

Universidad de Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

PROBLEMAS DOGMÁTICOS DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

CRISTINA ISABEL LÓPEZ LÓPEZ



Universidad de Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

PROBLEMAS DOGMÁTICOS DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

CRISTINA ISABEL LÓPEZ LÓPEZ

Dirigida por

JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN

Oviedo, 2022

Universidad de Oviedo

RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis	
Español: Problemas dogmáticos de los delitos de terrorismo	Inglés: Terrorism dogmatic issues

2.- Autor	
Nombre: Cristina Isabel López López	DNI:
Programa de Doctorado: Derecho	
Órgano responsable: Comisión Académica de Doctorado en Derecho	

FOR-MAT-VOA-010 (Reg.2018)

RESUMEN (en español)

El auge del terrorismo yihadista ha suscitado una gran preocupación en la comunidad internacional que, como respuesta a las características propias de esta nueva oleada de terrorismo, ha desarrollado una política de prevención y dura represión que ha marcado el devenir de la legislación penal nacional. Sin embargo, y a pesar de la inquietud que el terrorismo ha despertado, sigue sin existir un consenso sobre la definición de terrorismo.

Precisamente, el principal objetivo de la presente tesis doctoral es el estudio y análisis crítico del nuevo tratamiento jurídico del terrorismo y, en concreto, del concepto jurídico de terrorismo desde la perspectiva de la legislación nacional.

Con este fin, en los dos primeros capítulos se analiza la evolución tanto de la normativa internacional y supraestatal, así como el peculiar desarrollo de la legislación penal española. Esta primera aproximación permite, por un lado, apreciar la conexión y repercusión que la normativa internacional y supraestatal ha tenido y tiene en la legislación nacional. Y por otro lado, aporta una explicación a la amplísima y aparentemente caótica regulación nacional, que aúna las características de dos modelos diferentes: el creado para dar respuesta al terrorismo nacionalista propio de ETA y el proveniente de las instancias supraestatales y que pretende la erradicación del terrorismo internacional.

Tras el estudio de la normativa, en los capítulos III y IV se examina pormenorizadamente el concepto jurídico de terrorismo, ahondando en el análisis de la especial lesividad de los actos nucleares de terrorismo. Para ello, se toman como punto de partida las características actualmente presentes en la regulación nacional, esto es, el orden público como bien jurídico y los fines terroristas como elementos subjetivos del tipo. Tras desestimar ambos elementos como aquellos que justifican la mayor lesividad del terrorismo, se examinan otros posible interpretaciones y elementos, concluyendo que los delitos nucleares de terrorismo se caracterizan por la comisión de delitos graves y violentos cometidos por una organización cuya finalidad es la supresión o grave afectación del régimen político por medio de la coacción al Estado.

Por último, en el capítulo V se realiza un análisis crítico de los preceptos más controvertidos de la actual regulación nacional de los delitos de terrorismo. Por un lado, y en atención a la propuesta interpretativa recogida en los capítulos precedentes, se propone la reducción del listado de delitos-fin configuradores de la conducta nuclear de terrorismo, restringiéndolo a aquellos delitos que afectan a los bienes jurídicos más importantes. Así mismo, se propone la eliminación de la intimidación de la sociedad como finalidad del terrorismo al ser este el resultado propio de los actos terroristas y se exige la reincorporación del elemento estructural como característica fundamental del terrorismo. En relación con esto último, se examinan los diferentes niveles de pertenencia a una organización o grupo terrorista, así como los problemas que plantea la amplia regulación sobre colaboración con el terrorismo, proponiendo una interpretación intermedia en la que el miembro se caracteriza por tener un vínculo permanente con la organización, realizando aportaciones de manera continua y recurrente y se someta a las directrices de aquella; y en cambio, será colaborador quien realice aportaciones puntuales y sin vinculación permanente con la organización.

Finalmente, se analizan críticamente los denominados actos preparatorios o

protopreparatorios, como el adoctrinamiento y adiestramiento, la captación y el viaje terrorista. Estos tipos delictivos presentan un problema común: el excesivo adelantamiento de la intervención penal, que hace necesario realizar una interpretación restrictiva acorde a los principios y garantías propias de nuestro Derecho penal. En este sentido, se proponen algunas modificaciones de *lege ferenda*.

RESUMEN (en inglés)

In response to the characteristics of this new wave of terrorism, the international community has developed a policy of prevention and harsh repression that has marked the development of national criminal legislation. However, despite the concern that terrorism has raised, there is still no consensus on the definition of terrorism.

Precisely, the main objective of this doctoral thesis is the study and critical analysis of the new legal treatment of terrorism and, specifically, of the legal concept of terrorism from a national legal perspective.

For this purpose, the first two chapters analyse the evolution of both international and supra-state regulations, as well as the peculiar development of Spanish criminal legislation. This first approach allows us, to appreciate, the connection and repercussions that international and supra-state regulations have had and continue to have on national legislation. On the other hand, it provides an explanation for the extensive and apparently chaotic national regulation, which combines the characteristics of two different systems: the one created to respond to ETA's nationalist terrorism and the one which comes from supra-state institutions and aims to eradicate international terrorism.

Following the study of the legal framework, in chapters III and IV, we examine in detail the legal concept of terrorism, exploring the special harmfulness of nuclear acts of terrorism in greater depth. To this end, it takes as its starting point the characteristics currently present in national regulations, i.e. public order as a legal good and terrorist purposes as subjective elements of the offence. After dismissing both elements as those that justify the greater harmfulness of terrorism, other possible interpretations and elements are examined, concluding that the core crimes of terrorism are defined by the commission of serious and violent crimes committed by an organisation whose aim is the suppression or serious disruption of the political regime by means of coercion of the state.

Finally, Chapter V provides a critical analysis of the most controversial aspects of the current national regulation of terrorist offences. On the one hand, and in line with the interpretative proposal set out in the preceding chapters, it is proposed that the list of offences that make up the core terrorist offence should be reduced, restricting it to those offences that affect the most important legal goods. In addition, it is proposed that society intimidation should be removed as a purpose of terrorism, since this is the result of terrorist acts, and the reincorporation of the structural element as a fundamental feature of terrorism. Regarding the latter, an analysis of the different levels of membership of a terrorist organisation or group is made, as well as the problems posed by the broad regulation on collaboration with terrorism, suggesting an intermediate interpretation in which the member is defined as a person with a permanent link with the organisation, who makes continuous and recurring contributions and submits to the organisation's directives. On the other hand, a collaborator is someone who makes occasional contributions without a permanent link to the organisation.

Finally, the so-called preparatory or proto-preparatory acts, such as indoctrination and instruction, recruitment and travel for terrorism, are critically analysed. These offences have a common problem: the excessive anticipation of criminal intervention, which requires a restrictive interpretation in accordance with the principles and guarantees of criminal law. In this sense, some *lege ferenda* modifications are proposed.

SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN _____



La presente tesis se ha realizado en el marco de una beca de investigación predoctoral del (Convocatoria publicada por Resolución de 27 de septiembre de 2017, BOPA 11/10/2017) que fue concedida por Resolución de 27 de diciembre de 2018 (BOPA 23/01/2019).

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis no hubiera sido posible sin el apoyo de múltiples personas a las que quiero dedicar unas palabras. En primer lugar, quiero agradecer a mi director de tesis, el Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón, por el apoyo y la confianza que desde el primer momento depositó en mí. Sus consejos, sugerencias y comentarios incisivos han ayudado a mejorar sustancialmente la calidad de este trabajo.

En segundo lugar, a todos los miembros del área de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo que me aceptaron como una más y siempre me han apoyado. En especial, quiero agradecer a la Profa. Sonia Victoria Villa Sieiro por sus consejos, su amabilidad y su amistad. A la Profa. María Marta González Tascón por ser la voz de la razón y la rectitud, y porque su apoyo ha sido clave para que naciera en mí el interés por la carrera universitaria. Y a David Florín Tugui, persona en la que encontré un amigo siempre dispuesto a escuchar y a ayudarme.

En tercer lugar, merece también todo mi agradecimiento el Prof. Luís Greco, quien hizo todo lo que estaba en su mano para que mi estancia en la Humboldt Universität fuera fructífera pese a la situación de pandemia global que repentinamente se impuso al poco tiempo de haberme instalado en Berlín.

Y por último, pero no menos importante, quiero agradecer a mis padres, Maite y Manuel, por la educación en valores y basada en el esfuerzo que me proporcionaron y por su apoyo incondicional. A mi hermana Melanie por brindarme el apoyo emocional que en cada momento necesitaba. Y por supuesto, a Pablo, mi pareja, que además de esperar por mí, ha aguantado mis dudas y quejas, aconsejándome inteligentemente en cada momento.

GRACIAS

ÍNDICE

ABREVIATURAS 7

INTRODUCCIÓN 9

INTRODUCTION 19

CAPÍTULO I. EL TERRORISMO EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL 29

1. Introducción 29
2. La legislación Internacional sobre terrorismo 30
   - 2.1. El tratamiento del terrorismo tras la I Guerra Mundial: las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal 30
   - 2.2. El tratamiento del terrorismo tras la II Guerra Mundial: los convenios sectoriales de la ONU 32
   - 2.3. El tratamiento del terrorismo tras el fin de la Guerra Fría: la incipiente preocupación por el terrorismo internacional 34
   - 2.4. El tratamiento del terrorismo tras los atentados del 11-S: el interés por las conductas preparatorias 37
3. Los convenios y protocolos del Consejo de Europa 43
4. La legislación antiterrorista de la UE 45
   - 4.1. La Decisión marco 2002/475/JAI 47
   - 4.2. La Decisión marco 2008/919/JAI 54
   - 4.3. La Directiva (UE) 2017/541 58

CAPÍTULO II. LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA ESPAÑOLA 67

1. Introducción 67
2. El terrorismo como medio para la persecución de la disidencia durante la dictadura 68
3. La transición democrática: el "proceso de destipificación del terrorismo" 72
4. El CP de la democracia: la consolidación del terrorismo como delito 77

5. El devenir preventivo y *securitario* de la legislación antiterrorista: las primeras reformas del CP 84
5.1. Las primeras reformas del CP: especial referencia a la LO 7/2000, LO 7/2003 y la LO 6/2002, de Partidos Políticos 84
5.2. La profunda reforma del año 2010 90
5.2.1. La modificación del elemento estructural 91
5.2.2. La innecesaria ampliación del delito de colaboración 96
5.2.3. El nuevo delito de financiación del terrorismo 97
5.2.4. La expansión de las conductas de provocación 99
5.2.5. Otras reformas de relevancia 101
6. Las últimas reformas de los delitos de terrorismo por LO 1/2015 y LO 1/2019 .102
6.1. La consolidación del Derecho penal preventivo y *securitario*: un paso más hacia la subjetivación del terrorismo 102
6.2. El nuevo concepto de terrorismo: mayor debilitamiento del elemento estructural 103
6.3. El excepcional adelantamiento de la intervención del DP: los actos protopreparatorios, delitos de expresión y los actos preparatorios 109
6.4. La colaboración imprudente 115
6.5. La tendencia inocuizadora plasmada en el aumento de las penas 116
7. Conclusiones provisionales 117

