueda *subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública* y, por tanto, crear una situación realmente peligrosa. Además de ello, la actividad terrorista es una *actividad propia de*

---

<sup>42</sup> CANO PAÑOS, *LL n° 86*, 2011, pág. 22.

<sup>43</sup> La LO 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del CP, introdujo – entre otros– el art. 576 bis CP, por el que se castigaba a la autoridad o funcionario que allegara fondos para asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos. Sin embargo, los artículos introducidos por la LO 20/2003, quedaron vacíos de contenido por la LO 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal. La Exposición de Motivos de la LO 2/2005 justifica su derogación diciendo lo siguiente: *[...]se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. [...] las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.*

<sup>44</sup> Ver Preámbulo LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (XXIX).

<sup>45</sup> CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, 2010, pag. 269.

*organizaciones o de grupos, de “bandas”, en las que usualmente concurrirá el carácter de “armadas”<sup>46</sup>.*

Las conductas que se recogen son las que se recogían para los delitos de terrorismo en los arts. 571 a 576 y que son susceptibles de crear un verdadero clima de alarma y terror en la sociedad. Dichas conductas son delitos tales como homicidios, secuestros, coacciones, amenazas, depósito y tenencia de armas, sustancias o aparatos explosivos, etc. De ello podemos extraer que el sujeto activo, en cuestión, está ayudando a la organización a cometer tales delitos subsumibles en los delitos de terrorismo, pero sin pertenecer a dicha organización. Es decir, podíamos concebirlo como un acto de colaboración más, de lo que me pregunto si el sujeto quiere ayudar a la organización o grupo terrorista, en concreto, cometiendo delitos que aquella llevaría a cabo, ¿por qué no pertenece a ella?.

El precepto se originó a raíz de que de la definición de organización y grupo terrorista prevista en los arts. 570.1. II bis y 570.1. II ter CP, se desprende que sólo se entenderá por estas aquellas que se compongan de más de dos personas, y por lo tanto cualquier actividad terrorista llevada a cabo por uno o dos personas que no pertenecen a tal organización o grupo pero que traten de colaborar con las mismas no podrían enmarcarse en los tipos recogidos en los arts. 571-576 bis y 578-580 CP<sup>47</sup>.

## **2. La reforma introducida por la LO 2/2015, de 30 marzo**

### *2.1 Causas de la reforma*

Las razones dadas para introducir la reforma operada por la LO 2/2015, 30 de marzo, son las mismas que las aportadas para efectuar las modificaciones de 2010: la creciente preocupación mundial por la capacidad de acción de criminal de las nuevas amenazas terrorista, llevadas a cabo por el denominado “terrorismo internacional de corte yihadista”.

A pesar de las medidas tomadas tras el 11-S, basadas en la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1373, los ataques terroristas han continuado y en la actualidad cada vez son mayores. Así, después del 11-S un nuevo ataque terrorista de la misma naturaleza

---

<sup>46</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre (F.J. 4º)

<sup>47</sup> VELASCO NÚÑEZ, *La reforma del Código Penal en materia de terrorismo operada por LO 5/2010*. *elderecho.com*, Recuperado de: [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Codigo-Penal-materia-terrorismooperada\\_11\\_260305001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Codigo-Penal-materia-terrorismooperada_11_260305001.html). 2011.

sacudió Madrid el 11 de marzo de 2004 (11-M) en cuatro trenes de la red de Cercanías. Pero la mayor preocupación por la posibilidad de sufrir ataques de esta magnitud se ha ido intensificando desde principios de 2015, con los ataques cometidos contra la revista francesa *Charlie Hebdo* en París el 7 de enero, los atentados de París de 13 de noviembre de 2015, los de Bruselas del 22 de marzo de 2016 y, el atentado talibán el 28 de marzo de 2016 en Lahore (Pakistán).<sup>48</sup>

Es en este contexto en el que debemos ubicar la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, en la que se plasmaba *la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo*<sup>49</sup>. Ante esta situación, la Resolución 2178 pedía a los Estados que comprobarán si su legislación interna en materia de terrorismo contaba con instrumentos legislativos suficientes y eficaces para luchar contra las nuevas amenazas del terrorismo internacional de corte yihadista.

Con posterioridad a esta Resolución nace el tercer Pacto Antiterrorista entre las dos fuerzas políticas con mayor representación parlamentaria, Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español, y en consecuencia la propuesta de reforma del CP que entró en vigor el 1 de julio de 2015 (LO 2/2015). Un pacto que no contó con ningún apoyo del resto de grupos y recibió diversas críticas. Así, Rosa Díez (UPyD) calificó la fórmula de remisión a la “pena más alta prevista” como inconstitucional por afectar al principio de seguridad jurídica; o Jordi Jané de CiU que describió la reforma como un “acuerdo precocinado y bipartidista”; o el portavoz de PNV, Emilio Olabarría, que considera la reforma en materia de terrorismo era innecesaria porque la reforma operada por la LO 5/2010 ya incluía los instrumentos legales eficaces<sup>50</sup>.

El Preámbulo de la LO 2/2015, de 30 de marzo, expresa que *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*

---

<sup>48</sup> AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Terrorismo en el siglo XXI*, 2016, págs. 11 y ss.

<sup>49</sup> MENDOZA CALDERÓN, en: PORTILLA CONTRERAS/PÉREZ CEPEDA, *Terrorismo y contraterrorismo*, 2016, Pág. 47.

<sup>50</sup> GAREA, FERNANDO: *PP y PSOE aprueban su pacto antiterrorista sin sumar apoyos*. El País. Recuperado de [http://politica.elpais.com/politica/2015/02/19/actualidad/1424345429\\_882904.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/02/19/actualidad/1424345429_882904.html). 2015.

*conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas anteriormente citada.*

## *2.2. Alcance de la reforma*

Lo cierto es que la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 2/2015 trae innumerables consecuencias y no positivas. Se han excedido de manera exagerada en el establecimiento de un amplio catálogo de delitos comunes que si persiguen unas finalidades tasadas –las cuales también han sido ampliadas– se pueden calificar como delitos de terrorismo. Ello provoca caracterizar como delito de terrorismo conductas que realmente no lo son y, por consiguiente, la imposición de alguna de las excesivas penas establecidas que traspasan los límites de la proporcionalidad.

Muchos penalistas han calificado esta reforma como “innecesaria e ineficaz”. Así, por ejemplo, CANCIO MELIÁ considera que el pacto antiyahadista entre PP y PSOE resulta *completamente ineficaz para combatir el terrorismo de Daesh*. Sostiene que la legislación antiterrorista en vigor hasta la entrada de la reforma, ya regulaba de forma amplia y severa los ataques terroristas de naturaleza internacional e incluso con penas ya graves. Critica el extremismo al que se ha llegado al querer castigar como delito de terrorismo conductas que podrían quedar amparadas por el derecho fundamental de libertad de expresión. Así, dice: *Lo que hasta ahora no está penado, desde luego, es leer en soledad determinados textos con malas intenciones, o pensar determinadas cosas perniciosas en el fuero interno, o poseer determinados libros de contenido malo – hechos que ahora sí se quieren criminalizar. No están penados hoy, ni aquí ni en ningún país occidental, porque no debe ser criminalizado el mero pensamiento en un Estado que no sea una dictadura totalitaria, y, además de no poder ser, es imposible: no se puede demostrar que intención tiene quien aún no ha hecho nada*<sup>51</sup>.

Según CAMPDERRICH BRAVO, el mayor peligro que dimana de la LO 2/2015 no se encuentra tanto en la elevación de las penas o en la previsión de nuevos y algo estrafalarios delitos como en la redacción misma de los preceptos penales, sino en su afán obsesivo por someter a control penal toda actividad relacionada, o relacionable, con el terrorismo. Así el legislador

---

<sup>51</sup> CANCIO MELIÁ, *Pacto antiterrorista: por la pendiente deslizante hasta el fondo del barranco*. En: Eldiario.es/zona crítica. Recuperado de: [http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterrorista-pendiente-deslizante-barranco\\_6\\_355624462.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterrorista-pendiente-deslizante-barranco_6_355624462.html). 2015

formula unos preceptos tan amplios y poco claros que dependerá de la voluntad futura de los poderes públicos que no se conviertan en una excusa para la represión política de toda manifestación de desafección al orden sociopolítico establecido. Es una prueba más de que los actuales estados europeos cuentan ya con casi todos los mecanismos legales a su disposición necesarios para funcionar en materia de orden público como un régimen dictatorial o, si se prefiere, autoritario, en cuanto así lo decidan nuestros dirigentes<sup>52</sup>.

### 2.2.1. Ampliación de las finalidades exigidas en los delitos de terrorismo

Como sabemos, con la reforma operada por la LO 2/2015 se introduce una nueva definición del delito de terrorismo en el art. 573 CP. Ahora se tipifican como delitos de terrorismo un gran catálogo de delitos comunes, siempre y cuando se cometan con alguna de las cuatro finalidades ahora establecidas. Si recordamos, hasta la presente reforma las finalidades que debían de perseguir los sujetos eran dos: subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

La introducción de la definición del delito de terrorismo y la reordenación del tratamiento de las organizaciones o grupos criminales en nueva sección, ha provocado que ya no se requiera de ese elemento estructural de operar en el seno de una organización o grupo criminal. Ahora lo que importa y que va a llevar a convertir un delito común en un delito de terrorismo es la finalidad que se persigue con el acto delictivo, de ahí que el legislador haya querido ampliar dichas finalidades, de forma más clara para poder diferenciarlas entre sí.

Esas finalidades proceden de la DM 2002, en la que en su artículo primero se establece que se considerarán delitos de terrorismo los actos intencionados cuyo 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. De esta forma el legislador español ha querido introducir como finalidades que se deben perseguir para su consideración como delito de terrorismo las siguientes: *1º) Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el*

---

<sup>52</sup> CAMPDERRICH BRAVO, *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015 de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo. Adenda a "Hacia un derecho penal neoabsolutista: una revisión crítica de la reforma del Código Penal*. Mientras tanto. Recuperado de <http://mientrastanto.org/boletin-135/notas/breve-apunte-sobre-la-ley-organica-22015-de-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de>. 2015

*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. 2º) Alterar gravemente la paz pública. 3º) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4º) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.*

Respecto a la primera de ellas, subvertir el orden constitucional es la finalidad por excelencia que persiguen los delitos de terrorismo. Hasta ahora se equiparaba con la otra finalidad, esta es la de alterar gravemente la paz pública. Sin embargo, ahora vemos que ambas finalidades se regulan por separado y, por lo tanto, ya no se equiparan, sino que se trata de finalidades distintas. LAMARCA PÉREZ opina que la conducta delictiva de los delitos de terrorismo tiene una finalidad específica y ésta tiene un carácter político, ya que el terrorismo es violencia fundamentalmente política. Lo que se persigue con la comisión actos punibles como asesinatos, secuestros, detenciones ilegales, etc., es golpear al sistema estatal<sup>53</sup>.