CAPÍTULO III. ESTUDIO CRÍTICO DEL CONCEPTO DE TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL 119

1. Aclaraciones previas 119
2. Introducción 120
3. El bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo 122
3.1. Análisis del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo 125
3.1.1. El orden público como concepto jurídico 126
3.1.2. El orden público como bien jurídico penal 132
3.2. Toma de posición: ¿es el orden público el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo? 139
4. El elemento teleológico de los delitos de terrorismo: los fines terroristas 141
4.1. Los fines terroristas como elementos subjetivos del tipo 141

4.2. Contenido y explicación de los fines terroristas enumerados.....146
4.2.1. Los fines políticos 146
4.2.2. Los nuevos fines políticos introducidos con la reforma de 2015.....152
4.2.3. "Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional" 158
4.2.4. "Alterar gravemente la paz pública" 160
4.2.5. "Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella" 167

CAPÍTULO IV. LA LESIVIDAD ESPECÍFICA DE LOS DELITOS DE TERRORISMO 173

1. Introducción 173
2. La intimidación masiva 173
2.1. "Provocar terror" como un elemento del que se deriva la afectación de bienes jurídicos 178
2.1.1. La seguridad como bien jurídico penal autónomo 180
2.1.2. La función de protección del Estado como un bien jurídico basado en la confianza 183
2.1.3. El sentimiento de seguridad colectivo como bien jurídico 184
2.1.4. La autolimitación de derechos por terceros como efecto colateral del acto terrorista: la "seguridad del grupo social" como bien jurídico ..188
2.2. La intimidación masiva como elemento subjetivo del tipo 192
2.3. Propuesta interpretativa: la intimidación masiva como elemento que delimita la lesividad específica de la conducta terrorista 193
2.3.1. Características de la conducta delictiva 194
2.3.2. La organización como elemento clave de la amenaza de repetición.197
3. La organización terrorista como fundamento del injusto.....202
4. El objetivo político.....208
4.1. El contenido de lo "político" 208
4.2. La desestabilización del régimen político como bien jurídico 210
4.2.1. El terrorismo y la rebelión: puntos en común y diferencias.....215
4.3. La puesta en cuestión de los medios democráticos para la toma de decisiones políticas 218

5. Conclusión: propuesta interpretativa sobre la lesividad propia de los delitos de terrorismo 220

CAPÍTULO V. PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE TERRORISMO 225

1. Introducción 225
2. El núcleo esencial de los delitos de terrorismo 227
   2.1. Organización terrorista y grupo terrorista.....227
   2.2. Delimitación de los delitos fin de las organizaciones o grupos terroristas.232
      2.2.1. Los delitos meramente instrumentales 233
      2.2.2. Delimitación de las características de los delitos que sirven a la consecución de los fines terroristas 234
      2.2.3. Los delitos informáticos como delitos de terrorismo 236
      2.2.4. Los delitos de rebelión, sedición y desórdenes públicos como delitos cometidos por una organización terrorista 239
3. Modalidades de intervención en la organización o grupo terrorista: la pertenencia y la colaboración.....242
   3.1. Niveles de integración en una organización o grupo terrorista: la *pertenencia cualificada* y la *pertenencia simple* 242
   3.2. La colaboración con el terrorismo 245
      3.2.1. Las "acciones neutrales" como actos de colaboración con el terrorismo 246
      3.2.2. ¿Colaboración con los fines terroristas?.....248
      3.2.3. El encubrimiento como conducta de colaboración 248
      3.2.4. La diferencia entre la colaboración y la pertenencia simple 250
      3.2.5. Análisis de la reforma del delito de colaboración 255
4. Los actos preparatorios o protopreparatorios: el adiestramiento, adoctrinamiento, captación y viaje con fines terroristas 258
   4.1. Los delitos de adoctrinamiento y adiestramiento terrorista 260
      4.1.1. Conceptos clave: "adoctrinar", "adiestrar" y la finalidad de "capacitarse".....260
      4.1.2. El adoctrinamiento y adiestramiento activos 265
      4.1.3. El adoctrinamiento y adiestramiento pasivo y autónomo 266
   4.2. Captación con fines terroristas.....274
   4.3. El viaje con fines terroristas 276

CONCLUSIONES 281

PRIMERA. El tratamiento jurídico del terrorismo en el ámbito internacional 281

SEGUNDA. La evolución del terrorismo en la legislación penal nacional 281

TERCERA. La desestimación del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo 282

CUARTA. Los problemas que plantean los fines del terrorismo 283

QUINTA. La desestimación de la intimidación masiva de la sociedad como elemento subjetivo del tipo y el rechazo de la seguridad o los sentimientos como bienes jurídicos 283

SEXTA. Propuesta interpretativa: la intimidación masiva como elemento delimitador de la lesividad de la conducta terrorista.....285

SÉPTIMA. Propuesta de interpretación restrictiva de los fines políticos del terrorismo.....286

OCTAVA. El delito de terrorismo: propuesta de una definición 286

NOVENA. Propuesta de *lege ferenda* respecto al concepto de delitos nucleares de terrorismo.....287

DÉCIMA. Propuesta interpretativa relativa a las modalidades de intervención en la organización o grupo terrorista.....289

UNDÉCIMA. Propuesta interpretativa y de *lege ferenda* de las conductas terroristas protopreparatorios.....290

CONCLUSIONS..... 292

FIRST. Legal treatment of terrorism at the international level 292

SECOND. The Evolution of terrorism in national criminal law 292

THIRD. The dismissal of public order as the protected legal good in terrorism offences.....293

FOURTH. Issues that raise the purposes of terrorism.....294

FIFTH. Dismissal of mass intimidation of society as a subjective element and rejection of security or feelings as legal goods.....294

SIXTH. Suggested interpretation: mass society intimidation as an element which delimit the harmfulness of terrorist acts 295

SEVENTH. Proposal for a restrictive interpretation of terrorism's political purposes .296

EIGHTH. Terrorist offences: proposed definition 296

NINTH. Lege ferenda proposals regarding the concept of nuclear terrorist offences ..297

TENTH. Suggested interpretation regarding the ways of participating in a terrorist organisation or group.....299

ELEVENTH. Suggested interpretation and de lege ferenda of proto-preparatory terrorist acts 300

BIBLIOGRAFÍA 303

RESOLUCIONES JUDICIALES 331

DOCUMENTOS EMITIDOS POR ORGANISMOS PÚBLICOS 334

ABREVIATURAS

11-M	Atentados del 11 de marzo de 20014 (Madrid)
11-S	Atentados del 11 de septiembre de 2001 (EEUU)
Abs.	Abschnitt
ADPCP	Anuario de Derecho penal y ciencias penales
Art. /Arts.	Artículo /Artículos
BC	Boletín Criminológico
BMJ	Boletín del Ministerio de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CJM	Código de Justicia Militar
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CS	Consejo de Seguridad de la ONU
DIH	Derecho Internacional Humanitario
Directiva 2017	Directiva (UE) 2017/541
DM 2002	Decisión marco 475/2002/JAI
DM 2008	Decisión marco 2008/919/JAI
EJIL	European Journal of International Law
El Cronista	El Cronista del Estado social y democrático de Derecho
EPC	Estudios penales y criminológicos
FFCCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento jurídico
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GEPC	Grupo de Estudios de Política Criminal
IEEE	Instituto Español de Estudios Estratégicos
InDret	Revista para el Análisis del Derecho
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
LOSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana
LRPM	Ley de Responsabilidad Penal del Menor
m.	Marginal
OIG	Organizaciones Intergubernamentales

Párr.	Párrafo
RAE	Real Academia Española
RDL	Real Decreto Ley
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPP	Revista de Derecho y Proceso Penal
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REEPS	Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad
Reic	Revista Española de Investigación Criminológica
RGDA	Revista General de Derecho Administrativo
RGDP	Revista General de Derecho Penal
REJ	Revista de Estudios de la Justicia
RJUAM	Revista Jurídica UAM
RP	Revista Penal
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
StGB	Strafgesetzbuch
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEORDER	Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

INTRODUCCIÓN

Los atentados acaecidos en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 marcaron un punto de inflexión en la concepción del terrorismo a nivel mundial. El extenso número de víctimas, la retransmisión en directo de los atentados a nivel global y la espectacularidad de la caída de las Torres Gemelas produjeron un cambio sustancial en el modo en que el mundo percibe el terrorismo[1]. Y esto a su vez dio lugar a la modificación de la respuesta que los Estados y la Comunidad internacional dan a este fenómeno.

Los atentados fueron producto de un terrorismo que se acuñó como "nuevo" especialmente por sus pretensiones a nivel internacional, pues como indican algunos autores, este "nuevo" terrorismo tiene como principal objetivo la puesta en cuestión del sistema de poder global. Sin embargo, y a pesar de que el terrorismo yihadista presenta algunas características que le diferencian de otros fenómenos terroristas, la novedad en realidad se encuentra en la forma en la que se ha respondido a sus actos[2]. En efecto, y en concordancia con el cariz internacional, los Estados han querido aportar una respuesta global y conjunta frente al terrorismo, centrada en la prevención y represión de los actos de terrorismo, ampliando y adelantando la intervención estatal. Sin embargo, a pesar de la preocupación que el terrorismo yihadista despertó en la Comunidad internacional, esta no ha conseguido establecer una definición unívoca de terrorismo, pese a ser este uno de los objetivos históricamente perseguido.

La definición de lo que es terrorismo es una cuestión que, a pesar de haber sido abordada por múltiples autores y desde diferentes perspectivas, no ha alcanzado un consenso global[3]. La principal razón de esta falta de unicidad es que el término ha sido

[1] En este sentido GARRIDO GENOVÉS/STANGELAND UTNE/REDONDO ILLESCAS, Principios, 2006, p. 778.

[2] De esta opinión POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 25, quien acertadamente indica que "[n]o hay "viejos" ni "nuevos" terrorismo, sino "viejos" y "nuevos" etiquetamientos sobre lo que se considera que gira la fenomenología del terrorismo". Tampoco identifica grandes cambios MERINO HERRERA, Revista Penal México, 2013, p. 162, autor que indica que los elementos esenciales del terrorismo se encuentran presentes en el terrorismo yihadista y que concluye que la única característica que es necesario incluir es la dimensión internacional.

[3] Ni en el seno de los organismos internacionales ni a nivel doctrinal se ha conseguido un consenso sobre las características propias del terrorismo. Esto ha dado lugar a que algunos autores concluyan que existen

utilizado a lo largo de la historia de manera valorativa, aprovechando la fuerte carga emocional y política asociada al término y que aporta una connotación peyorativa a todo aquel al que se denomina terrorista[4]. Esto dio lugar a que en cada momento y lugar se utilizara la etiqueta de terrorismo como medio para desprestigiar la conducta del adversario, especialmente el político, desacreditando con ello los actos o ideas que aquellos defendían. Hoy en día, la falta de definición y la connotación peyorativa del término ha propiciado que este sea utilizado para hacer alusión a realidades que nada tienen que ver ni con el fenómeno delictivo, ni con la carga política que emana de este término (por ejemplo, ecoterrorismo, terrorismo animalista, terrorismo doméstico o machista, ciberterrorismo, terrorismo financiero, etc.[5]), lo que da lugar a una mayor confusión en su correcto uso y definición[6].

Sin embargo, no hemos de olvidar que el origen del término se remonta a la Revolución Francesa, pues como apunta gran parte de la doctrina el término se utilizó por primera vez con un sentido político para denominar el "régimen del terror" impuesto por los jacobinos entre marzo de 1793 y julio de 1794. Durante este período, el terror se convirtió en el medio que permitió la gobernanza al Estado, acuñándose el término terrorismo para hacer referencia a la imposición de un reino de terror que se despliega desde arriba hacia abajo, es decir, desde el Estado[7]. Desde entonces, el término ha ido adquiriendo un significado más amplio asociándose, desde finales del siglo XVIII, con la actividad violenta de cualquiera que utilizara la intimidación para la promoción de una convicción[8]. Esto dio lugar a que autores como GARCÍA SAN PEDRO concluyeran que el terrorismo es un concepto plurisignificante, distinguiendo entre el denominado

tantas definiciones de terrorismo como autores se han ocupado del tema. En este sentido BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, pp. 11-12 y LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 61.

[4] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 31-32; la misma, ADPCP, 1993, p. 535; GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 8-9; HOFFMAN, A mano armada, 1999, pp. 43-44; WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, p. 33; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 52; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 192; HODGSON/TADROS, New Criminal Law Review: An international and Interdisciplinary Journal, 2013, p. 525; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 25; HORVAT, Discurso, 2017, p. 162 y CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 15.

[5] FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 896; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 47-49; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 23 y CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 16.

[6] Como se indica en CHOMSKY, La cultura del terrorismo, Editorial Popular, 2017, p. 7, esta parece ser "la palabra mágica, útil para todo y para nada".

[7] DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 24-25; LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 36-37, PAREDES CASTAÑÓN, Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 99-177; BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 61; ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, p. 192 y LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 32-33.

[8] DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, p. 27; LAQUEUR, Una historia, 2003, p. 37 y CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 20.

"terrorismo de Estado", es decir, el ejercido por aquellos que detentan el poder; y "terrorismo revolucionario o subversivo", en referencia a la violencia ejercida desde abajo y con fines políticos[9].

Esta última acepción es la que desde el siglo XIX se asocia al término terrorismo. A partir de este momento, los movimientos terroristas pasan por diversos estadios que han sido analizados minuciosamente por criminólogos y sociólogos. Especialmente interesante, por su sistematicidad y gran aceptación por la doctrina, es el estudio realizado por RAPOPORT[10] [11]. Este autor concluye que el fenómeno terrorista es de carácter cíclico, identificando cuatro períodos de entre 35 o 45 años a los que denominó "olas del terrorismo" y que se desarrollaron entre los siglos XIX y XX. Cada una de estas olas se caracteriza por poseer rasgos ideológicos y tácticos similares, aportando con ello una guía para comprender el devenir de la regulación internacional sobre terrorismo.

La primera de estas cuatro oleadas aparece a mediados del siglo XIX y se caracteriza por ser de ideología anarquista. Durante esta etapa, el terrorismo se caracteriza por tener como principales objetivos a políticos prominentes o representantes del poder, como los reyes y sus familiares. Sus actos son utilizados como medio de comunicación al percatarse de la amplia publicidad e impacto que un solo acto violento puede tener. Nace así la denominada "propaganda por el hecho". Los panfletos ideológicos, la publicación de libros, artículos en periódicos y revistas científicas no llegan al pueblo. Sin embargo, los actos de violencia tienen un gran impacto tanto en las autoridades, objetivo de sus ataques, como en el conjunto de la sociedad, a la que pretenden movilizar y convertir en la masa de una revolución desde abajo y contra el poder establecido[12].

Con el estallido de la I Guerra Mundial el terrorismo anarquista decae, apareciendo tras su finalización una nueva oleada que comienza en los años 20 del siglo XIX. Según RAPOPORT, el detonante de esta segunda ola fue el reconocimiento del

[9] GARCÍA SAN PEDRO, RDPC, 1992, p. 245 y el mismo, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 13-15. Una clasificación similar propone WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, pp. 188-190, que distingue entre "terrorismo rebelde" y "terror de Estado".

[10] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

[11] No le han faltado, sin embargo, detractores, como DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, p. 27; KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, p. 12 o PARKER/SITTER, Terrorism and Political Violence, 2016, pp. 3-4, que han tachado la subdivisión aportada por RAPOPORT como simplista e incompleta, al no recoger todas y cada uno de los movimientos terroristas de cada momento al desechar el autor aquellos movimientos que no encajaban en su teoría.

[12] Ejemplo claro de esta finalidad intimidatoria se encuentra en las bases del anarquismo ruso, y concretamente en el movimiento *Narodnaya Volya*, que presentaban una estrategia clara de terrorismo sistemático buscando estas dos finalidades. Para más información: LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 62-81.

derecho de autodeterminación de los pueblos en el Tratado de Versalles. Esto impulsa la creación de grupos terroristas cuyo principal objetivo es la autodeterminación de los territorios coloniales, apareciendo la denominada "ola anticolonial"[13].

Durante esta segunda etapa, el terrorismo ya no se centra en el asesinato de personalidades del ámbito político, sino en la eliminación sistemática de la policía que, a su vez, pretendían desarticular los movimientos terroristas mediante actos atroces. La forma en que las autoridades responden no hace más que beneficiar y legitimar los actos de los terroristas anticoloniales, que justifican sus actos en la necesaria y legítima defensa ante las atrocidades y condiciones al que el Estado les sometía. Lo que a su vez repercutu en el incremento del apoyo popular y en la legitimación del uso de la violencia para conseguir sus fines. Es en este momento cuando se inicia una pugna sobre el uso del vocablo terrorismo. Por un lado, los grupos anticoloniales y aquellos que justifican sus actos evitan el uso de la palabra para eludir la connotación peyorativa ya instaurada para el vocablo. En su lugar, comienzan a utilizar el concepto *freedom fighters* que se ajustaba mejor a la apariencia de movimiento de lucha contra la opresión del Estado y por la libertad que querían transmitir. Por otro lado, aquellos que querían desacreditar los movimientos anticoloniales, los denominaban abiertamente terroristas, ampliando su significado a todo movimiento rebelde[14]. Esta batalla dialéctica revela el gran poder que el lenguaje posee en la sociedad y que será una herramienta básica a lo largo de toda la historia del terrorismo.

Al igual que ocurrió a principios de siglo, el estallido de la II Guerra Mundial hace que la atención sobre los actos de terrorismo disminuya, y el fin del conflicto marca el comienza de la siguiente ola de terrorismo. Durante esta tercera oleada predominan los movimientos nacionalistas o étnico-nacionalista[15] (también denominados la "nueva izquierda"[16]), que encuentran su inspiración en la guerra de guerrillas desplegada por el ejército norvietnamita y la victoria del Vietcong frente a la gran potencia estadounidense[17]. Es la época del *Irish Republican Army* (IRA), de la Organización para

[13] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004. Sin embargo, GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, p. 17, afirma que el examen detallado de este periodo muestra la complejidad de los movimientos terroristas de la época, diferenciando el autor una etapa adicional que vincula a la crisis del liberalismo clásico y la exacerbación de los nacionalismos europeos de entre guerras.
[14] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.
[15] WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 190 y GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 471-473.
[16] LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 280-322.
[17] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

la Liberación de Palestina (OLP), el Ejército Secreto Armenio para la Liberación de Armenia (ASALA, en sus siglas en inglés), la *Rote Armee Fraktion* (RAF) o las *Brigate Rosse,* entre muchos otros. Estos grupos se caracterizan por la vuelta al radicalismo de la primera ola y con ello el regreso a sus tácticas, marcadas ahora por la implementación en el uso de los avances tecnológicos y la buena relación entre las diferentes organizaciones, a las que une una misma ética. Durante esta etapa se cometen cientos de secuestros de aviones, se ejecutan atentados espectaculares con material explosivo cada vez más preciso y efectivo, y el foco internacional cada vez está más presente en la elección de los objetivos de los terroristas, que dirigen sus actos contra embajadas y desarrollan sus actividades fuera de sus fronteras[18] [19].

En España aparecen diversos grupos terrorista de ideología nacionalista. De entre ellos, los más destacados son ETA y los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO)[20]. Los actos ejecutados por estas organizaciones, y especialmente por ETA, marcaron la legislación penal del momento. La subsistencia de ETA hasta bien entrado el siglo XXI[21] y el recrudecimiento de su estrategia, influyó significativamente en la evolución de la legislación antiterrorista nacional.

Por último, a finales del siglo XIX aparece una nueva corriente terrorista que se extiende hasta nuestros días y que RAPOPORT denominó "terrorismo religioso". Si bien es cierto que la religión había estado presente de una u otra forma en las anteriores oleadas del terrorismo[22], en la cuarta oleada la religión tiene un significado diferente. Según el autor, en esta última etapa son las creencias religiosas las que aportan la justificación y se encuentran en la base de toda la estrategia terrorista, pretendiendo estos grupos el establecimiento de un nuevo mundo[23]. Esta es la etapa del denominado "terrorismo global", de los talibanes, de Al Qaeda, del Estado Islámico de Irak y el Levante (EIIL) o

[18] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.
[19] Las organizaciones terroristas atentan fuera de sus fronteras o marcan como objetivos a personas con nacionalidad extranjera con el fin de llamar la atención de la Comunidad internacional y que esta actúe. En este sentido, WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, pp. 26-27 y AVILÉS FARRÉS, Historia y Política, 2012, pp. 229-230.
[20] Durante esta época surgen muchos otros grupos terroristas como el Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (FRAP), el Movimiento Ibérico de Liberación (MIL), el Movimiento por la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario (MPAIAC), y no sólo de ideología nacionalista, como el Batallón Vasco Español, o los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL), entre otros.
[21] Según LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 95-96, el terrorismo español tiene una evolución diferente al resto de los grupos surgidos en otras partes del globo. Según este autor, el terrorismo tanto anarquista como nacionalista, no se extinguió tras 35 o 45 años de actividad, sino que perduró en el tiempo. Representativo de esta idea es la evolución de ETA, que no se disolvió completamente hasta 2018.
[22] *Vid.* HOFFMAN, A mano armada, 1999, pp. 126-193.
[23] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

Dáesh[24], es decir, del denominado *terrorismo yihadista* o *yihadí* [25]. Gran parte de estos grupos se inspiran en la revolución iraní, con el ayatolá Jomeini a la cabeza, que pretendía la vuelta a las bases del islam tradicional y la creación de un Estado islámico[26] [27]. El terrorismo que hoy en día denominamos "yihadista", hunde sus raíces en una visión radicalizada del fundamentalismo islámico, cuyo objetivo es la construcción de un nuevo orden mundial a través de la *yihad*[28].

El impacto que ocasionó y ocasiona el terrorismo yihadista en las sociedades occidentales ha sido y es el principal motivo de la reciente evolución de la respuesta jurídica al terrorismo a nivel internacional y nacional. Por ello considero esencial realizar una breve aproximación a las principales características que han servido de fundamento para la modificación y ampliación de la respuesta jurídica al terrorismo y comparar estas con las características propias del terrorismo de ETA, motor de la regulación nacional hasta 2011.