Como observamos, el subvertir el orden constitucional ahora se equipara a varias actividades; por un lado, a suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado. Y, por otro lado, a obligar a los poderes públicos a realizar actos o abstenerse de hacerlos. Para empezar, si atendemos a qué debe entenderse por orden constitucional, CAMPO MORENO<sup>54</sup> lo define como *el que reconoce y garantiza la efectividad de los derechos humanos individuales y sociales por la mediación de los órganos del poder público constituido y controlado soberanamente*.

Por otro lado, respecto al significado de “suprimir y desestabilizar”, si buscamos su definición en el DRAE nos encontramos con que suprimir consiste en *hacer cesar o hacer desaparecer*, en el caso del terrorismo sería hacer desaparecer todo lo relativo a la sociedad política, a los órganos del gobierno del Estado, al sistema de asignación de recursos económicos, consumo de bienes y servicios y todo lo referente al sistema social. Para la expresión “desestabilizar”, el DRAE recoge dos acepciones: 1) *Alterar o perturbar la estabilidad*; 2) *Comprometer la estabilidad de una situación política o económica*. Poniendo como ejemplo este último: *El terrorismo desestabiliza la economía del país*. En mi opinión, la equiparación que el

---

<sup>53</sup> LAMARCA PÉREZ, en: ALONSO DE ESCAMILLA/MESTRE DELGADO/LAMARCA PÉREZ/RODRÍGUEZ NÚÑEZ: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 2016 (1ªEd.) Pág. 990.

<sup>54</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 44

legislador español hace de estas figuras es correcta ya que ambos provocan un cambio o una alteración en el orden político.

Siguiendo con el análisis de las finalidades, la segunda requiere “alterar gravemente la paz pública” y es otra de las finalidades clásicas que debían perseguir los delitos de terrorismo. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, ya que no ha sido definido por nuestra legislación penal, pero que se puede asemejar al concepto de seguridad ciudadana. De esta forma en la STC 235/2001 del 13 de diciembre, se dijo lo siguiente respecto a la paz pública: *se refiere a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano*. Siguiendo esta línea, ASÚA BATARRITA establece que la paz pública *implica a las condiciones básicas generales para la convivencia ciudadana, a la seguridad en el ejercicio espontáneo de derechos y libertades sin temer por la propia vida*<sup>55</sup>, o, Blanco Cordero<sup>56</sup> que relaciona la paz pública con la tranquilidad y sosiego en las relaciones de unos con otros, es decir, a las condiciones básicas para la convivencia ciudadana, y a la seguridad en el ejercicio de los derechos y libertades sin temor a ataques contra las personas.

En todo caso, la imprecisión del término choca con el principio de legalidad penal, además de confundir hechos delictivos que se considerarían como desórdenes públicos, por ser la alteración de la paz pública su finalidad básica, con los delitos de terrorismo cuya finalidad estrictamente política no debería perderse. Considero que, si ya existe un delito en concreto que castigue aquellos actos que *alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia sobre las personas o sobre las cosas, o amenazando a otros con llevarlos a cabo*<sup>57</sup>, debe castigarse como delito de desórdenes públicos, en primer lugar, y, si de una interpretación restrictiva de la finalidad consideramos que hay una finalidad política así mismo con esa alteración de la paz pública, castigarlo como delito de terrorismo.

La tercera de las finalidades repite la idea de “desestabilizar” pero en este caso se refiere al plano internacional no al interno al que se refería la finalidad primera. La desestabilización tiene

---

<sup>55</sup> ASÚA BATARRITA, Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental, 2002, pág. 79. En: CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 52

<sup>56</sup> BLANCO CORDERO, *Terrorismo internacional: La amenaza global*, en: Diego Díaz-Santos, R. Fabián Caparrós, E. (coord.) *El sistema penal frente a los retos nuevos de la sociedad*, 2003. En: CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, 2008, pág. 52

<sup>57</sup> Ver artículo 557 CP.

que ser de organizaciones internacionales. Ante la amplitud de la expresión que permitiría incluir en el tipo la desestabilización de cualquier organismo internacional, se ha propuesto una interpretación restrictiva que me parece acertada, consistente en que se considere que integran el tipo las organizaciones fundamentales, es decir, de Unión Europea, Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos<sup>58</sup>.

Por último, la cuarta de las finalidades es la relativa a provocar terror en la población o una parte de ella. Llama la atención que los sujetos activos tengan por finalidad el provocar el terror en la población, ya que resulta lógico que de toda acción violenta de tal calibre como es un acto terrorista se produzca como resultado el terror en la población. El TC ya ha manifestado en múltiples resoluciones que el tipo delictivo de los delitos de terrorismo tiene *entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática*<sup>59</sup>. De cualquier manera, resulta llamativo que el legislador haya querido equiparar las finalidades políticas antes analizadas con esta que únicamente persigue el provocar el miedo entre la sociedad. Así, LAMARCA PÉREZ considera que la alarma o el terror debe concebirse como el fin inmediato de este tipo de actuaciones, ya que si no se requiere también la finalidad política no existiría posibilidad de distinguir el terrorismo de otros tipos delictivos<sup>60</sup>.

Bajo mi punto de vista, la expansión imprecisa que el legislador español ha incorporado en las finalidades que deben perseguirse para ser considerado delito de terrorismo, da lugar a distintas interpretaciones de las que pueden derivarse resultados injustos; es decir, puede llegar a castigarse como delitos de terrorismo conductas que no tienen la suficiente dañosidad, con las consecuencias que ello conlleva en materia de penas. Una expansión que a mi juicio es demasiado exagerada y fruto de querer, de la forma más rápida, poner medidas a los nuevos fenómenos terroristas y así relajar de alguna forma el miedo de la sociedad por sufrir nuevos ataques.

## 2.2.2 Otras modificaciones en los tipos penales

### a) Desaparece el elemento estructural

---

<sup>58</sup>GARCÍA RIVAS, en: PORTILLA CONTRERAS/PÉREZ CEPEDA, *Terrorismo y contraterrorismo*, 2016, pág. 93.

<sup>59</sup> STC 199/1987, de 16 de diciembre.

<sup>60</sup> LAMARCA PÉREZ, en: ALONSO DE ESCAMILLA/MESTRE DELGADO/LAMARCA PÉREZ/RODRÍGUEZ NÚÑEZ: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 2016 (1ªEd.) Págs. 992 y ss.

La reforma operada por la LO 2/2015 ha conducido a una profunda transformación de los delitos de terrorismo. Para empezar, los dos elementos en los que se sustentaba la regulación vigente anterior –elemento estructural y teleológico– presenta modificaciones. Respecto de las modificaciones en el elemento teleológico me he pronunciado en el apartado anterior. Atendiendo ahora al elemento estructural, en la nueva regulación ya no es necesario que los actos terroristas se realicen en el marco de una organización o grupo terrorista. Es decir, no se requiere esa conexión de llevar a cabo la conducta típica perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con la organización, sino que ahora, los delitos de terrorismo se componen sólo de los elementos material y teleológico. Ello, sin perjuicio de que se pueda seguir castigando, como un tipo autónomo (Sección 1.ª: “De las organizaciones y grupos terroristas” arts. 571 y 572 CP), por las conductas de promoción, constitución, organización, dirección o participación activa de una organización o grupo terrorista. Esta exclusión del elemento estructural da entrada con mayor importancia que en la regulación anterior a la configuración del terrorismo individual, ya no como un tipo específico que se regulaba en el antiguo art. 577 CP. Ahora, cualquier delito de los que aparecen en el amplio catálogo de delitos del art. 573 CP, puede ser cometido por alguien que no pertenezca a una organización o grupo terrorista y si se realiza con alguna de las finalidades previstas será declarado acto terrorista<sup>61</sup>.

#### b) Incremento de penas

Además de estas modificaciones en la estructura, las penas se endurecen y se agrupan en un nuevo precepto, el art. 573 bis CP, que podría clasificarse en tres categorías en función de los delitos cometidos. De esta forma, para los delitos a los que se refiere el apartado primero del art. 573 CP se recogen las siguientes penas: 1º) si se produce la muerte de una persona se impone prisión por el tiempo máximo previsto en el CP; 2º) en los supuestos de secuestro o detención ilegal y no se conozca del paradero de la persona, prisión de veinte a veinticinco años; 3º) si se causara aborto, se produjeran alguna de las lesiones previstas en los artículos 149, 150, 157 o 158, secuestro, o estragos o incendio, prisión de quince a veinte años; 4º) si se produjera cualquier otro tipo de lesión, detención ilegal, amenazas o coacciones, prisión de diez a quince años; 5º) la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado,

---

<sup>61</sup> MACÍAS CARO, en RP nº36, 2015, pág. 142.

cuando se trate de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado primero del art. anterior. Por otro lado, para los delitos a los que se refiere el apartado 2 del art. 573 CP, es decir los delitos informáticos, se impone una pena superior en grado a la respectivamente prevista en los correspondientes arts. Finalmente, se establece que los delitos de desórdenes públicos (art. 557 bis CP), delitos de rebelión y sedición cometidos por una organización o grupo terrorista serán castigados con la pena superior en grado a la prevista para tales delitos. En ese mismo precepto, se recoge una agravación de la pena en su mitad superior cuando los delitos se lleven a cabo por determinados sujetos (autoridades, funcionarios, miembros del Congreso, etc.).

Así mismo, se elevan las penas para las conductas relacionadas con el depósito de armas y explosivos, así como su fabricación, tráfico, suministro o la mera colocación o empleo de los mismos. Anteriormente la tipificación de tales conductas se recogía en el art. 573 CP en un único apartado, pero en la nueva regulación se recoge en el art. 574 CP compuesto por tres apartados. Las novedades consisten en un incremento de las penas, con pena máxima de prisión de quince años, en lugar de diez años que se establecían anteriormente y se elimina la referencia a que los hechos sean cometidos por quienes *pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores*, ahora basta con que tales hechos persigan alguna de las finalidades terroristas del art. 573.1 CP. Además, se introducen dos nuevos apartados en los cuales, de manera particular, se establece la agravación de la pena de diez a veinte años, cuando se trate de *armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva* (apartado segundo) o bien cuando, *“se desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes* (apartado tercero), siempre que se persiga alguna de las finalidades terroristas del art. 573 CP.

#### c) Actos de colaboración

Respecto de los actos de colaboración (arts. 575, 576 y 577 CP), señalaré las modificaciones sustanciales introducidas. El art. 575 CP constituye una de las principales novedades de la reforma de 2015. Su regulación se justifica en el Preámbulo de la LO 2/2015 de la siguiente manera: *El terrorismo internacional de corte yihadista se caracteriza, precisamente, por haber incorporado esas nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de*

*captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio, para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos. Estas nuevas amenazas deben, por tanto, ser combatidas con la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas: la ley.*

Como se observa, el legislador lo que busca es adelantar la respuesta penal al momento en el que se produce la actividad ideológica consistente en la captación o adiestramiento de personas para su incorporación a la organización o grupo terrorista o la comisión de alguno de los delitos de terrorismo. Es decir, a un momento previo a la realización de cualquier acto terrorista por lo que podemos decir que nos encontramos ante un acto preparatorio y, por lo tanto, para cumplir con las pautas marcadas por la DM 2008 debe ser castigado.

La LO 2/2015 castiga por un lado a quienes reciben esa formación o son destinatarios de ese adoctrinamiento y adiestramiento – art. 575.1 CP – y, por otro lado, incorpora la figura del auto-adoctrinamiento o auto-adiestramiento, es decir a quienes por sí mismo buscan esa formación – art. 575.2 CP –. Para ambas conductas se prevé la misma pena de prisión de dos a cinco años. Respecto al segundo apartado, se sanciona a quién tiene la voluntad de capacitarse para cometer alguno de los delitos del capítulo y pone los medios para ello. Se trata, por tanto, de un acto personal sin intervención de terceras personas, que según un amplio sector doctrinal no debería incriminarse por estar muy cerca de las líneas de la libertad de pensamiento<sup>62</sup>. Dicho apartado establece dos formas de cometer este delito: la primera consiste en acceder de manera habitual a “servicios de comunicación accesibles a través de internet o de un servicio de comunicación electrónico”, que contenga contenidos dirigidos a incitar la incorporación a la organización o al grupo terrorista, o a colaborar con las mismas.

CAMPO MORENO cree que el precepto puede llevar a una interpretación en que la conducta puede ser punible, aunque el visitante no haya leído los contenidos, bastando con que acceda a esa página varias veces<sup>63</sup>. La segunda forma consiste en la adquisición o posesión de documentos que estén dirigidos a la incorporación o colaboración con la organización, sin que sea necesaria el requisito de la habitualidad que se exigía en la primera forma, ya que el hecho de tener el documento parece que se considera que implica un plus de peligro.

---

<sup>62</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 61

<sup>63</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 62

Finalmente, el art. 575 CP se cierra con un tercer apartado en el que se tipifica el desplazamiento al extranjero para cometer delitos de terrorismo. *Si alguien tiene la voluntad, decidida y contrastada, de trasladarse a un escenario en conflicto para recibir entrenamiento y su única finalidad es cometer actos delictivos, ya ha sido captado*<sup>64</sup> y, por lo tanto, esta conducta debe ser igualmente castigada, en opinión de CAMPO MORENO.

El art. 576 CP regula el delito de financiación del terrorismo, antes regulado en el art. 576 bis CP<sup>65</sup>. La LO 2/2015, en esta materia, *supone una clara ampliación típica y una desvinculación de la financiación del terrorismo respecto a los delitos contra el patrimonio, cuya comisión sólo servirá para agravar la pena (art. 576.3 CP)*<sup>66</sup>. La regulación se basa en la Ley 10/2010, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El cambio más significativo está en la expresión referida a “bienes o valores”, en vez de “fondos” como se venía recogiendo en la anterior regulación. CAMPO MORENO considera un acierto el cambio de terminología por ser el concepto de “fondo” menos preciso y coloquial y referido a cantidades de dinero reunidas en cajas o depósitos para la realización de actividades económicas<sup>67</sup>. Otro de los cambios producidos respecto a la regulación anterior es lo referido a los delitos patrimoniales. Es decir, anteriormente se tipificaba la conducta de allegar fondos atentando contra el patrimonio y en la actual regulación se introduce como un subtipo agravado (art. 576.3 CP).

El problema que plantea este precepto es que los delitos contra el patrimonio ya están recogidos en la definición de delitos de terrorismo que ofrece el artículo 573.1 CP, lo cual puede infringir el principio de *non bis in ídem* si se tiene en cuenta para aplicar la cualificación. Esta duplicidad debe resolverse aplicando el principio de alternatividad y castigando sólo por el delito más gravemente penado<sup>68</sup>.

Pero, sin duda alguna, el acto de colaboración genérico se recoge en el actual art. 577 CP. Si comparamos con la enumeración que se daba en la anterior regulación (art. 576 CP), observamos que con la reforma se han introducido nuevas conductas en el apartado primero: por un lado, el *acogimiento* de personas sin hacer referencia a que las mismas estén vinculadas a la organización

---

<sup>64</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 63.

<sup>65</sup> Artículo que ha quedado derogado por la LO 2/2015.

<sup>66</sup> GARCÍA RIVAS, en: PORTILLA CONTRERAS/PÉREZ CEPEDA, *Terrorismo y contraterrorismo*, 2016, pág. 96 y ss.

<sup>67</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 66.

<sup>68</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, pág. 794 y ss.

o grupo terrorista y, por otro lado, la *prestación de servicios tecnológicos*. También se ha eliminado la expresión a la *mediación, económica o de otro género* y se añade al final que esa *cooperación o ayuda sea a las actividades*, no sólo de las organizaciones o grupos terroristas, sino que también de los *grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior*. Este matiz se debe a la inclusión en los actos de colaboración de la figura del terrorista individual, o bien de una persona de la que no se tenga prueba alguna y no pueda verificarse su vinculación con la organización o el grupo terrorista.

En el párrafo tercero del art. 577 se hace especial referencia a la *información o vigilancia de personas*, imponiéndose la pena prevista en el apartado primero –prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses– en su mitad superior, en caso de que dicha información o vigilancia se realice poniendo en peligro la vida, integridad física, libertad o el patrimonio de las personas. Además, si se llega a producir la lesión de cualquiera de esos bienes jurídicos el hecho se castigará como coautoría o complicidad.

Debemos decir que al tratarse de un acto de colaboración el sujeto activo sólo puede ser aquella persona que no pertenezca a la organización, ya que en caso de pertenecer a la organización se castigaría por el art. 572 CP. Además, se trata de un delito de mera actividad, no hace falta que esa colaboración haya sido útil para la organización.

En este punto conviene diferenciar las conductas de cooperación y pertenencia a una organización o grupo terrorista y para ello vamos hacer referencia a la sentencia que absuelve a los miembros de D3M y Askatasuna<sup>69</sup>. En el fundamento segundo de la misma, se remite a la STS 540/2010 del 8 de junio, que distinguió ambos delitos determinando lo siguiente: *...debe tenerse en cuenta que los integrantes son los miembros activos, las personas que intervienen activamente en la realización de las acciones delictivas que constituyen la finalidad de la organización. Pero esta intervención activa no equivale a la autoría de dichos delitos, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización. Los integrantes tienen vínculos estables y permanentes con la organización, estando sometidos a su disciplina, a diferencia de los colaboradores, que no mantienen este tipo de vínculos, sino una actividad*

---

<sup>69</sup> SAN 50/2012 de 11 de junio.

*puntual u ocasional. El delito de colaboración con banda armada consiste en poner a disposición de la misma, conociendo sus métodos, determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la organización obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quiénes, sin pertenecer a ella, le proporcionan su voluntaria aportación. Por ello el delito de colaboración con banda armada incluye aquellas acciones que, realizadas voluntariamente con este fin, facilitan cualquier de las actividades de la organización, y no solamente las acciones armadas.*

A partir de aquí, el texto del art. 577 continúa en su segundo apartado tipificando la conducta de llevar a cabo las actividades de captación, adoctrinamiento o adiestramiento que ya se recogían en el antiguo art. 576.3 CP, pero se amplía castigando además a quien facilite el adiestramiento o instrucción sobre fabricación o uso de explosivos, armas de fuego, sustancias, o de técnicas para la comisión de delitos. Además, se exige un elemento subjetivo, que es que la conducta se lleve a cabo con intención de cometer un delito o con conocimiento de que se van a utilizar para ello. El apartado segundo, incorpora un segundo párrafo en el que se recoge un subtipo agravado, imponiéndose la pena en su mitad superior, aplicable cuando tales actos se dirijan a menores de edad o personas con discapacidad o mujeres víctimas de trata de seres humanos.

Finalmente, el inciso tercero resulta novedoso ya que rompe con la tipificación dolosa de los delitos de terrorismo que se venía recogiendo hasta ahora. En este apartado se castiga la colaboración por imprudencia grave con las organizaciones o en la comisión de alguno de los delitos del capítulo. La introducción de la forma imprudente choca con lo establecido por la normativa europea ya que esta sólo recoge la forma dolosa. A juicio de CAMPO MORENO, *este delito representa una de las mayores novedades de toda la Reforma y encarna la expansión de la excepcionalidad*<sup>70</sup>.

#### d) Enaltecimiento, humillación y difusión

En último lugar, los artículos 578 y 579 CP cierran la regulación de los delitos de terrorismo en los que *se castiga el enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la difusión de mensajes o*

---

<sup>70</sup> CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma*, 2015, pág. 75.

*consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo*<sup>71</sup>. Dedicaren la última parte de este trabajo al análisis del enaltecimiento.

### 2.2.3. Breve valoración de los efectos de las penas de prisión

Las penas previstas por la reforma se han visto fuertemente endurecidas. Son mucho más elevadas que las previstas para el resto de delitos, ya que se atiende a la peligrosidad y gravedad que estos delitos suponen, y sobre todo por los resultados que provocan, pero no parece que semejante incremento se relacione con las funciones de prevención general y de prevención especial que debe cumplir el Derecho penal.

Además, estas agravaciones producen un conjunto de efectos poco deseables. Así, señala MUÑOZ CONDE que, entre otras, la primera de las consecuencias es que tales agravaciones suponen la derogación de las reglas generales de determinación de la pena y también de las reglas concursales. En segundo lugar, producen repeticiones innecesarias que se superponen con otras agravaciones contenidas en los delitos comunes. Ello es debido al concepto de terrorismo que se introduce el art. 573 CP, al considerar delito de terrorismo conductas relativas a delitos comunes, ya tipificados, en la medida en que siguen alguna de las finalidades expuestas. En tercer lugar, el resultado de muerte o lesiones se configura como un delito cualificado por el resultado, deducido de la expresión de la que hace uso el precepto, ya que se refiere a quien *causare* la muerte... Todo ello no resulta compatible con los principios de proporcionalidad y culpabilidad que deben regir en el Derecho penal, puesto que la cualificación sólo debería aplicarse en los casos de dolo, incluso de dolo eventual.<sup>72</sup>

Por otra parte, el art. 580 CP modifica el contenido de la anterior regulación, que obligaba a aplicar la agravante de reincidencia *en todos los delitos relacionados con la actividad de las organizaciones o grupos terroristas*, aunque la condena fuera de un juez o tribunal extranjero, ya que dichas sentencias se equiparaban a las nacionales a esos efectos, y la fórmula que incorpora es la de que esa condena será tenida en cuenta *en todos los delitos de terrorismo*. Por lo tanto, ahora no sólo se podrá aplicar la agravante de reincidencia a quienes integran o colaboran con las

---

<sup>71</sup> Preámbulo LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, págs. 792 y ss.

organizaciones o grupos terroristas, sino también a los que cometan los delitos de terrorismo, aunque no estén relacionados con las actividades de la organización o grupo terrorista.