Los rasgos distintivos del terrorismo yihadista pueden resumirse en tres: la forma de organizarse, el uso de las redes sociales y su estrategia bifronte (como organización terrorista y como "estado" parte de un conflicto armado). En primer lugar, frente a la organización fuertemente estructurada y piramidal de ETA, las organizaciones terroristas como Al Qaeda o Dáesh se presentan como organizaciones con múltiples franquicias o sucursales en diferentes puntos geográficos, cuyo funcionamiento se caracteriza por ser descentralizado, es decir, sin un núcleo de mando claro y sin jerarquía entre sus

[24] Junto estas agrupaciones existieron y existen muchas otras que también han marcado la legislación internacional, pero cuya repercusión no es de tanto calado. Entre ellas cabe destacar la organización terrorista *Aum Shirinkyo* (*Aleph*), *Al- Gama'a al Islamiyya* o *Hezbollah.*

[25] Si bien es cierto que la palabra *yihad* puede ser traducida como "guerra santa", su definición e interpretación es mucho más amplio. *Yihad* significa "esfuerzo" y dentro de las diversas ramas del islam puede referirse al esfuerzo personal por ser mejor a ojos de Allah, es decir, esfuerzo personal por seguir los mandatos divinos. Sin embargo, la *yihad* a ojos de las actuales organizaciones terroristas adquiere una interpretación ligada a la guerra, concretamente a la guerra por y para el islam. *Vid.* BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, pp. 193-196; AVILÉS FARRÉS, Historia y Política, 2012, pp. 239-240 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 65-67.

[26] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 y el mismo, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

[27] Sobre el terrorismo *yihadista, vid.* para una aproximación histórica, ESPARZA TORRES, Historia, 2015; para el estudio de la evolución de las organizaciones yihadistas, BALLESTEROS, Yihadismo, 2016 y MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015.

[28] Junto a esta cuarta ola, autores como KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, pp. 12-14 o GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 20-21, consideran que ya nos encontramos inmersos en una quinta oleada. GONZÁLEZ CALLEJA identifica esta última etapa con el terrorismo religioso actualmente predominante. En cambio, KAPLAN, que asume plenamente la clasificación de Rapoport, identifica una quinta oleada que considera una continuación de los propósitos religiosos de la anterior y de la que únicamente difiere en las tácticas utilizadas, las cuales se caracterizan, según este autor, por cortar los lazos con los benefactores internacionales o incluso con sus homónimos ideológicos, el uso de la violencia sexual y la búsqueda de la construcción de una sociedad utópica a nivel local.

miembros[29]. Estas franquicias son organizaciones que o han nacido de manera independiente o como resultado de la influencia de alguna de las organizaciones terroristas principales en un lugar geográfico específico. En todo caso, algunas de estas suborganizaciones funcionan como franquicias de las organizaciones terroristas más grandes al haber previamente jurado lealtad a una de ellas[30].

La descentralización se beneficia también del amplio uso que estas organizaciones (especialmente Dáesh) realizan de las redes sociales e internet[31]. Al igual que el común de los mortales, las organizaciones terroristas se han hecho eco de los grandes beneficios que las nuevas formas de comunicación proporcionan, usándolos para mejorar no solo la comunicación interna entre sus miembros, sino también como medio para la difusión de su mensaje, y con él, la captación de nuevos miembros. Esto ha provocado la proliferación de actos realizados por individuos inspirados en la propaganda difundida por la organización.

Las dos características precedentes proporcionan al terrorismo yihadista un ámbito de actuación global. Por lo que, en contraste con el terrorismo de ETA, que encaja en lo que CANO PAÑOS denomina terrorismo interno o nacional, es decir, que actúa en el ámbito de un solo Estado o cuyos objetivos se circunscriben a un determinado territorio; el terrorismo yihadista se caracteriza por ser de carácter transnacional, es decir, que extiende su ámbito de actuación y su objetivo a amplios sectores geográficos, más allá de un solo Estado[32].

---

[29] TUCKER, Terrorism and Political Violence, 2001, pp. 1-3; SUTERA, Relaciones Internacionales, 2003, p. 6 y JORDÁN ENAMORADO, TEORDER, 2008, pp. 23-26.

[30] Por ejemplo: Boko Haram juró fidelidad a Dáesh en marzo de 2015 o el grupo del Khorasan que juró fidelidad a Dáesh en 2015 o el grupo Majlis Al Shura, que tras formar parte de Al Qaeda, finalmente se unió a Dáesh considerándose actualmente un apéndice de esta en Libia. Así mismo, y como ramas o facciones de Al Qaeda, nos encontramos con el Frente Al-Nusrah en Siria, Al Shabab en Somalia o Ansar Al Din en el Magreb Islámico. La extensión de ambas organizaciones por diferentes lugares de Asia y África se muestra en el Informe Anual de Seguridad Nacional 2021, pp. 40-41. Un estudio sobre las diferentes organizaciones de carácter yihadista y sus denominaciones en MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015, pp. 82-107.

[31] MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, p. 94, llega a denominar este aspecto del terrorismo como "ciberyihadismo", que según el autor constituiría una subcategoria dentro del denominado "ciberterrorismo". En sentido parecido, MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015, pp. 140 y 142, que tras explicar las diferentes fases por las que ha pasado el yihadismo, explican que internet no solo se ha utilizado como medio de captación o propaganda, sino como también como arma. Sobre este aspecto del terrorismo yihadista JORDÁN ENAMORADO, TEORDER, 2008, pp. 28-30 y BARRANCOS LARRÁYOZ, IEEE, 2014, pp. 1-25.

[32] CANO PAÑOS, Reic, 2009, pp. 3-5. Tal como indica GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 589-591, la terminología empleada por la doctrina es confusa, pues cada cual emplea los términos "terrorismo internacional" y "terrorismo transnacional" de forma diversa. Así, por ejemplo, GONZÁLEZ CALLEJA considera que le "terrorismo internacional" engloba dos facetas que en ocasiones se complementan: "la internacionalización" y "la transnacionalización". Por lo que el "terrorismo internacional" se refiera a la adopción de una dinámica desestabilizadora del régimen de poder a nivel

Finalmente, una de las características más disruptivas del terrorismo yihadista es su acercamiento al concepto de guerra. Esta aproximación entre terrorismo yihadista y guerra se produce por varios factores. En primer lugar, por la denominada "guerra contra el terrorismo" desplegada por EEUU tras los atentados del 11-S, y que llevó a la invasión de Afganistán con el fin de desmantelar Al Qaeda y derrocar al gobierno talibán que les daba refugio. El uso del lenguaje bélico y la efectiva invasión de Afganistán e Irak, así como la intervención en Siria, ponen de manifiesto que EEUU ha asumido la vía bélica para combatir y derrocar al terrorismo, y con él, la Comunidad internacional, que reconoció y reafirmó el derecho a legítima defensa de EEUU[33].

En segundo lugar, por la insólita estrategia de Dáesh que, a diferencia de otras organizaciones terroristas, consiguió durante cierto tiempo tener bajo control determinados territorios de Irak y Siria. Y tras la proclamación del Califato a mediados de 2014, consiguió imponer un gobierno *de facto* en esos territorios[34]. El poder que la organización ejerció en las ciudades conquistadas fue parecido al propio de un Estado, pues no solo controlaba un territorio y su población, sino que además ostentaba el monopolio de la violencia, ejercía la autoridad en él y poseía una estructura burocrática[35]. La única salvedad era que carecía de relaciones con otros Estados y, evidentemente, no tenía reconocimiento internacional. No obstante, esto último no tendría por qué ser un obstáculo para considerar al Dáesh como un *Estado de facto*, por lo que, a pesar de los

mundial (como la política de bloques tras la II Guerra Mundial); el "terrorismo internacional" es descrito por el autor como un conflicto nacional o regional que se traslada fuera de sus fronteras por necesidades diversas. No obstante, la gran mayoría de la doctrina considera el terrorismo yihadista como internacional, equiparando su significa a la definición de "terrorismo transnacional" utilizada por CANO PAÑOS. En este sentido, HOFFMAN, A mano armada, 1999, p. 310; WILKINSON, Terrorism Versus Democracy, 2011, p. 194; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 181; CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 18; BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, p. 48 y MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 335.

[33] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, RP, 2018, pp. 9-10 y ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, pp. 21-22, 48-51 y 54-55.

[34] Este no ha sido el único caso en el que una organización terrorista consigue el control sobre un territorio e impone su propio sistema de gobierno, pues como explica SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHES DE IBARGÜEN, IEEE, 2022, pp. 13-14, a este le preceden otros, como el del Emirato Islámico de Kunar en una provincia de Afganistán entre los años 1989 y 1991 o el del grupo Al Shabaab en Somalia, que estableció el Emirato Islámico de Azawad entre 2012 y 2013. No obstante, y como bien indica la autora, el caso de Dáesh destaca por su extensión territorial, su duración y el grado de gobierno sobre la población. Sobre estas características del terrorismo yihadista también BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, pp. 121-123.

[35] Sobre las características del poder político, religioso, económico, administrativo, militar, etc., que desplegó el Dáesh en las ciudades, *vid.* LUIZARD, La trampa, 2016, pp. 22-26 y SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHES DE IBARGÜEN, IEEE, 2022, pp. 15-17.

detalles indicados, los actos violentos y de conquista cometidos se asemejarían (aunque de hecho no lo fueran) a actos de guerra[36].

Para la correcta comprensión de la actual regulación del terrorismo es imprescindible conocer la evolución del fenómeno hasta aquí expuesta. Esta breve aproximación sienta las bases para el posterior estudio y análisis crítico del tratamiento jurídico del terrorismo, objetivo principal de este trabajo de investigación. En efecto, en las siguientes páginas se analiza el terrorismo como figura delictiva y en especial se examina la lesividad específica de los delitos de terrorismo. Con este fin, y en aplicación de la metodología propia de las ciencias jurídicas, he realizado un análisis pormenorizado de la normativa (nacional e internacional) sobre terrorismo, he examinado las resoluciones judiciales españolas más relevante sobre la materia y he estudiado la doctrina penal española, y en menor medida alemana, sobre el concepto jurídico de terrorismo y las figuras delictivas periféricas. El análisis de las fuentes indicadas me ha permitido realizar una reflexión político criminal sobre la materia objeto de estudio, proponiendo una interpretación restrictiva y ajustada a los principios rectores del Derecho penal.

El trabajo realizado y las conclusiones alcanzadas se exponen en cinco capítulos. En los dos primeros se aborda el estudio de la evolución de la normativa proveniente de organismos internacionales y supraestatales (capítulo I), así como de la legislación española (capítulo II). Esta primera aproximación permite, por un lado, apreciar la conexión y repercusión que la normativa internacional y supraestatal ha tenido y tiene en la legislación nacional. Y por otro lado, el estudio de la evolución de la legislación nacional proporciona una explicación a la amplísima y aparentemente caótica regulación nacional sobre terrorismo.