#### **IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO (ART. 578 CP)**

##### **1. El artículo 578 Código Penal Español**

Antes de comenzar con el análisis del caso, conviene efectuar unas breves notas acerca del delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo recogido en el art. 578 CP. Este precepto se introdujo por la LO 7/2000, de 22 de diciembre de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, 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.

Su introducción se justifica en la Exposición de Motivos de la LO 7/2000, que viene a decir que las acciones que tipifica el art. 578 CP –relativas, por un lado, al enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo, así como a quienes hayan llevado a cabo su ejecución y, por otro lado, a la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares -*constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas.*

Además, la Exposición de Motivos añade que la tipificación de tales conductas no persigue prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad, que perfectamente quedan amparadas por el derecho fundamental de libertad de expresión, sino de lo que se trata es de prevenir cualquier delito terrorista y por ello el elogio de métodos terroristas o de sus autores se concibe como un acto de provocación que posibilita la comisión de actos terroristas y es por lo que merece un claro reproche penal. De igual forma merecen castigo penal, todas las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares.

El art. 578 CP conforme a la LO 7/2000 quedaba redactado de la siguiente forma:

*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.*

La incorporación de este nuevo delito en el artículo 578 origina la reforma de los anteriores artículos 578 y 579, que ahora se refunden en el nuevo artículo 579<sup>73</sup>.

Con la reforma por la LO 2/2015, los artículos 578 y 579 CP se modifican ampliándose en cuanto a su contenido. En ellos se castiga el enaltecimiento o justificación pública de los delitos del terrorismo, así como los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas y la difusión de mensajes o consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo, respectivamente.

En el Preámbulo de la LO 2/2015, se expresa que *en la tipificación de estas conductas se tiene en especial consideración el supuesto en que se cometan mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información, articulando, además, la posibilidad de que los jueces puedan acordar como medida cautelar la retirada de estos contenidos.*

Las novedades que introduce la LO 2/2015 respecto del art. 578 CP son la elevación de la pena máxima de prisión a 3 años, además de la pena de multa de hasta dieciocho meses, la

---

<sup>73</sup> Art. 579 CP redactado conforme la Ley Orgánica 7/2000: *1. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores. 2. Los responsables de los delitos previstos en esta sección, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta 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, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente. 3. En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además 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 bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.*

introducción de un tipo agravado en el apartado 2, y la de un subtipo agravado en el apartado 3, con la posibilidad de aplicar la pena superior en grado. Además, se añaden dos nuevos apartados: por un lado, el apartado cuarto que recoge la posibilidad de que el juez acuerde como medida cautelar la destrucción o borrado de los libros, documentos, etc. utilizados para la comisión del delito. En función de los medios utilizados podrán acordarse distintas medidas<sup>74</sup>. Finalmente, se añade el apartado quinto que dispone que las medidas del apartado anterior puedan acordarse por el juez instructor *con carácter cautelar durante la instrucción de la causa*.

### *1.1. Valoración del precepto por parte de la doctrina*

La consideración que mantiene la mayoría de la doctrina acerca de la tipificación del delito que recoge el art. 578 CP –enaltecimiento o justificación del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo–, se diferencia de forma notable, como luego veremos, de la jurisprudencia que ha seguido en la mayoría de sus manifestaciones una interpretación extensiva del tipo; sin embargo, un sector doctrinal – mayoritario – mantiene una interpretación restrictiva del precepto e incluso considera que debería eliminarse del CP.

Ese sector doctrinal que aboga por una interpretación lo más restrictiva posible (integrado entre otros por autores como CUERDA ARNAU, LLOBET ANGLÍ, ALONSO RIMO, etc.) se ha planteado la constitucionalidad del precepto. Esa dudosa constitucionalidad<sup>75</sup> se debe a qué en el CP de 1995, en su art. 18.1 párrafo 2º<sup>76</sup>, ya regulaba la figura clásica de la apología como la incitación *directa*

---

<sup>74</sup> El apartado 4 del art. 578 CP establece las medidas a imponer en función de los medios utilizados: 1) En caso de que el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y comunicación se obligará a la retirada de los contenidos; /2) En caso de que el delito se hubiera 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; /3) De manera subsidiaria, 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.*

<sup>75</sup> CUERDA ARNAU, en: JUANATEY DORADO/FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA.: *El nuevo panorama del terrorismo en España. Perspectiva penal, penitenciaria y social*, 2013, pág. 117: *Su dudosa constitucionalidad, se debe a que no castiga la provocación al delito, sino conductas que están muy cercas al apoyo ideológico. No castiga el apoyo ideológico solamente, sino que se está castigando algo más que eso, pero algo menos que la provocación al delito. Tampoco se trata de conductas inocuas, ni carentes de ofensividad. Se trata de conductas que permiten rodear el entorno terrorista de un gran apoyo social y que duelen a las víctimas, y que generan inestabilidad social.*

<sup>76</sup> Art. 18.1.II CP: *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.*

a cometer un delito. Considerar que la figura que introduce la LO 7/2000 en el art. 578 CP es un tipo de apología del terrorismo<sup>77</sup> no tiene ningún sentido ya que del tenor literal no se extrae ese elemento incitador a cometer el delito<sup>78</sup>. Así lo sostiene CUERDA ARNAU, cuestionando al sector que propugna *la tesis de que el art. 578 CP constituye una incitación indirecta a delinquir* porque *no se ajusta ni al texto de la ley, ni a la voluntad legislativa*<sup>79</sup>.

En este punto, nos preguntamos qué es lo que se pretende castigar en este art. 578 CP. Del tenor literal, observamos que lo que se sanciona es la mera opinión positiva –o apoyo ideológico– hacia los delitos de terrorismo o a los autores de los mismos. Es decir, se sanciona la *disidencia política públicamente manifestada*<sup>80</sup> lo que parece limitar el ejercicio de la libertad de expresión<sup>81</sup>.

Como prueba de ello, tenemos las manifestaciones de los Tribunales de enmarcar en este art. 578 CP, conductas como ensalzar a los presos etarras o justificar los crímenes por los que estos sujetos fueron condenados (STS de 26 de febrero de 2007); decir en un acto de homenaje a un presunto miembro de ETA que los objetivos de autodeterminación se les deben a los “presos políticos vascos, refugiados y tantos camaradas que hemos dejado en la lucha” (SAN de 2 de marzo de 2010); o la publicación de una carta –“El escudo”– en un Diario por el etarra De Juana Chaos, en la que criticaba la política penitenciaria de forma grosera. (STS de 26 de febrero de 2007)<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> En este sentido, autores (entre otros) como ARROYO ZAPATERO, *La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo*, 1981 págs. 394 – 395; y DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *La apología específica del art. 268*, págs. 297 – 298: han considerado el art. 578 CP como una forma de provocación indirecta. En: LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 447. Sin embargo, en contra de esta postura CUERDA ARNAU, en: *Pensamiento jurídico* nº3, 2008, pág. 83 se menciona de tal manera: *La tesis, sostenida por otro sector, de configurar el art. 578 como una incitación indirecta a delinquir estaba animada por el loable propósito de restringir el alcance del mismo*.

<sup>78</sup> ALONSO RIMO, PDPC nº 4, 2010, pág. 76: En su apuesta por una interpretación lo más restrictiva posible establece que como *lege ferenda sería deseable que desapareciera, o al menos que se precisara en sentido excluyente de su punición, la referencia genérica a la apología del art. 18.1 CP, y convendría asimismo, si es que se quiere mantener la incriminación de la apología del terrorismo, que se incluyera en el tipo alguna alusión explícita a la caracterización incitadora que, conforme a lo indicado, pudiera justificar su castigo penal*.

<sup>79</sup> CUERDA ARNAU, en: *Pensamiento jurídico* nº3, 2008, pág. 83.

<sup>80</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, págs. 442 y ss.

<sup>81</sup> La libertad de expresión recogido en el art. 20 CE es un derecho fundamental. LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 443: hace mención a la STC 235/2007 en la que se dice que el derecho a la libertad de expresión consiste, además, en la *formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste especial trascendencia ya que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática*.

<sup>82</sup> CUERDA ARNAU, en: *Pensamiento jurídico* nº3, 2008, pág. 84: El TS considera que al decir que tienen “El escudo” de la razón *se está expresando que tienen razón estos presos al haber cometido sus crímenes, lo que constituye una justificación respecto de aquellas conductas por las que fueron condenados quienes han estado o están en prisión por los delitos de ETA* (FJ. 5º). Además de la crítica que hace al sistema autoritario penitenciario que viven los presos, el TS considera que *“se está en definitiva diciendo que por esos hechos se encuentran injustamente privados de*

Es cierto que no todas las expresiones deben quedar amparadas por el ejercicio a la libertad de expresión si no que ésta tiene unos límites<sup>83</sup>. El problema que aquí se presenta respecto a la manifestación de ideas u opiniones es el de determinar la línea “imaginaria” que existe entre el ejercicio legítimo de un derecho fundamental –como es el de la libertad de expresión reconocido en el art. 20 de la C – y la actuación del Derecho Penal para entrar a sancionar un hecho delictivo.

Por todo ello, es necesario determinar el bien jurídico protegido por este tipo penal y de tal forma justificar su relevancia penal. LLOBET ANGLÍ considera que existen cuatro posibilidades distintas de bienes jurídicos protegidos en el art. 578 CP<sup>84</sup>; el primero de ellos lo constituye la protección autónoma del honor de las víctimas del terrorismo y sus familiares. Lo que el legislador parece que ha querido hacer es dar relevancia al honor de un grupo – tanto a las víctimas de delitos terroristas como a sus familiares – tipificando conductas constitutivas de injurias colectivas<sup>85</sup>; en segundo lugar, la salvaguarda, independiente, de la libertad o la seguridad general de las personas, es decir de la paz pública – lo que viene a denominarse delitos de clima<sup>86</sup> –; en tercer lugar, la evitación de acciones que puedan facilitar la ejecución de futuras infracciones. Se configura como una provocación indirecta<sup>87</sup> a la comisión de delitos y el bien jurídico protegido sería el correspondiente al tutelado por los tipos cuya ejecución pretende impedirse. Es decir, bienes

---

*libertad”, lo cual -concluye- constituye, por un lado, ensalzar a los presos etarras y, por otro, una justificación de los crímenes por los cuales estos presos han sido condenados (FJ. 5º).*

<sup>83</sup> De esta forma se pronuncia la STC 177/2015, de 22 de julio, (FJ. 2º): *la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios.*

<sup>84</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 448.

<sup>85</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, págs. 453 y ss.

<sup>86</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 455: El delito del art. 578 CP puede verse desde la visión de un delito de clima, que protegen la paz pública, tanto desde su dimensión subjetiva –sentimiento colectivo de seguridad–, como desde su dimensión objetiva –estabilidad social–Es decir, un clima que no incite al delito o a la violencia. De tal forma, que las conductas de enaltecimiento y justificación colaboran con el mantenimiento del clima de alarma y miedo que persigue el terrorismo. Dicho con otras palabras, las conductas de enaltecer o justificar actos terroristas o de sus autores lo que parece que buscan es apoyar tales hechos terroristas y con ello querer mantener ese clima de terror que impone el terrorismo. Y, de esta forma la paz pública –como libertad o seguridad general de las personas– queda lesionada.

<sup>87</sup> Otros autores que consideran el delito del art. 578 CP como incitación indirecta: BERNAL DEL CASTILLO: *Observaciones en torno a la Ley Orgánica 7/2000, de modificaciones del Código Penal en materia de terrorismo*, en La Ley, 2001; y CAMPO MORENO: *El enaltecimiento o la justificación de los delitos terroristas o de sus autores*, en La Ley, 2001. En: LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 457.

jurídicos de alguno de los delitos contemplados anteriormente, como la vida, la integridad física, libertad, propiedad, etc.; y, en cuarto y último lugar, la prohibición de conductas que mantienen el ánimo de una organización terrorista, es decir, que le prestan respaldo psicológico.

LLOBET ANGLÍ entiende que ninguno de los bienes jurídicos anteriormente mencionados legitima la tipificación de las conductas descritas en el art. 578 CP, puesto que ninguno tiene suficiente entidad como para ser merecedor de la tutela jurídico penal<sup>88</sup>. En esta línea le sigue CUERDA ARNAU, que viene a preguntarse desde el punto de vista de la proporcionalidad de la pena, si el uso del derecho penal está justificado verdaderamente<sup>89</sup> en conductas que están muy cercanas al ejercicio de la libertad de expresión. Ambas consideran que la decisión más correcta y ajustada a derecho sería la eliminación de nuestro ordenamiento jurídico, pero, ven imposible – no es de extrañar – que ello pueda suceder. Ante ello, abogan que se haga del mismo una interpretación lo más restrictiva posible por parte de los tribunales.

Así, dicha interpretación debería hacerse basándose en la concepción del bien jurídico protegido como un delito de clima<sup>90</sup>, ya que en la *práctica es la postura que permite mayor restricción de su marco típico*. De esta forma, se dejaría de castigar teniendo en cuenta los sentimientos subjetivos de indignación, humillación o miedo. Y *sólo deberían punirse las conductas de apología que fueran idóneas para incidir sobre los comportamientos de los sectores más radicales e influenciables de la población, debido a la relevancia social del sujeto activo del hecho, al contenido apologeta de sus manifestaciones y a la trascendencia pública del ámbito de actuación*<sup>91</sup>.

Para terminar, CUERDA ARNAU califica el delito de enaltecimiento como *extraordinariamente peligroso porque impide cerrar una etapa*, proponiendo dejar estas conductas fuera del Derecho penal y proceder a la tutela extrapenal<sup>92</sup> del honor y de la dignidad

---

<sup>88</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág.464 y ss.

<sup>89</sup> CUERDA ARNAU, *Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento*, en RGDP n°8, 2007, págs. 27 – 28: El legislador debería considerar la inadecuación de la sanción del art. 578 CP, puesto que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la pena, la escasa gravedad de dicha conducta empuja hacia abajo la pena imponible. Así, habrá que preguntarse si el uso del derecho penal está justificado verdaderamente. En: LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág. 465.

<sup>90</sup> A opinión de LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, págs. 468 y ss.

<sup>91</sup> LLOBET ANGLÍ, *Derecho penal del terrorismo*, 2010, pág.468

<sup>92</sup> Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Establece la prohibición, de conductas a las descritas en el art. 578 CP. Prohibición que no es de naturaleza penal, porque sería

de las víctimas, que en el fondo es el único bien jurídico digno de protección en este delito. *El fantasma de la apología, en una de sus peores versiones posibles, sigue recorriendo nuestro derecho penal vigente. Lo que resulta más inquietante es [...] que no parece que esté dispuesto a marcharse.*<sup>93</sup>

### *1.2. Caracterización del art. 578 por parte de la jurisprudencia*

Parece importante comenzar el análisis con la referencia que se hace en la STS 623/2016 (fundamento jurídico cuarto) a la número 224/2010, de 3 de marzo, que confirma que el precepto viene a sancionar como delito dos conductas claramente diferenciables, ambas relacionadas con el terrorismo: por un lado, el enaltecimiento o justificación del terrorismo o sus autores; por otro, la realización de actos en desprecio, descrédito o humillación de las víctimas de delitos terroristas, figura ésta que cuenta con perfiles propios, definidos y distintos de la anterior. *El precepto corresponde a la ratio legis de reforzar la tutela en los delitos de terrorismo, sancionando conductas que no son terroristas "per se" pero que les favorecen en cuanto significan apoyo a estas graves infracciones punibles*<sup>94</sup>.

Sobre esta combinación de conductas en un mismo precepto, la STS número 752/2012 (f.j. tercero) señala que *Algún sector doctrinal ha criticado esta mezcla legislativa, que entrelaza una conducta de connotaciones prioritariamente públicas, como es el enaltecimiento y/o justificación del terrorismo, con otra de contornos mucho más sutiles e íntimos, como es el menosprecio o humillación de las víctimas, cuya justificación material como delito y merecimiento de pena es considerada adecuada, cerrando el paso a toda impunidad respecto de aquellos actos ofensivos o despreciativos hacia las víctimas del terrorismo.*

Por tanto, conviene analizar tales conductas por separado y, finalmente establecer la diferencia esencial entre ambas.

---

constitucionalmente injustificada y puede ser muy peligrosa si queremos cerrar este capítulo e iniciar el camino de la paz.

<sup>93</sup> ALONSO RIMO, PDPC nº 4, 2010, pág. 76: No se puede perder de vista el riesgo de expansión de las tipificaciones de conductas apologéticas a otros ámbitos delictivos que, en un contexto determinado, puedan generar especial perplejidad e indignación social. Que más se quiere castigar que no sea la mera exteriorización de opiniones o de discrepancias ideológicas.

<sup>94</sup> SSTS 656/2007, de 17 de julio, (FJ. 4º); 752/2012, de 3 de octubre, (FJ. 3º); 623/2016, de 13 de julio, (FJ. 4º)

En primer lugar, el delito de enaltecimiento ha sido objeto de análisis de numerosas sentencias<sup>95</sup>, en las que se ha establecido los tres elementos básicos que conforman este delito: en primer lugar, *la existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica*. Se entiende por “enaltecer” *ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo*. “Justificar” *quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal*; en segundo lugar, *el objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577; b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos; y, en tercer lugar, tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia*<sup>96</sup>.

A través del castigo del enaltecimiento del terrorismo se pretende la interdicción de lo que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 8 de Julio de 1999, Sürek vs. Turquía, y de 4 de Diciembre de 2003, Müslüm vs. Turquía), como también nuestro TC ( STC núm. 235/2007 , de 7 de Noviembre ) y el TS (STS núm. 812/2011 , de 21 de julio ) califican como «discurso del odio», consistente en la alabanza o justificación de acciones terroristas. Consideran que tal comportamiento de ningún modo puede quedar bajo la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 CE ) o la libertad ideológica (art.16 CE), pues el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de aquella comunidad que lo sufre, basándose su discurso *en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades*" ( STS núm. 224/2010, de 3 de marzo )<sup>97</sup>.

Siguiendo esta línea la STS número 523/2011(f.j. 3º), señalaba que no consiste tampoco en una simple criminalización de opiniones discrepantes, ni el fundamento y el bien jurídico protegido en este caso es la defensa de la superioridad de ideas contrarias a aquellas que animan a esta clase

---

<sup>95</sup> STS 106/2015, de 19 de enero, (FJ. 3º): Ver SSTs 149/2007, de 26 de Febrero; 585/2007 de 26 de Junio; 539/2008 de 23 de Septiembre.

<sup>96</sup> STS 106/2015, de 19 de enero, (FJ. 3º).

<sup>97</sup> STS 752/2012, de 3 de octubre, (FJ. 3º).

de delincuentes, sino que, muy al contrario, la finalidad de la tipificación de tales conductas es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático.

*El enaltecimiento consiste siempre en un comportamiento activo, y que por tanto excluye, la comisión por omisión, tanto propia como impropia. Además, se trata de un delito de mera actividad y carente de resultado material y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional*<sup>98</sup>.

Para la STS núm. 656/2007, de 17 de julio, la primera conducta que recoge el art. 578.1 CP ubica la apología propiamente dicha. Sin embargo, es mayoritaria la opinión que considera que la figura de enaltecimiento ostenta sustantividad propia respecto de la apología que recoge el art. 18.1 párrafo 2º CP. Así, del tenor literal de este último precepto, la apología se concibe como una forma de provocación, que sólo se castigará si constituye una incitación directa de cometer el delito. Por el contrario, *el enaltecimiento o justificación del art. 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito. La barrera de protección se adelanta, exigiéndose solamente la mera alabanza o justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los efectuaron*<sup>99</sup>.

Por tanto y así lo afirma la STS 106/2015 (F.j. tercero), el enaltecimiento constituye una figura que desborda la apología clásica del art. 18, y que puede adentrarse en la zona delicada de la sanción de opiniones y, lo que es más delicado, pueden entrar en conflicto con derechos de rango constitucional como son los derechos de libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los arts. 16.1º y 20.1ºa) de la Constitución Española<sup>100</sup>. Respecto al conflicto que existe entre este delito y el derecho fundamental a la libre expresión, me detendré cuando analicemos el caso de enaltecimiento posteriormente.

En lo concerniente a la segunda conducta, se tipifica una conducta completamente distinta a la del enaltecimiento o justificación, que es *la realización de actos que entrañen “descrédito”*

---

<sup>98</sup> STS 523/2011, de 30 de mayo, (FJ. 3º).

<sup>99</sup> SSTS 523/2011, de 30 de mayo, (FJ. 3º); 106/2015, de 19 de enero, (FJ. 3º)

<sup>100</sup> STS 106/2015, de 19 de enero, (FJ. 3º)

*(esto es, disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas), “menosprecio” (equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén) o “humillación” (herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo) en las víctimas de los delitos terroristas o en sus familiares, fórmulas a través de las cuales se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas, al tiempo que incrementan el horror de sus familiares*<sup>101</sup>. En este caso, la humillación o desprecio a las víctimas afecta directamente al honor y, en último lugar, a su dignidad, valores de gran calado en la CE (arts. 18.1 y 10 CE). Así como con en el enaltecimiento, el desvalor de la acción que tipifica el art. 578 CP no queda protegido mediante la figura clásica de la apología, la humillación y menosprecio a las víctimas tampoco quedaría protegida mediante la figura de las injurias *siendo así que su contexto -que además justifica un mayor reproche penal- lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo*<sup>102</sup>.