Sentadas las bases para un examen profundo tanto de los actos nucleares de terrorismo, así como de las conductas periféricas; en los siguientes dos capítulos (capítulo III y IV) se ahonda en el análisis de la especial lesividad de los actos nucleares de terrorismo. Para ello, se toman como punto de partida las características actualmente presentes en la regulación nacional, construyendo a partir de su estudio una propuesta interpretativa sobre la lesividad específica de los delitos de terrorismo.

Por último, en el capítulo V se realiza un análisis crítico de los preceptos más controvertidos de la actual regulación nacional de los delitos de terrorismo. Por un lado,

[36] MARTINI, Relaciones Internacionales, 2016, pp. 88-89. Precisamente esta autora destaca las declaraciones vertidas por François Hollande tras los atentados de París en noviembre de 2015 y en las que manifestaba que Francia estaba en guerra.

y con base en la interpretación propuesta en los capítulos precedentes, se propone una interpretación restrictiva y se ofrecen algunas propuestas de *lege ferenda* de los denominados delitos nucleares de terrorismo. Así mismo, se analizan en profundidad algunos de los delitos periféricos de terrorismo que más problemas han suscitado. En concreto me detengo en el estudio de los diferentes niveles de pertenencia a una organización o grupo terrorista y analizo los problemas que plantea la amplia regulación sobre colaboración con el terrorismo, proponiendo una interpretación intermedia entre las propuestas por la doctrina. Así mismo, analizo críticamente los denominados actos preparatorios o protopreparatorios, para los que propongo una interpretación restrictiva acorde a los principios y garantías propias de nuestro Derecho penal y alguna propuesta de *lege ferenda.*

El trabajo se cierra con un apartado destinado a las conclusiones en el que se recogen los principales resultados de la tesis doctoral.

El presente trabajo se ha realizado con la financiación del Programa “Severo Ochoa” de Ayudas Predoctorales para la investigación y docencia del Principado de Asturias y a las Ayudas de movilidad Erasmus+, gracias a las cuales pude realizar una estancia de investigación en el año 2020 en la Universidad Hümboldt de Berlín bajo la dirección del Prof. Dr. Luís Greco.

* *

INTRODUCTION

The attacks in the United States on 11 September 2001 marked a turning point in the world's conception of terrorism. Because of the large number of casualties, the worldwide live broadcast of the attacks and the spectacular nature of the collapse of the Twin Towers, the world's perception of terrorism changed substantially[37]. This in turn changed the response to the phenomenon by the Unites States as well as the international community as a whole.

These attacks were subsequently coined "new terrorism" mainly due to their international aspirations, since, as some authors have pointed out, the main objective is to question the global power system. Nevertheless, although jihadist terrorism has certain features that distinguish it from other terrorism phenomena, its main novelty lies in how we have responded to its acts[38]. Specifically, States have sought a global and joint response to terrorism from the international community which focuses on the prevention and suppression of terrorist acts and on the expansion and advance of State intervention. However, in spite of the heightened concern that jihadist terrorism has caused among international community, it has not managed to agree on an unequivocal definition of terrorism, although this has historically been one of the goals pursued.

Thus, the definition of terrorism, despite having been addressed by multiple authors and from different perspectives, has not reached a global consensus[39]. The main reason for this lack of consensus is because the term has been used historically in a value-based way, taking advantage of the strong emotional and political associations with the

[37] GARRIDO GENOVÉS/STANGELAND UTNE/REDONDO ILLESCAS, Principios, 2006, p. 778.
[38] POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 25, who rightly indicates that "there is no "old" or "new" terrorism, but only "old" and "new" labelling on what is considered to be terrorism's phenomenology". Nor does MERINO HERRERA, Revista Penal México, 2013, p. 162, an author who indicates that the essential elements of terrorism are present in jihadist terrorism and who concludes that international dimension is the only necessary feature to be included.
[39] Consensus about the specific features of terrorism has not been reached either among international organisations or at a doctrinal level. As a result, some authors have concluded that there are as many definitions of terrorism as authors who have studied this topic. See BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, pp. 11-12 and LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 61.

term, which gives a pejorative connotation for anyone labelled as terrorist[40]. Generally speaking, it is used to discredit the conduct of an adversary, especially a political opponent, to thereby discredit the acts or ideas which they defend. Moreover, the lack of consensus and the pejorative connotation attached to the term have allowed the use of the word to refer to realities that have nothing to do with either the criminal phenomenon or with the political charge emanating from this term (for example: ecoterrorism, animal-welfare terrorism, domestic or gender terrorism, cyberterrorism, financial terrorism, etc.[41]). This inevitably creates further confusion in its proper use and definition[42].

Nonetheless, it should not be forgotten that the origin of the term can be traced back to the French Revolution, when it was first used in a political sense to refer to the "regime of terror" imposed by Jacobins between March 1793 and July 1794. During this period, terror became the means by which state governance was achieved, and thus the term terrorism was coined for the imposition of a reign of terror from above, i.e. from the State[43]. Since then, however, the term has acquired a much broader meaning, and from the late 18th century on it has been used to describe the violent activity of anyone using intimidation for the promotion of a particular conviction[44]. This has led some authors, such as GARCÍA SAN PEDRO, to conclude that terrorism is a multi-significant (plurisignificante) concept, which requires distinguishing between "State terrorism", defined as the terrorism exercised by those who hold the power; and "revolutionary or subversive terrorism", which refers to violence exercised from below and with political goals[45].

---

[40] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 31-32; the same, ADPCP, 1993, p. 535; GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 8-9; HOFFMAN, A mano armada, 1999, pp. 43-44; WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, p. 33; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 52; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 192; HODGSON/TADROS, New Criminal Law Review: An international and Interdisciplinary Journal, 2013, p. 525; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 25; HORVAT, Discurso, 2017, p. 162 and CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 15.

[41] FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 896; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 47-49; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 23 and CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 16.

[42] As stated in CHOMSKY, La cultura del terrorismo, Editorial Popular, 2017, p. 7, this seems to be "the magic word, useful for everything and for nothing".

[43] DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 24-25; LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 36-37, PAREDES CASTAÑÓN, Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 99-177; BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 61; ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, p. 192 and LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 32-33.

[44] DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, p. 27; LAQUEUR, Una historia, 2003, p. 37 and CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 20.

[45] GARCÍA SAN PEDRO, RDPC, 1992, p. 245 and the same, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 13-15. A similar classification is proposed by WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, pp. 188-190, who distinguishes between "rebel terrorism" and "State terror".

The latter definition is the one that has been most widely associated with the term terrorism since the 19th century. Since then, terrorist movements have gone through different stages and have been analysed in detail by both criminologists and sociologists alike. One analysis of particular interest which has gained wide-spread acceptance is the study carried out by RAPOPORT[46] [47]. It concludes that terrorism is a cyclical phenomenon and identifies four periods lasting between 35 to 45 years, which are known as "waves of terrorism," that manifested between the 19th and 20th centuries. Each of these waves has similar ideological and tactical features, providing a useful guidance for understanding the evolution of international regulation of terrorism.

The first wave appeared in the mid-19th century and was characterised by its anarchist ideology. During this stage, the main targets of terrorism were prominent politicians or other powerful figures such as kings and their families. These acts were used as a means of communication, as their authors realised the wide publicity and impact that a single violent act could have. This is how the so-called "propaganda of the deed" was born. Unlike ideological pamphlets, books, articles in newspapers and scientific journals, which do not reach the people; acts of violence have a great impact on both the authorities, who are the main target of their attacks, and society as a whole, who they aim to mobilise by fomenting a mass revolution from below that works against the institutions of established power[48].

The outbreak of World War I caused anarchist terrorism to falter, but by the end of the war a new wave appeared which started in the 1920s. According to RAPOPORT, this second wave was triggered by the recognition in the Treaty of Versailles of the individual right to self-determination. This fostered the creation of terrorist groups whose main goal was the self-determination of colonial territories, resulting in the so called "anti-colonial wave"[49].

---

[46] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004

[47] Detractors such as DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, p. 27; KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, p. 12 or PARKER/SITTER, Terrorism and Political Violence, 2016, pp. 3-4, have criticised the subdivision provided by RAPOPORT for being simplistic and incomplete as it does not include each and every terrorist movement at any given time, since the author discards those movements that do not fit into his classification.

[48] An example of the intimidation goal can be found in Russian anarchist movement, specifically in *Narodnaya Volya*, which had a systematic terrorist strategy and pursued these two aims. For more information: LAQUEUR, A History, 2003, pp. 62-81.

[49] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004. Nonetheless, GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, p. 17, states that a detailed examination of this period shows the complexity of the terrorist movements of that time, distinguishing an additional stage which the author connects to the classic liberalism crisis and to the exacerbation of the European nationalisms of the inter-war period.

During this second stage, the focus of terrorism was no longer on murdering political leaders, but on systematically eliminating the police who, in turn, sought to dismantle terrorist movements through brutal acts. The way in which the authorities responded to the acts served to benefit and legitimise the actions of the terrorists, who justified their actions as part of a necessary and legitimate defence against the atrocities and oppressive conditions imposed by the State. As a result, its popular support greatly increased, which in turn helped to legitimise the use of violence to achieve determined goals. It was at this point when the debate over the use of the word "terrorism" began. On one hand, anti-colonial groups and those justifying their actions avoided using the word in order to evade the pejorative connotation already attached to it. Instead, they used the term freedom fighters, which fits better with the appearance of a movement fighting against State oppression and for the freedom they wanted. On the other hand, those who wanted to discredit anti-colonial movements called them terrorists, thus expanding the meaning of the word to refer to virtually any rebellious movement[50]. The ensuing dialectic battle reveals the great power that language has in society, which has been wielded to different ends throughout the history of terrorism.

The outbreak of war caused a decrease in the attention paid to terrorism yet again, and the end of World War II marked the start of a new terrorist wave. During the third wave, nationalist or ethno-nationalist movements[51](also known as the "new left"[52]) predominated, inspired by the guerrilla warfare tactics used by the North Vietnamese army and the Vietcong in their victory over the great American power[53]. This would become the age of the Irish Republican Army (IRA), the Palestine Liberation Organisation (PLO), the Armenian Secret Army for the Liberation of Armenia (ASALA), the Rote Armee Fraktion (RAF) and the Brigate Rosse, among others. All these groups were characterised by their return to the radicalism of the first wave, and with it, a return to its tactics, which were now combined with the use of newer technological advances as well as a close relationship amongst the organisations, which were all united by a common ethic. During this stage hundreds of aircraft hijackings were committed, and spectacular attacks were carried out using explosives that proved to be increasingly precise and effective. The choice of terrorist targets also became more international in

[50] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.
[51] WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 190 and GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 471-473.
[52] LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 280-322.
[53] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

scope, as embassies were targeted and terrorists engaged in attacks taking place outside their borders[54] [55].

It was during this period that several terrorist groups with a nationalist ideology first appeared in Spain. The most prominent ones were ETA and the Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) (Anti-Fascist Resistance Groups First of October)[56]. The acts carried out by these organisations, and especially by ETA, directly influenced the criminal legislation of the moment. ETA had a particularly significant impact on the evolution of national anti-terrorist legislation, as it remained active well into the 21st century and continually intensified its strategy[57].