En definitiva, es opinión unánime en nuestra jurisprudencia, que la diferencia entre estas conductas radica en que *mientras que el delito de enaltecimiento del terrorismo exige publicidad, (“... por cualquier medio de expresión pública o difusión...”)*, semejante requisito no resulta exigible en el tipo de humillación a las víctimas de aquél (*“... o la realización de actos que entrañen descredito, menosprecio o humillación de las víctimas...”*)<sup>103</sup>. Como hemos señalado anteriormente, la humillación o desprecio de las víctimas afecta a esferas de naturaleza íntima y personal, como son el honor y la dignidad, de ahí que merezcan la consideración de bien jurídico protegido específico en esta concreta figura penal. Además, *exige un dolo específico o ánimo directo, de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas*<sup>104</sup>. Es decir, que su finalidad principal es la de humillar o menospreciar a la víctima, por lo que cualquier otra acción, qué teniendo una finalidad distinta, cause de forma indirecta la humillación o el menosprecio de una víctima de un acto terrorista no puede enmarcarse en este delito. En consecuencia, el delito se consuma con la mera recepción efectiva de la ofensa por la víctima del terrorismo.

---

<sup>101</sup> STS 656/2007, de 17 de julio, (FJ. 4º) en: STS 623/2016, de 13 de julio, (FJ. 4º).

<sup>102</sup> STS 623/2016, de 13 de julio, (FJ. 4º).

<sup>103</sup> STS 752/2012, de 3 de octubre, (FJ. 3º).

<sup>104</sup> STS 523/2011, de 30 de mayo, (FJ. 3º).

A la hora de enjuiciar los hechos, en el delito de enaltecimiento debe observarse el tenor literal de las palabras pronunciadas, así como la intención con la que se hayan utilizado, y *a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión*<sup>105</sup>. De igual modo, para el delito de humillación a las víctimas de terrorismo, *la STS núm. 224/2010, de 3 de marzo, con cita de la STS núm. 585/2007, de 20 de junio se requiere en estos supuestos de un análisis judicial particularmente riguroso, examinándose caso a caso las concretas circunstancias en las que el acto humillante, hostil o vejatorio se produce, las frases y/o acciones en que queda materializado, la ocasión y escenario en que se desarrolla, etc.*<sup>106</sup>

## **2. Comentario de las Sentencias de la AN 20/2016 y del TS 31/2017**

César Montaña Lehman, conocido como “César Strawberry”, es un escritor, compositor y cantante español, popular por ser miembro y portavoz del grupo Def Con Dos. También es cantante y compositor de las letras del grupo de música Strawberry Hardcore, que practica precisamente ese estilo musical, en su vertiente melódica. Además, tiene tres novelas publicadas y un libro de relatos compartido. También ha trabajado como guionista de cine, actor y productor, habiendo dirigido el cortometraje “Unas pellas”.

El 19 de mayo de 2015 fue detenido y puesto en libertad ese mismo día, acusado de un delito de enaltecimiento y de vejación a víctimas del terrorismo del art. 578 CP y 74.1 CP. El juicio oral se celebró el 12 de junio de 2016, en el que la defensa de Cesar como cuestión previa planteó la falta de competencia de la AN para conocer los hechos, puesto que no se trataba de un delito de terrorismo. El Ministerio Fiscal se manifestó en contra de su estimación. Por su parte, el Tribunal acordó desestimar la cuestión previa planteada, ya que, aunque el tipo penal de enaltecimiento y vejación de las víctimas del art. 578 del CP no sea materialmente un delito de terrorismo, el legislador ha optado por incluirlo en la Sección correspondiente a "los delitos de terrorismo" por lo que debe entenderse dentro de la competencia de este Tribunal.

Los hechos por los que se le acusa consisten en que César en su cuenta de Twitter, red social de escala mundial, publicó –entre noviembre de 2013 y enero de 2014– varios *tweets* en los

---

<sup>105</sup> STS 812/2011, de 21 de julio, por remisión a la STS 31/2011, de 2 de febrero.

<sup>106</sup> STS 752/2012, de 3 de octubre, (FJ. 3º).

que se mencionaba a organizaciones terroristas de las que España ha sufrido terribles atentados, así como a personas miembros de partidos políticos, figuras históricas, y a víctimas de actos terroristas. Los comentarios que publicó son los siguientes:

*1º) El fascismo sin complejos de Esperanza Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO*

*2º) A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora.*

*3º) Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina.*

*4º) Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... Si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado.*

*5º) Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco*

*6º) Ya casi es el cumpleaños del Rey ¡Qué emoción! (le voy a regalar) un roscón-bomba*

Tras ser practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal pedía imponer a César Strawberry, la pena de un año y ocho meses de prisión, 16 años de inhabilitación absoluta y 3 años y 6 meses de libertad vigilada, por calificar los hechos constitutivos de un delito continuado de enaltecimiento y vejación a las víctimas del terrorismo del art 578 y 74.1 CP. Sin embargo, la AN, en su sentencia número 20/2016, absolvió al acusado.

### *2.1. Sentencia de la AN 20/2016, de 18 de julio*

La AN fundamentó su absolución a través del análisis de los tweets antes mencionando, determinando su intención, y teniendo en cuenta el contexto en el que se publicaron. Además, de ello quedó acreditado el tono provocador, irónico, sarcástico y crítico con la realidad social y política que utiliza en sus letras, pero siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural.

Sobre el análisis de los tweets: el primero de ellos, la AN entiende que con esa manifestación el acusado no pretende hacer apología del terrorismo y provocar el discurso del odio, sino una crítica hacia el extremismo de cualquier signo, llevando su ironía –contemplada en la expresión “hasta”– a comparar un partido político con un grupo terrorista. Respecto al segundo comentario, a pesar de que hace mención a la víctima del más largo e inhumano secuestro de todos los llevados

a cabo en España por ETA, la expresión “habría” parece indicar que no estuvo justificado su secuestro. Tampoco parece que el acusado trate de elogiar a la banda terrorista, ni que trate de humillar a la víctima, por desacertado que sea el comentario. En el tercer comentario, el acusado alega que pretende ironizar posturas contrapuestas de dos víctimas de ETA que tienen actividad política desde posiciones distintas. En este punto, la AN alude al humor negro, diciendo que en este caso la idea del enfrentamiento en un video juego de dos personas que han sido víctimas de acciones terroristas y que mantienen distintas posiciones políticas, puede considerarse desde la perspectiva del humor negro y desprovisto del carácter vejatorio o humillante que el tipo delictivo requiere. En cuanto al cuarto y quinto comentario, la AN señala que no parece que encierren un llamamiento claro a la violencia, ni como enaltecimiento de la acción terrorista ni como ofensivo para las víctimas. Y, por último, respecto al tweet que menciona al Rey, la AN determina que *se produce de una forma espontánea, en el curso de una conversación pública, no privada, que desde su inicio esta cargada de ironía, precisamente el día antes de la festividad de los Reyes Magos y fecha del cumpleaños del entonces Rey. Ciertamente, un roscón bomba no parece una referencia a una bomba de verdad, por lo que puede aceptarse que se trata de una comparación humorística, en lugar de un llamamiento a la violencia o a la justificación de acciones terroristas*<sup>107</sup>.

El Ministerio Fiscal no conforme con la resolución de la AN interpuso recurso de casación contra la misma<sup>108</sup>. Su recurso se fundamentaba en un único motivo: infracción de ley, al amparo del art. 849 LECrim por inaplicación indebida del art. 578 CP en relación con el art. 74.1 CP. El 11 de octubre de 2016 se estimó el recurso y se acordó la celebración de la vista para el 11 de enero de 2017. El TS estimó el recurso interpuesto por el Fiscal, declarando que los hechos son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas del art.

---

<sup>107</sup> SAN 20/2016, de 18 de julio, (FJ. 3°).

<sup>108</sup> STS 31/2017, de 18 de enero (FJ. 3°): El Fiscal en su discurso impugnatorio aduce que ... *la gravedad de esas expresiones, su conexión directa con terribles crímenes efectivamente cometidos en los últimos años de nuestra historia, y la utilización de la red informática, excluyen de modo manifiesto la ingenuidad, frivolidad o falta de trascendencia que la Sala nacional -sic- atribuye a las mismas, trivializando así una actuación que pone en grave riesgo nuestra convivencia política y nuestra paz social, así como los bienes jurídicos más preciados de los ciudadanos, la vida y la libertad, afectados ambos de modo directo y brutal por la actuación del terrorismo. La alusión expressis verbis a dos de las más importantes y protagónicas organizaciones terroristas de nuestro entorno político, elimina el último resquicio de duda sobre el significado e intención de las referidas manifestaciones.*

578 CP, y condenó al acusado como autor del mismo, a las penas de 1 año de prisión y 6 años y 6 meses de inhabilitación absoluta en virtud de lo dispuesto en el art. 579. 2 CP.

## 2.2 La Sentencia del TS 31/2017, del 18 de enero

El TS basa la estimación del recurso en varios motivos: en primer lugar, señala que el art. 578 CP únicamente exige el dolo, esto es el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. Por lo que, la línea que sigue la Audiencia Nacional al decir que el acusado con la publicación de los tweets no perseguía elogiar a las organizaciones terroristas, ni humillar o despreciar a las víctimas del terrorismo – tipo subjetivo que no se exige – es irrelevante a efectos de tipicidad. *Basta con asumir como propia la justificación de una forma violenta de resolver las diferencias políticas -siempre en el marco de referencia que ofrecen los arts. 572 a 577-; basta con la reiteración consciente de esos mensajes a través de una cuenta de twitter, para descartar cualquier duda acerca de si el autor captó con el dolo los elementos del tipo objetivo*<sup>109</sup>.

Seguidamente, hace un análisis del tratamiento jurisprudencial del delito previsto en el art. 578 CP, por el que se han reputado delictivas publicaciones en redes sociales “similares”, en opinión del Tribunal Supremo, al caso que nos ocupa. En tercer lugar, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, señala que “... *no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre*”<sup>110</sup>. En este caso, debe comprobarse si las expresiones que se difunden son constitutivas de una ofensa, o una burla, y, por tanto, de una humillación a quién ha sufrido las atrocidades del terrorismo.

En cuarto lugar, discrepa con la justificación que aporta la AN para no enmarcar tales expresiones en el art. 578 CP, al decir que el acusado es un cantante que normalmente en sus letras utiliza un tono provocador, sarcástico, irónico y crítico sobre la realidad social, y que en virtud de la prueba pericial practicada se ha comprobado la actitud no violenta del acusado y su colaboración

---

<sup>109</sup> STS 31/2017, de 18 de enero (FJ. 3°).

<sup>110</sup> Hace referencia a la STC 112/2016, 20 de junio, siguiendo la línea ya descrita en las SSTC 177/2015, 22 de julio y 136/1999, de 20 de julio.

en un acto hace 19 años, en contra del terrorismo. El TS considera que no había motivo para excluir la tipicidad a los comentarios publicados, sino todo lo contrario, ya que el hecho de ser un personaje público al que muchas personas pueden tener como ejemplo y, además, utilizar una red social como medio, aumenta la gravedad de la conducta y, en consecuencia, el reproche penal.

Finalmente, el TS considera que los mensajes difundidos por el acusado *alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano*<sup>111</sup>.

### 2.3. Opinión personal

En mi opinión, la interpretación que se ha hecho por parte del Tribunal Supremo en este caso es – con todos mis respetos y sin poner en duda el gran conocimiento y experiencia del Magistrado ponente del TS– desafortunada. Los jueces se encargan de aplicar la ley de la manera más justa e imparcial posible, por lo que considero que el problema de la interpretación extensiva que se hace del precepto no encuentra justificación en un Estado social y Democrático de Derecho.

Parece que la interpretación judicial en este caso sigue la senda de quienes conciben el terrorismo como un derecho penal de excepción o “derecho penal del enemigo”, en el que los autores de actos terroristas se ven ya no como unos ciudadanos más sino como enemigos del Estado y de la sociedad, que por tanto merecen ser sancionados con penas desproporcionadas, así como ver sus derechos y garantías procesales disminuir e incluso ser suspendidos<sup>112</sup>. Si bien en nuestra CE nos encontramos con el art. 55.2, que establece *la posibilidad de que, sin necesidad de proceder a la declaración de los estados de excepción o sitio, se suspendan ciertos derechos y libertades para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas*<sup>113</sup>; no debemos olvidar uno de los principios esenciales del Derecho penal, el principio de intervención mínima o principio de “ultima ratio”. Este principio viene a significar dos cosas: en primer lugar, debe entrar a sancionar aquellas conductas que

---

<sup>111</sup> STS 31/2017, de 18 de enero (FJ. 6º).

<sup>112</sup> Ver, en este sentido, por muchos, JAKOBS, *¿Terroristas como personas en Derecho?*, en: CANCIO MELIÁ/GÓMEZ JARA DÍEZ (coords.), *Derecho Penal del Enemigo*, 2006, págs. 87 ss.

<sup>113</sup> ABELLÁN MATESANZ, I.M. *Sipnosis del art. 55 de la CE*, en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2>. 2003.

afecten a los bienes jurídicos protegidos más importantes de los ataques más graves, como por ejemplo la vida de las personas; y, en segundo lugar, significa que el Derecho penal por su competencia para imponer sanciones privativas de libertad, debe ser último recurso al que debemos acceder, sin atender a excepciones.

Es por lo que considero que a la hora de tratar delitos como los de terrorismo, cuyas penas y medidas de seguridad que se imponen son demasiado elevadas, debe hacerse una interpretación restrictiva de cada uno de los elementos que conforman los tipos delictivos. De esta forma, el art. 578 CP que aquí nos ocupa, presenta varias dificultades interpretativas a la hora de su enjuiciamiento. En primer lugar, respecto a las características del tipo que presenta el precepto, se trata de una conducta dolosa. Es decir que se debe tener conocimiento voluntad de la realización de todos los elementos objetivos del tipo penal, incluido el resultado, en caso de que el precepto describa un resultado lesivo, ya sea material o ideal. Por ello discrepo con el TS cuando dice que el hecho de que el acusado no perseguía el elogio de una organización terrorista, ni despreciar a las víctimas de actos terroristas es irrelevante a efectos de tipicidad, puesto que la estructura del tipo no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos. Considero que el hecho de acreditar que el acusado no perseguía la defensa o el elogio de organizaciones terroristas, así como tampoco el humillar a víctimas de terrorismo si es relevante, puesto que como he dicho se trata de un delito doloso y, por tanto, la falta de las acciones típicas que conforman el art. 578 CP de ensalzar o humillar confirma la falta de dolo por parte del acusado.

Por otro lado, hay que señalar que son numerosos los pronunciamientos del TS –STS 224/2010, de 3 de marzo; STS 585/2007, de 20 de junio; STS 812/2011, de 21 de julio; entre otras– en los que se establece que los supuestos que contempla el art. 578 CP, deben ser analizados rigurosamente por el juez. Para ello exigen que se examinen caso por caso las circunstancias en las que se producen las frases o los actos, la ocasión o el contexto (sin duda para desentrañar su sentido y dirección). Además, se deberá atender a la intención con la que se hayan utilizado las palabras, ya que *es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión*<sup>114</sup>. Es lo que la AN hizo, en mi opinión de forma acertada, con el análisis de los tweets que publicó el

---

<sup>114</sup> STS 752/2012, de 3 de octubre, (FJ. 3º).

acusado. Su fundamentación, para absolver al cantante, se basó en el análisis la intención de las publicaciones que éste llevo a cabo en la red social atendiendo al contexto, a la expresión de las mismas y a la personalidad del acusado. Sin embargo, el TS no conforme con el análisis que la Audiencia Nacional hace de las publicaciones, expone una serie de ejemplos de sentencias condenatorias por publicaciones en redes sociales de “similitud” con las del acusado. Y digo de “similitud”, porque en algunas de esas frases sí puede interpretarse esa intención de elogiar a bandas terroristas o de humillar a víctimas de actos terroristas e incluso de desear que les pase lo que a ellos a miembros políticos.

La interpretación que hago –que coincide con la que realiza el Magistrado Andrés Ibañez en su voto particular a la sentencia del TS– de las seis frases extraídas de los hechos probados, es que se trata de una forma de reaccionar o contestar a las realidades sociales que suceden hoy en día en el plano político, es decir de opiniones que cierto es que no han sido expresadas de la manera más acertada posible, pero que no persiguen ninguna finalidad concreta, y mucho menos terrorista. No considero que con tales publicaciones se esté elogiando los actos que realizaron esas bandas terroristas en su día, ni que con ello se incite a cometer actos terroristas, ni se desee el mal sufrido por un ataque de tal calibre.

En este punto conviene hablar del derecho fundamental a la libertad de expresión de las ideas y a libertad ideológica, por la tensión que existe entre este derecho y el delito del art. 578 CP. Respecto a los elementos que caracterizan este derecho, la STC 177/2015, de 22 de julio, ha establecido tres elementos característicos:

En primer lugar, señala el carácter institucional del derecho a la libertad de expresión. Ese carácter institucional determina que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica. Es decir, que la libertad de expresión no sólo debe consistir en la difusión de ideas u opiniones positivas, inofensivas, sino que también caben opiniones que pueden molestar, disgustar, contradecir o chocar al Estado, *ya que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de "democracia militante"*.

En segundo lugar, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia. En la citada sentencia se afirmó que, *ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de dilucidar si*

*los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia (f.j. 4º).*

En tercer y último lugar, la proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión es un derecho fundamental y, por tanto, ostenta una posición preferente cuando la misma entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses respaldados por la legislación penal. Es por ello, por lo que sus límites deben ser siempre ponderados con exquisito rigor.

Tras ser analizados los elementos definatorios del derecho a la libertad de expresión, en lo que respecta al delito de enaltecimiento del terrorismo con el que entra en colisión, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableciendo que: *podría resultar justificada una limitación de libertad de expresión cuando pueda inferirse que dichas conductas supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito*<sup>115</sup>.

Si aplicamos lo dispuesto sobre el derecho a la libertad de expresión al caso que nos ocupa, las publicaciones difundidas por el cantante César Strawberry, pueden enmarcarse en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión puesto que, a pesar de ser manifestaciones desafortunadas, no promueven el odio ni la transformación del sistema político, ni suponen un riesgo para la seguridad nacional. Se trata de meras opiniones expresadas con un tono sarcástico e irónico, habitual en sus letras. En lo que respecta a la humillación de las víctimas, el ejercicio legítimo de la libertad ideológica o de expresión puede quedar limitado cuando se realicen actos o se exterioricen expresiones que contengan un manifiesto desprecio hacia las víctimas del terrorismo, en un grado que provoque un especial impacto sobre quién lo sufrió y, en consecuencia, conlleve su humillación<sup>116</sup>. En el caso que nos ocupa, de la interpretación de las expresiones no se manifiesta un desprecio tal que conlleve a la humillación de una de las víctimas que sufrió el secuestro más

---

<sup>115</sup> En la STS 820/2016, de 2 de noviembre, (FJ. 3º): se pone como ejemplo *la STEDH de 2 de octubre de 2008, as. Leroy v. France*, § 43.

<sup>116</sup> STS 623/2016, de 13 de julio, (FJ. 4º).

largo de la historia por la banda terrorista ETA, puesto que como bien aclara la AN, con la expresión “habría” confirma que no estuvo justificado su secuestro. Tampoco se puede entender que desee que se produzca realmente el secuestro en ese momento porque en ese momento la banda terrorista ya no se encontraba activa y por tanto, puede admitirse su ironía.

En conclusión, consideramos que debería haberse desestimado el recurso del Ministerio Fiscal y, por tanto, quedar absuelto de un delito de enaltecimiento de terrorismo o humillación de las víctimas del art. 578 CP.

## V. CONCLUSIONES

Tras el estudio llevado a cabo sobre el fenómeno del terrorismo y la evolución de la regulación antiterrorista en nuestro país, extraigo algunas consideraciones finales sobre cada uno de los puntos que he ido tratando en mi trabajo para llegar a una conclusión final general del tema.

1. En lo concerniente al problema de la caracterización del terrorismo tengo que decir que constituye uno de los principales problemas y así se ha podido ver en las diferentes legislaciones antiterroristas de los distintos países. En el caso de España, considero que esa falta de definición de “terrorismo” es una de las razones de esta regulación vaga e imprecisa que se aprecia en gran parte de los artículos.

2. Muchos son los instrumentos internacionales que han incorporado definiciones de terrorismo, pero ninguno de ellos ha llevado a establecer una definición común para todos. Es por ello, que el legislador español en el CP de 1995 optó por establecer un concepto funcional de terrorismo compuesto por dos elementos: un elemento estructural, relativo a cometer tales hechos delictivos en el seno de una organización terrorista o perteneciendo a la misma; y, un elemento teleológico, consistente en realizar esos hechos delictivos con unas finalidades terroristas.

3. La regulación que existía en el CP de 1995 se basaba en el terrorismo nacional o interno que sufría España por las organizaciones terroristas existente en ese momento, a destacar ETA y los GRAPO. Esa regulación se concebía como de excepción.

4. Antes de llegar a la importante reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio – se introdujeron algunas reformas sobre esta materia en el CP de 1995: por un lado, la LO 7/2000 de 22 de diciembre, introducía un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo en el nuevo art. 578 CP dirigido a sancionar *a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión*

*pública o difusión los delitos de terrorismo o a quienes participen 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.* Además, la incorporación del nuevo tipo penal hizo desplazar el contenido anterior del art. 578 al art. 579 CP –provocación, conspiración y proposición para cometer delitos–, añadiéndose a la pena principal la pena de inhabilitación absoluta con una duración de seis a veinte años. La figura de enaltecimiento con la que no estoy muy conforme como ya se ha podido observar de la lectura de mi trabajo; y, por otro lado, la LO 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO del Poder Judicial y del CP, que introduce el art. 576 bis relativo a la financiación del terrorismo.