Finally, the newest terrorist wave, which RAPOPORT called "religious terrorism," has endured to the present day. While it is true that religion had always been involved in the previous terrorist waves[58], in the fourth wave it has taken on an entirely different meaning. According to the author, religion provides both the justification for the act and is at the core of the entire terrorist strategy, which seeks the establishment of a new world[59]. This is the age of the so-called "global terrorism" of the Taliban, Al Qaeda, the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL) or Daesh[60], or what is commonly referred to as jihadist terrorism[61]. Most of these groups have been inspired by varying degrees by the Iranian revolution, led by Ayatollah Khomeini, who sought the return to the bases of

[54] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.
[55] Terrorist organisations carry out attacks outside their borders or mark foreign nationals as targets in order to draw the attention of the international community and get it to act. WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, pp. 26-27 and AVILÉS FARRÉS, Historia y Política, 2012, pp. 229-230.
[56] During this period, many other terrorist groups emerged, such as the Anti-Fascist and Patriot Revolutionary Front (FRAP), the Iberian Liberation Movement (MIL), the Movement for Self-Determination and Independence of the Canary Islands (MPAIAC). And not only of nationalist ideology, such as the Spanish Basque Battalion, or the Antiterrorist Liberation Groups (GAL), among others.
[57] According to LAQUEUR, Una historia, 2003, pp. 95-96, Spanish terrorism has a unique evolution compared to the rest of the groups that have emerged in other parts of the world. According to this author, nationalist terrorism did not disappear after 35 or 45 years of activity but persisted over time. Representative of this idea is the evolution of ETA, which only completely disbanded in 2018.
[58] *Vid*. HOFFMAN, A mano armada, 1999, pp. 126-193.
[59] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.
[60] Along with these groups, there were and are many others which have also made an impact on international legislation, but their impact is not as far-reaching. These include the terrorist organisation Aum Shirinkyo (Aleph), Al-Gama'a al-Islamiyya and Hezbollah.
[61] Although it is true that the word jihad can be translated as "holy war", its definition and interpretation is much broader. Jihad means "effort" and within the various branches of Islam it can refer to personal effort to be better in the eyes of Allah, i.e. personal effort to follow divine commands. However, in the eyes of the current terrorist organisations, jihad adopts an interpretation connected to war, specifically war by and for Islam. See BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, pp. 193-196; AVILÉS FARRÉS, Historia y Política, 2012, pp. 239-240 and MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 65-67.

traditional Islam and the creation of an Islamic State[62] [63]. Today's "jihadist terrorism" is deeply rooted in a radical vision of Islamic fundamentalism, whose main goal is the construction of a new global order through jihad[64].

The impact that jihadist terrorism has had and continues to have on Western societies is the driving force behind the latest developments the majority of international and national legal responses to terrorism. For this reason, it is essential to briefly outline the main characteristics of jihadist terrorism which have served as the basis for amending the legal response to terrorism, and compare these with the characteristics of ETA terrorism, the driving force behind the change in national regulation until 2011.

There are three distinguishing features of jihadist terrorism: its organisational structure, its use of social networks and its dual strategy (as a terrorist organisation and as a "State" part of an armed conflict). Firstly, in contrast to the highly structured and pyramidal organisation of ETA, terrorist organisations such as Al Qaeda or Daesh are organised with multiple franchises or subsidiaries in different geographical locations and whose functioning is markedly decentralised, that is, without a clearly defined central command and hierarchy among their members[65]. These franchises were born either independently or as a result of the main terrorist organisation's influence in a specific geographic location. In any case, several of these sub-organisations operate as franchises of larger terrorist organisations, since they have previously pledged loyalty to one of them[66].

---

[62] RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002 and the same, I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI, 2004.

[63] For a historical approach to jihadist terrorism, see ESPARZA TORRES, Historia, 2015; for a study of the evolution of jihadist organisations, see BALLESTEROS, Yihadismo, 2016 and MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015.

[64] In addition to this fourth wave, authors such as KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, pp. 12-14 or GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 20-21, consider that we are already immersed in a fifth wave. GONZÁLEZ CALLEJA identifies this last stage with the currently predominant religious terrorism. In contrast, KAPLAN, who fully assumes Rapoport's classification, identifies a fifth wave that he considers a continuation of the religious aims of the previous one and only differs in the tactics used, which are characterised, according to these authors, by breaking the links with international benefactors or even with their ideological homologues, the use of sexual violence and the search for the construction of a utopian society at a local level.

[65] TUCKER, Terrorism and Political Violence, 2001, pp. 1-3; SUTERA, Relaciones Internacionales, 2003, p. 6 and JORDÁN ENAMORADO, TEORDER, 2008, pp. 23-26.

[66] For example: Boko Haram Haram pledged loyalty to Daesh in March 2015 or the Khorasan group that pledged loyalty to Daesh in 2015 or the Majlis Al Shura group, which after forming part of Al Qaeda, finally joined Daesh and is currently considered an appendix of the organisation in Libya. Also, and as branches or factions of Al Qaeda, we find the Al-Nusrah Front in Syria, Al Shabab in Somalia and Ansar Al Din in the Islamic Maghreb. An overview of the spread of both organisations in different parts of Asia and Africa is shown in the Annual National Security Report 2021, pp. 40-41. A study of the different jihadist organisations and their designations can be found in MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015, pp. 82-107.

Decentralisation also benefits from the wide use of social media and internet within these organisations (especially Daesh)[67]. Like ordinary people, terrorist organisations have taken advantage of the great benefits that new forms of communication provide, using them not only to improve internal communication among their members, but also as a way to spread their message and in the process to recruit new members. This has resulted in the proliferation of acts committed by people inspired by the propaganda disseminated by the organisations.

Therefore, in contrast to ETA terrorism, which fits into what CANO PAÑOS calls internal or national terrorism, defined as a terrorism that acts in a single state or which targets are limited to a specific territory; jihadist terrorism has a decidedly transnational character. In other words, its scope of action and its objectives extend to a broader geographical area, far beyond any single State[68].

Finally, one of the most disruptive characteristics of jihadist terrorism is its proximity to warfare. Firstly, because of the "war on terror" launched by the US after the 9/11 attacks, which led to the invasion of Afghanistan in order to dismantle Al Qaeda and overthrow the Taliban government that harboured them. Framing the conflict using the language of war during the invasion of Afghanistan and Iraq, as well as the intervention in Syria, clearly demonstrates that the US has decided to take to the war path to combat and overthrow terrorism, and the international community supported this decision by recognising and reaffirming the US government's right to legitimate defence[69].

Secondly, the unusual strategy used by Daesh which, unlike other terrorist organisations, allowed it to maintain control of territories in Iraq and Syria for a certain

[67] MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, p. 94, refers to this dimension as "cyber-jihadism", which according to the author constitutes a subcategory within the so-called "cyber-terrorism". Similarly, MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015, pp. 140 and 142, after describing the different phases that jihadism has gone through, explain that the internet has not only been used as a recruitment or propaganda medium, but also as a weapon. Regarding this topic, JORDÁN ENAMORADO, TEORDER, 2008, pp. 28-30 and BARRANCOS LARRÁYOZ, IEEE, 2014, pp. 1-25.

[68] CANO PAÑOS, Reic, 2009, pp. 3-5. As GONZÁLEZ CALLEJA, El laboratorio, 2013, pp. 589-591, points out, the terminology used by the doctrine is confusing, as everyone uses the terms "international terrorism" and "transnational terrorism" in different ways. For example, GONZÁLEZ CALLEJA considers that "international terrorism" involves two facets that sometimes complement each other: "internationalization" and "transnationalisation". While "international terrorism" refers to the adoption of a destabilising dynamic of the power regime at a global level (such as post-World War II bloc politics), "international terrorism" is described by the author as a national or regional conflict that moves beyond its borders for different reasons. However, most authors consider that jihadist terrorism fits into the so-called "international terrorism", which is defined as the term "transnational terrorism" used by CANO PAÑOS. See HOFFMAN, A mano armada, 1999, p. 310; WILKINSON, Terrorism Versus Democracy, 2011, p. 194; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 181; CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 18; BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, p. 48 and MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 335.

[69] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, RP, 2018, pp. 9-10 and ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, pp. 21-22, 48-51 y 54-55.

period of time. Moreover, after the proclamation of the Caliphate in mid-2014, they managed to impose a de facto government in these territories[70]. In the conquered cities, the power exercised by the organisation was similar to the power of a true State, since the organisation not only controlled the land and its population, but also held the monopoly of violence, exercised authority and had a bureaucratic structure[71]. The only exception was that they had no relations with other states, and, of course, that they had no international recognition. Nevertheless, the latter would not necessarily be an obstacle to describing Daesh as a de facto state, and therefore the acts of violence and conquest it committed would nonetheless resemble acts of war (even though they were not in fact acts of war)[72].

In order to properly understand current terrorism legislation, it is essential to be familiar with the evolution of the phenomenon itself. This brief overview provides the foundations for the subsequent study and critical analysis of the legal treatment of terrorism, which is the main purpose of the present study. The following pages analyse terrorism as a criminal offence and, in particular, the specific harmfulness of terrorist offences. To this end, according to the legal science methodology, a detailed analysis of national and international terrorism legislation has been made, as well as a review of the most relevant Spanish court rulings on the subject. A study of Spanish and, to a lesser extent, German penal doctrine on the legal concept of terrorism and on criminal offences related to terrorism has also been carried out. The analysis of the indicated bibliographical sources has made it possible to carry out a political-criminal reflection on the subject matter, suggesting restrictive interpretation in accordance with the guiding principles of Criminal law.

The study and the conclusions reached are presented in five parts. The first two chapters deal with the study of the evolution of regulations from international and supranational organisations (chapter I), as well as Spanish legislation (chapter II). On one

[70] According to SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHES DE IBARGÜEN, IEEE, 2022, pp. 13-14, this was not the first time a terrorist organisation gained control over a territory and imposed its own government system, for example, this happened in a province of Afghanistan governed by the Islamic Emirate of Kunar between 1989 and 1991, or in Somalia, a territory in which the Al Shabaab group established the Islamic Emirate of Azawad between 2012 and 2013. Nevertheless, as the author points out, Daesh's case stands out for its territorial extension, its time span and the control over the population. For more information see BALLESTEROS, Jihadism, 2016, pp. 121-123.

[71] For further information on the political, religious, economic, administrative, military, etc., power that Daesh deployed in the cities, see. LUIZARD, La trampa, 2016, pp. 22-26 and SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHES DE IBARGÜEN, IEEE, 2022, pp. 15-17.

[72] MARTINI, International Relations, 2016, pp. 88-89. This author highlights the statements made by François Hollande after the Paris attacks in November 2015, in which he declared that France was at war.

hand, this highlights the connection and impact that international and supranational regulations have had and continue to have on national legislation. And on the other hand, the development of national legislation provides an explanation for the extensive and apparently chaotic national legislation on terrorism. The review of the legislation provides the basis for a critical analysis of core terrorism acts and terrorist related offences, which are examined in the following chapters. The current national legislation is used as a starting point for the analysis, establishing an interpretative proposal on the specific harmfulness of terrorist offences.