5. La reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, trajo consigo cambios estructurales. Se llevó a cabo una reordenación y clarificación del tratamiento penal de las conductas terroristas, dividiéndose el capítulo en dos secciones –Sección 1ª: “*De las organizaciones y grupos terroristas*” y Sección 2ª: “*De los delitos de terrorismo*”–. Además, se introdujeron las obligaciones legislativas adoptadas por la DM 2008 sobre provocación, reclutamiento y adiestramiento terrorista. Y se eliminó la expresión de “banda armada” así como todo lo relativo a las faltas. Es aquí, cuando empezamos a notar las nuevas amenazas terroristas surgidas, con sus nuevas formas de ataque y de organización que hacen ver la necesidad de introducir modificaciones en la regulación. Por decirlo de alguna manera, “se planta” la semilla que dará lugar a la siguiente reforma más aún –si cabe– más extensiva.

6. Paralelamente a la nueva reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se introduce la LO 2/2015, de 30 de marzo, que reforma los delitos de terrorismo. La LO 2/2015 fundamenta la nueva regulación de los delitos de terrorismo en la Resolución 2178, del Consejo de Seguridad, que buscaba reforzar la lucha contra el terrorismo internacional a través de medidas legales más fuertes y necesarias para su erradicación. Tan a pecho se lo tomaron las dos fuerzas políticas, PP y PSOE, en su acuerdo antiterrorista por establecer una legislación “eficaz” que se han excedido de los límites de lo racional. El legislador español, ha intentado establecer una definición de terrorismo en su art. 573 CP, pero, si nos fijamos el precepto no establece una definición, sino que enumera una serie de delitos graves que ponen en peligro distintos bienes jurídicos y que se consideran delitos de terrorismo si persiguen alguna de las finalidades establecidas.

7. En lo relativo a esas nuevas finalidades terroristas que deben perseguir los autores de los hechos delictivos para su consideración como delito de terrorismo, podemos decir que se trata de una expansión imprecisa que nos lleva a interpretaciones distintas. Imprecisa en el sentido de que las expresiones y términos –muchos imposibles de determinar– que utiliza al exigir esas finalidades no son nada claras, y ello no puede aceptarse en un ámbito tan delicado como es el terrorismo. Considerar que una persona ha cometido un delito de terrorismo porque se ha puesto enfrente del Parlamento a manifestarse y, que con ello altera gravemente la paz pública o subvierte el orden constitucional, queda fuera de toda lógica. Más aún, si tenemos en cuenta las penas a imponer por tales conductas.

8. La conclusión a la que llego después de analizar el art. 578 CP, desde el punto de vista de la jurisprudencia como de la doctrina mayoritaria, es que ese miedo, inseguridad y preocupación de la sociedad ante este fenómeno ha hecho querer castigar lo “incastigable”. Es decir, conductas que podrían estar amparadas por derechos fundamentales, como lo es en este caso por la libertad de expresión del art. 20 CE, quedan en manos del Derecho penal y, por tanto, siendo posible su sanción penal que no es poco – penas privativas de libertad –. Por todo ello, considero que debería hacerse una interpretación lo más restrictiva posible, como opina la doctrina mayoritaria, para sancionar por este delito. Deberá atenderse a las circunstancias de la manifestación, al contexto, y a las expresiones que se formulan.

9. A modo de conclusión global de este trabajo, considero que el terrorismo constituye uno de los retos más difíciles que se plantea a los Estados a la hora de establecer cómo hacer frente al mismo. Lo más entristecedor, es ver que a pesar de que muchos países han querido endurecer sus legislaciones sobre esta materia, el resultado es, no el mismo sino aún mayor, lo que hace poner en duda la eficacia de las nuevas regulaciones. Detrás de ese fenómeno del “terrorismo” se ocultan miles de conflictos políticos, sociales y territoriales, que hacen que el terrorismo persista y crezca cada día más. Primero debemos deshacernos de esos conflictos y después determinar las medidas para hacer frente al mismo, pero de forma unida.

Por otro lado, tengo que añadir que el Derecho penal no puede considerarse como un “superhéroe” capaz de hacer posible todo lo que se propone. Es decir, no podemos prohibir que no manifieste una persona su opinión respecto al sistema político, o sobre su “apoyo ideológico” a este fenómeno, porque éste no es el cometido para el que se ha creado el Derecho penal. Como

tampoco podemos controlar todo lo que navega por las redes sociales y que puede incitar a otros a cometer hechos delictivos, porque no todo está en nuestras manos. Lo que sí puede hacer el Derecho penal, y con esto ya finalizo, es intentar establecer unas normas que sean capaces de persuadir y eludir la comisión de hechos delictivos de la forma más justa y clara posible, y no con penas inhumanas y desconectadas del fin primordial del sistema penal que no es más que la reeducación del sujeto y su reinserción social.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN MATESANZ, I.M. *Sipnosis del art. 55 de la CE*, en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2>. 2003.

AGUILAR ZINSER, ADOLFO: *Reformas de la ONU*. Revista de la universidad de México.

Recuperado de <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/1605/pdfs/15-21.pdf>. 15 – 21.

AGUDO FERNÁNDEZ, E/ JAÉN VALLEJO, M./PERRINO PÉREZ, A. : *Los delitos de terrorismo en el Código Penal*; en: *Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial*. Madrid, Dykinson, 2016, 101–178.

ALONSO RIMO, ALBERTO: *Apología. Enaltecimiento del terrorismo y principios penales*, en: PDPC nº 4, 2010, 74 –80.

ASÚA BATARRITA, ADELA. *Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental*. En Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, 41 – 85.

BLANCO CORDERO, ISIDORO. *Terrorismo internacional: La amenaza global*, en: DIEGO DÍAZ-SANTOS, R. FABIÁN CAPARRÓS, E. (coord.) *El sistema penal frente a los retos nuevos de la sociedad*, Colex, Madrid 2003, 209 – 233.

BERNAL DEL CASTILLO, JESÚS: *Observaciones en torno a la Ley Orgánica 7/2000, de modificaciones del Código Penal en materia de terrorismo*, en La Ley, 2001, 1627 – 1632.

CAMPO MORENO, JUAN CARLOS: *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CAMPO MORENO, JUAN CARLOS: *El enaltecimiento o la justificación de los delitos terroristas o de sus autores*, en La Ley, 2001, 1751 – 1755.

CANCIO MELIA, MANUEL: *Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010.

CANCIO MELIÁ, MANUEL: *Pacto antiterrorista: por la pendiente deslizante hasta el fondo del barranco*. Eldiario.es/zona crítica. Recuperado de:

[http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterrorista-pendiente-deslizante-barranco\\_6\\_355624462.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterrorista-pendiente-deslizante-barranco_6_355624462.html). 2015

CANO PAÑOS, MIGUEL ÁNGEL: *Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010.*, en: *La Ley* 17 (nº 86), 17 – 86.

CAPITA REMEZAL, MARIO: *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Madrid: Constitución y leyes, S.A. 2008.

CAMPDERRICH BRAVO, RAMÓN: *Breve apunte sobre la Ley Orgánica 2/2015 de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo. Adenda a “Hacia un derecho penal neoabsolutista: una revisión crítica de la reforma del Código Penal*. Mientras tanto. Recuperado de: <http://mientrastanto.org/boletin-135/notas/breve-apunte-sobre-la-ley-organica-22015-de-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de>. 2015.

CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA: *Delitos de terrorismo: Aspectos sustantivos y procesales*, en: JUANATEY DORADO, C./FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C.: *El nuevo panorama del terrorismo en España. Perspectiva penal, penitenciaria y social*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, 111 – 123.

CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA: *Terrorismo y libertades públicas*, en: *Pensamiento jurídico* nº 3, 2008, 61 – 97

CUERDA ARNAU, *Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento*, en *RGDP* nº8, 2007.

GARCÍA RIVAS, NICOLÁS: *Legislación penal española y delito de terrorismo*, en: PORTILLA CONTRERAS, G./PÉREZ CEPEDA, A.: *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2016, 87–102.

GAREA, FERNANDO: *PP y PSOE aprueban su pacto antiterrorista sin sumar apoyos*. *El País*. Recuperado de: [http://politica.elpais.com/politica/2015/02/19/actualidad/1424345429\\_882904.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/02/19/actualidad/1424345429_882904.html). 2015.

GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR: *Notas para un concepto funcional de terrorismo*, en: SERRANO PIEDECASA/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid, Iustel, 2010, 25 – 52.

JAKOBS, GÜNTHER: *¿Terroristas como personas en Derecho?*, en: CANCIO MELIÁ/GÓMEZ JARA DÍEZ (coords.), *Derecho Penal del Enemigo. El Discurso penal de la exclusión*, Volumen 2, Edisofer SL 2006, págs. 77-92.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN: *Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político criminal*, en: JUANATEY DORADO, C. (dir.)/FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (Coord.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social*, Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, 39–49.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN: *Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)* en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 46, 1993, págs. 535 – 560.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN: *Tratamiento jurídico del terrorismo*, en: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Colección de Temas Penales, Madrid, 1985.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN: *Delitos contra el orden público*. En: ALONSO DE ESCAMILLA, A/MESTRE DELGADO, E/LAMARCA PÉREZ, C/RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2016 (1ªEd.) 961 – 1002.

LLOBET ANGLÍ, MARIONA: *Derecho penal del Terrorismo: Límites de su punición en un Estado democrático*, Madrid, La Ley, 2010.

MACÍAS CARO, VICTOR MANUEL: *Del orden público al terrorismo pasando por la seguridad ciudadana: análisis de las reformas de 2015*. Revista Penal nº 36, 2015, 133 – 144.

MENDOZA CALDERÓN, SILVIA: *El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad*. En: PORTILLA CONTRERAS, G/PÉREZ CEPEDA, A: *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal*. Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2016, 47 – 60.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal: Parte Especial*. 19ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal: Parte Especial*, 20ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL: *Definición del delito de terrorismo como un delito internacional*, en: SERRANO PIEDECASAS/ DEMETRIO CRESPO: *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, 2010, 53 – 78.

VELASCO NÚÑEZ, ELOY: *La reforma del Código Penal en materia de terrorismo operada por LO 5/2010*. elderecho.com, recuperado de:

[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Codigo-Penal-materia-terrorismo-operada\\_11\\_260305001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Codigo-Penal-materia-terrorismo-operada_11_260305001.html). 2011.

## **VII. JURISPRUDENCIA**

STC n° 136/1999, de 20 de julio

STC n° 235/2007, de 7 de noviembre

STC n° 177/2015, de 22 de julio

STC n° 112/2016, de 20 de julio

STS n° 149/2007, de 26 de febrero

STS n° 585/2007, de 26 de junio

STS n° 656/2007, de 17 de julio

STS n° 224/2010, de 3 de marzo

STS n° 31/2011, de 2 de febrero

STS n° 523/2011, de 30 de mayo

STS n° 812/2011, de 21 de julio

STS n° 752/2012, de 3 de octubre

STS n° 106/2015, de 19 de enero

STS n° 623/2016, de 13 de julio

STS n° 820/2016, de 2 de noviembre

STS n° 31/2017, de 18 de enero

SAN n° 50/2012, de 12 de junio

SAN n° 20/2016, de 18 de julio