Finally, Chapter V offers a critical analysis of the most controversial precepts of the current national legislation on terrorist offences. Thus, according to the interpretation proposed in the previous chapters, a restrictive interpretation is suggested and some *lege ferenda* proposals are offered for the so called core crimes of terrorism. Furthermore, some of the offences related to terrorism and which have attracted more problems are analysed in depth. In particular, the different levels of terrorist organisation or group membership are analysed, as well as the issues raised by the broad regulation on terrorist collaboration, offering an intermediate interpretation between those offered by the doctrine. In addition, preparatory or proto-preparatory acts are critically analysed, highlighting the importance of adopting a restrictive interpretation in accordance with the principles and guarantees of criminal law and some *lege ferenda* proposals.

Finally, the thesis concludes with a section devoted to the main results of the doctoral thesis.

The present study has been financed by the “Severo Ochoa” Programme of Predoctoral Grants for research and teaching of the Principado de Asturias and the Erasmus+ Mobility Grants, thanks to which I was able to carry out a research stay in 2020 at the Hümboldt University of Berlin under the direction of Prof. Dr. Luís Greco.

CAPÍTULO I. EL TERRORISMO EN EL ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL

1. Introducción

Para un correcto estudio del concepto jurídico de terrorismo y la respuesta penal frente a este es imprescindible conocer y analizar el desarrollo de la regulación internacional y supraestatal sobre esta materia. Su importancia se justifica esencialmente por la preocupación que el tratamiento del terrorismo ha despertado en el seno de los organismos internacionales y supraestatales. Por un lado, porque es en el ámbito internacional donde se comienza a trabajar en una definición de terrorismo, cuestión que no se ha llegado a materializar. En efecto, los esfuerzos por aportar una definición clara, unánime y global de acto terrorista ha sido una tarea pendiente en el seno de organizaciones como la ONU. Las dificultades para crear un concepto de terrorismo universalmente aceptado proceden esencialmente de la vinculación de este fenómeno a fines políticos para cuya definición es imposible encontrar un consenso general dada la diversidad de intereses en conflicto[73].

Y por otro lado, por la proliferación de documentos y normativa que desarrollan la respuesta internacional frente al terrorismo y que en los últimos tiempos se ha centrado en fomentar una mayor cooperación entre los Estados y en la coherencia entre los ordenamientos internos e internacionales, proponiendo una respuesta penal amplia a los actos de terrorismo[74]. Esto a su vez repercute en la

[73] Así lo explica EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 37, quien, tras una exposición de los choques entre los Estados occidentales, que ven el terrorismo como un combate bárbaro y reprobable, y los Estados árabes, africanos y no alineados con la ONU, para los que era un medio lícito de lucha por la libertad; concluyen que las motivaciones políticas eran el mayor obstáculo a la conformación de un concepto internacionalmente aceptado de terrorismo. En la misma línea POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 36-38.
[74] PÉREZ CABALLERO, RECPC, 2013, p. 7.

legislación penal de los Estados, pues su pertenencia a dichos entes les obliga, en cierta medida y en algunas ocasiones, a ajustar su normativa interna a lo recogido en aquellos documentos. Cabe destacar en este sentido el desarrollo de la normativa europea, que como veremos a continuación se inspira o directamente copia las recomendaciones, resoluciones, convenios y protocolos marcados por la ONU y el Consejo de Europa. Como bien refiere el legislador español en las recurrentes modificaciones de nuestro CP, las reformas de la normativa nacional en materia de terrorismo parecen responder en los últimos tiempos a las obligaciones asumidas internacionalmente. Es más, en la mayor parte de los casos el legislador español copia literalmente y añade a los preceptos ya existentes el contenido de la normativa europea. Esto nos lleva a concluir que para la correcta interpretación de la normativa estatal será requisito imprescindible el estudio de la normativa supraestatal y de la normativa internacional, pues su estudio servirá como marco interpretativo de la legislación nacional.

2. La legislación Internacional sobre terrorismo

2.1. El tratamiento del terrorismo tras la I Guerra Mundial: las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal

El interés por el terrorismo alcanza nivel internacional tras el fin de la I Guerra Mundial y producto de la comisión de importantes atentados terroristas acaecidos durante las primeras décadas del siglo XX[75]. En este primer momento, preocupa sobre todo la indefinición jurídica del término, por lo que este es objeto de discusión en las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal que pretende reconocer el terrorismo como un delito internacional y diferente a los denominados "delitos políticos" que se beneficiaban de la denominada "cláusula belga" de no extradición[76]. En la primera Conferencia, celebrada en

[75] Según VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 46-47, esto lleva a algunos Estados, como el rumano, a solicitar a la Sociedad de Naciones la posibilidad de negociar una convención para que el terrorismo fuera universalmente punible, solicitud que fue rechazada.

[76] Cláusula que surge tras la Revolución Francesa y que da un tratamiento privilegiado a los denominados "delitos políticos", entendidos estos como los actos de oposición o violentos que se realizan para derrotar a un régimen opresor de la población. Sobre esta cláusula y los delitos políticos *vid.* EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, pp. 14-17 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 121-125.

Varsovia en noviembre de 1927, no se llega a aportar una definición, pero se incluye el terrorismo entre las conductas que pueden generar un "peligro común", vinculado a los delitos contra la Comunidad internacional[77].

No es hasta la III Conferencia, celebrada en Bruselas en junio de 1930, cuando se emplea por primera vez el término "terrorismo internacional", intentando además proporcionar una definición[78]. El terrorismo se caracteriza entonces por los medios violentos que utiliza, por la posibilidad de provocar "peligro común" (*danger commun*) y por la defensa de ideas políticas o sociales a través de la comisión de un determinado grupo de delitos. Al año siguiente, durante la IV Conferencia celebrada en París, la referencia a las finalidades políticas y sociales se sustituyen por la finalidad de atemorizar a la población[79]. Y durante la V y VI Conferencia, celebrada en Madrid en 1933 y en Copenhague en 1935, se añaden finalidades tales como: destruir la organización social o pretender el cambio u obstaculizar el funcionamiento de las instituciones públicas o a las relaciones internacionales[80]. Desde ese momento, las finalidades incluidas en las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal marcan los rasgos característicos del concepto jurídico de terrorismo ya que, como veremos, algunas de estas finalidades se mantuvieron en el tiempo, llegando hasta nuestros días.

Algunos de los elementos recogidos en las sucesivas Conferencias, finalmente se plasmaron en la Convención de Ginebra para la prevención y represión del terrorismo, de 16 de noviembre de 1937[81]. Este documento nace bajo el auspicio de la Sociedad de Naciones y es uno de los primeros en abordar el tema

[77] FERNÁNDEZ GARCÍA/GANZENMÜLLER ROIG/ESCUDERO MORATALLA/FRIGOLA VALLINA/VENTOLÁ ESCUDERO, Orden público, 1998, p. 336 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 32.

[78] MERINO HERRERA, Marco, 2015, p. 30.

[79] EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, pp. 52-53 y MERINO HERRERA, Marco, 2015, p. 29, autor que añade además que la finalidad de provocar terror en la población fue muy criticada en ese momento por no ser exclusiva del terrorismo. En las posteriores Conferencias la finalidad pasa a ser un resultado o una cualidad del medio empleado. Así por ejemplo, en la V Conferencia, en la que el terrorismo se caracteriza por utilizar medios capaces de aterrorizar a la población. Para POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 32, la introducción de este elemento es esencial para la delimitación del terrorismo y su mantenimiento en posteriores Conferencias enfatiza la importancia clave que comienza a tener esta finalidad.

[80] EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, pp. 53-57 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 33. Esta última autora indica que la última de las finalidades descritas (esto es, la afectación a las relaciones internacionales), es el precedente remoto del actual fin "desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional" (p. 166).

[81] EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 65, considera que en su contenido no es tan ambicioso como lo fueron los resultados de las Conferencias para la Unificación del Derecho Penal.

a nivel internacional y en obligar a las partes contratantes a tipificar determinadas conductas como "actos de terrorismo". En su texto, se definía el terrorismo como actos criminales caracterizados por dos singularidades: ir dirigidos contra un Estado y tener la finalidad de provocar un estado de terror en personas particulares o grupos de personas o en la población en general[82]. Los concretos actos criminales se detallaban en una lista cerrada que incluía: delitos contra la vida, integridad física o libertad del jefe de gobierno, su heredero o pareja, o personas que ocuparan un cargo público, la destrucción de bienes públicos, la puesta en peligro de la vida de ciudadanos, o la fabricación, posesión o suministro de armas o explosivos[83]. En el articulado se incluyó además una referencia explícita a la tipificación de la tentativa y los actos preparatorios (conspiración, provocación y provocación pública), así como de formas de participación (distinguiendo entre participación y asistencia)[84]. Como veremos más adelante, la obligación de tipificar de forma separada y expresa los actos preparatorios o de participación con el terrorismo se mantendrá en los posteriores documentos o recomendaciones internacionales.

Lamentablemente la Convención de Ginebra no tuvo mucho éxito. Las discrepancias sobre la definición de terrorismo y su delimitación respecto de los delitos políticos, así como el estallido de la II Guerra Mundial, provocaron que la Convención nunca llegara a entrar en vigor. Sin embargo, su contenido sirve aún hoy de guía en la estrategia de prevención y castigo del terrorismo[85].

2.2. El tratamiento del terrorismo tras la II Guerra Mundial: los convenios sectoriales de la ONU

Tras el fin de la II Guerra Mundial, y ya en el seno de la ONU, la preocupación por la definición del terrorismo se traslada a la Comisión de Derecho Internacional, encargada de promover el proceso de codificación de los crímenes internacionales. Durante esta época, se plantea la posibilidad de incluir el terrorismo como una categoría más entre los delitos contra la humanidad. Sin

[82] Convención de Ginebra para la prevención y represión del Terrorismo, art. 1.2.
[83] Convención de Ginebra para la prevención y represión del Terrorismo, art. 2, apartados 1, 2, 3 y 5.
[84] Convención de Ginebra para la prevención y represión del Terrorismo, art. 2.4 y art. 3.
[85] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 55, MERINO HERRERA, Marco, 2015, p. 32; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 75-76 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 34.

embargo, las grandes diferencias ideológicas y políticas del momento, así como los incipientes movimientos de liberación de las colonias occidentales, paralizó completamente esta iniciativa[86].

A pesar de lo anterior, surgen en el seno de la ONU varios convenios sectoriales de carácter internacional y que responden en la gran mayoría de las ocasiones a las preocupaciones políticas que los actos de terrorismo despiertan en las grandes potencias mundiales. Estos instrumentos, sin embargo, no pretenden definir el concepto de terrorismo, sino que responden al *modus operandi* de este, recogiendo cada uno de ellos un ámbito, sector o tipo de conducta habitualmente utilizada por los grupos terroristas, obligando a los Estados firmantes a tipificar cada una de ellas. Así, durante la década de los 70 y 80 se publican convenios relativos a la seguridad de las aeronaves y la aviación civil, sobre la seguridad de la navegación marítima, acerca de la protección de personas internacionalmente protegidas, convenios sobre la toma de rehenes, o sobre el uso o tráfico de materiales explosivos o nucleares[87].

Durante esta época y a consecuencia de los atentados acaecidos durante los Juegos Olímpicos de Múnich en 1972, la Asamblea General de la ONU renueva su preocupación por el creciente terrorismo internacional. Muestra de ello son las diversas resoluciones en las que la Asamblea General pone de manifiesto la importancia del estudio de las causas y frustraciones que según este órgano se encontraban en la base del terrorismo, creando a tal efecto el Comité Especial sobre Terrorismo Internacional[88]. Así mismo, y en respuesta a los países que se oponían

[86] VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 51-53 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 36.

[87] Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves (Tokio, 14.09.1963); Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16.12.1970) ; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23.09.1971); Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Nueva York, 14.12.1973); Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17.12.1979); Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (Viena, 3.03.1980); Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional (Montreal, 24.02.1988); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10.03.1988); Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Roma, 10.03.1988). Disponibles en https://www.un.org/counterterrorism/es/international-legal-instruments.

[88] Por ejemplo, en la resolución A/RES/3034 (1972) instaba a los Estados a "buscar soluciones justas y pacíficas que permitan eliminar las cusas subyacentes de estos actos de violencia". En esa misma

a una definición de amplios contornos[89], la Asamblea General centra su atención en la importancia que en ese momento histórico tenían los movimientos nacionalistas, reafirmando en sus resoluciones el derecho a la libre determinación y a la independencia de los pueblos sometidos a regímenes coloniales o racistas o a cualquier otra forma de dominación extranjera, legitimando la lucha de los movimientos de liberación nacional y condenando los actos de represión y terrorismo cometidos por los regímenes coloniales, racistas o extranjeros[90].

Con el declive de los movimientos nacionalistas y el aumento de la violencia, la preocupación por la frustración de los pueblos y los agravios sufridos, pasan a un segundo plano. Las resoluciones de este órgano comienzan a centrarse en la evidente necesidad de que los Estados cooperen entre sí para una mejor y más rápida solución y prevención de los actos de terrorismo, e insta a que armonicen su legislación interna de acuerdo con los convenios sectoriales que se han ido creando[91]. Así mismo, amplía los intereses que considera amenazados por los actos de terrorismo, que ya no se circunscriben a la puesta en peligro de la integridad territorial de cada Estado, sino que también amenazan la seguridad y las relaciones entre los Estados[92].

2.3. El tratamiento del terrorismo tras el fin de la Guerra Fría: la incipiente preocupación por el terrorismo internacional

La caída del muro de Berlín y el afloramiento del terrorismo desarrollado por el islamismo radical, propicia un nuevo impulso en el tratamiento del terrorismo

---

resolución crea el Comité Especial sobre Terrorismo Internación y solicita la cooperación de los Estados para, a través de sus observaciones, se implemente una estrategia que consiga eliminar de forma rápida el terrorismo. En sentido parecido las resoluciones A/RES/31/102 (1976), A/RES/32/147 (1977), A/RES/34/145 (1979), A/RES/38/130 (1983) en las que sigue mostrando su preocupación por las causas del terrorismo, que considera necesario dilucidar para eliminarlo. En la resolución A/RES/40/61 (1985) destaca su referencia al terrorismo como perturbador de las relaciones internacionales y la puesta en peligro de la integridad territorial y seguridad de los Estados, haciendo clara referencia al terrorismo nacionalista.

[89] Se oponían a una definición más amplia de terrorismo las delegaciones de países africanos y árabes de Oriente Próximo, pues consideraban que la relajación de los contornos de la definición podía suponer el etiquetamiento como terroristas de los movimientos de liberación en países oprimidos.

[90] *Vid.* resoluciones A/RES/3034 (1972), A/RES/31/102 (1976), A/RES/32/147 (1977) y A/RES/34/145 (1979). Pareciera que en estas resoluciones la Asamblea General apostara por definir el terrorismo desde arriba, dejando en un segundo plano el terrorismo desde abajo.

[91] La primera resolución en incluir estas recomendaciones es A/RES/34/145 (1979).

[92] Entre otras, resoluciones A/RES/40/61 (1985), A/RES/42/159 (1987) y A/RES/44/29 (1989).

en el seno de la ONU. Por un lado, continúa con la labor de crear y perfeccionar los convenios y protocolos sectoriales. Durante los años 90 y comienzos del 2000, se actualiza los convenios sobre la seguridad de la aviación civil, transporte marítimo, explosivos o la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental. Y se publican nuevos instrumentos que dan respuesta a las nuevas amenazas, como el uso de armamento nuclear por grupos terroristas o su financiación[93].

Y por otro lado, y a modo de complemento, la Asamblea General elabora una serie de medidas que tienen por objeto la eliminación del terrorismo. Este compendio de medidas aparece por primera vez en la resolución A/RES/46/51 en 1991. Sin embargo, su contenido es poco ambicioso, pues únicamente pide a los Estados su cooperación en la prevención de la comisión de actos terroristas o subversivos dirigidos contra otros Estados o sus ciudadanos y la cooperación entre ellos para facilitar la investigación, aprehensión, enjuiciamiento y extradición de los autores de esos actos, reiterando la recomendación de que se adhieran a los convenios y protocolos internacionales vigentes[94].

Con el paso de los años el contenido de las medidas para eliminar el terrorismo se actualiza y amplía. Destacan por su importancia e innovación la resolución A/RES/49/60 de 1995 y la resolución A/RES/51/210 de 1997. En la primera, la Asamblea General relaciona por primera vez el terrorismo con la ejecución de actos criminales con finalidad política[95] y concebidos para provocar

[93] Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección (Montreal, 1.03.1991); Convenio Internacional de la ONU para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York, 12.01.1998); Convenio Internacional de la ONU para la represión de la financiación del terrorismo (Nuevo York, 09.12.1999); Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 14.09.2005); Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (14.10.2005); Protocolo del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (14.10.2005); Enmienda a la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, (14.10.2005); Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (Beijín, 10.09.2010); Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Beijín, 10.09.2010); Protocolo que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Montreal, 4.04.2014). Disponibles en https://www.un.org/counterterrorism/es/international-legal-instruments.

[94] Resolución A/RES/46/51 (1991) apartado 4º.

[95] Si bien, el contenido de la finalidad política se ha de interpretar de forma amplía al incluir también cualquier otra motivación de carácter filosófico, ideológico, racial, étnico, religioso o de cualquier otra índole.

un estado de terror en la población[96]. Como vemos, la Asamblea General recoge en esta resolución algunas de las particularidades de los actos de terrorismo que ya habían sido destacadas a principios de siglo en las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal y en la Convención de Ginebra de 1937.

En esta misma resolución, también se muestra la creciente preocupación por una de las características representativas de la cuarta ola del terrorismo[97]: el patrocinio de este fenómeno por algunos Estados o su colaboración en el mantenimiento, formación o impunidad de los terroristas. A tal efecto, la Asamblea General exige a los Estados su abstención en la organización, instigación, facilitación, financiación o mera tolerancia del terrorismo, o la utilización de sus territorios para la ubicación de instalaciones o campamentos de adiestramiento o preparación de actos de terrorismo[98].

En la segunda de las resoluciones citadas (A/RES/51/210 de 1997[99]), la Asamblea General se hace eco de los objetivos y medios utilizados en este momento por los terroristas, incidiendo sobre la importancia de la prevención de los ataques contra instalaciones o medios de transporte públicos y a la rápida detección de explosivos o sustancias nocivas que puedan ser utilizadas como arma[100]. También advierte de los nuevos medios de financiación del terrorismo y solicita a los Estados la adopción de medidas para evitar que los terroristas obtengan ingresos a través de medios aparentemente lícitos, por conducto de asociaciones caritativas, sociales o culturales; o a través de la comisión de actos ilícitos, como el tráfico de drogas o de personas[101].

[96] Resolución A/RES/49/60 (1995), Anexo, apartado I. 3.
[97] Según RAPOPORT, Anthropoetics VIII, 2002, el terrorismo es un fenómeno cíclico que presenta características propias en cada una de las etapas. El autor distingue cuatro olas de terrorismo, correspondiéndose la última con el denominado por el autor "terrorismo religioso". Una de sus principales características es su vinculación y patrocinio por un Estado.
[98] Resolución A/RES/49/60 (1995), Anexo, apartado II. 5, a).
[99] Resultado de la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, celebrada en París, el 30 de julio de 1996.
[100] Apartado I. 3, a) al f).
[101] La investigación sobre los medios de financiación de las organizaciones terroristas yihadistas muestra que estas obtienen sus ingresos a través de medios no delictivos, como las donaciones o aportaciones a asociaciones culturales o religiosas o la transferencia de dinero a través del método *hawala*; así como medios delictivos como el narcotráfico o la trata de seres humanos.

A pesar de los avances y de los beneficios que una definición general de terrorismo podría aportar a la eficacia de la lucha contra este fenómeno[102], seguía sin alcanzarse un acuerdo sobre este extremo. Por ello, en 1997 se funda el Comité Especial para combatir el terrorismo internacional, cuyo principal objetivo es la creación de un Convenio General sobre Terrorismo Internacional que aporte un concepto globalmente aceptado[103]. Lamentablemente, y pese a estar negociando desde el año 2000, aún no ha conseguido su objetivo[104].

2.4. El tratamiento del terrorismo tras los atentados del 11-S: el interés por las conductas preparatorias

En 2001 se producen los atentados del 11-S y el panorama internacional da un vuelco. El terrorismo se convierte en un problema de máxima importancia para EEUU y, con ello, para el CS, que hasta el momento se había pronunciado en contadas ocasiones sobre la amenaza que el terrorismo constituía para la paz y seguridad internacional, comenzando ahora a intervenir de manera reiterada condenando cualquier acto de terrorismo independientemente del grupo o persona que lo ejecute[105]. Y como respuesta a esta creciente amenaza, comienza a

[102] En la resolución A/RES/42/159 (1987) la Asamblea General expresa lo beneficioso que sería conseguir una definición general de terrorismo y aceptada por todos los Estados para la erradicación de este fenómeno.

[103] A/RES/52/210 (1996), reiterándose esa intención en la resolución A/RES/52/165 (1997) y A/RES/53/108 (1998).

[104] MERINO HERRERA, Marco, 2015, p. 42; UNODC, El Marco Jurídico, 2018, pp. 8-9 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 93.

[105] Antes del 11-S, el CS había condenado expresamente atentados terroristas. Por ejemplo, en la resolución S/RES/371 (1992) condenó los atentados de los vuelos 103 PAN AM y 722 de Union de transports aériens ocurridos en el 1988 y 1989 respectivamente y en la que se exigía a Libia una respuesta respecto a los presuntos culpables de nacionalidad libanesa que se ocultaban en su país. O la resolución S/RES/1054 (1996) que condenó el intento de asesinato del presidente de la República Árabe de Egipto en 1995, en la que se tachaba como deplorable la actuación el Gobierno de Sudán por no dar respuesta a las peticiones de extradición de los responsables. O la resolución S/RES/1267 (1999) que condenó los atentados perpetrados contra las embajadas estadounidenses en Nairobi (Kenya) y en Dar es Salaam (Tanzania) en 1997, y en la que se acusó al régimen Talibán de acoger y adiestrar a terroristas y, concretamente, de dar refugio a Osama Bin Laden. Incluso había impuesto sanciones económicas a aquellos que ayudaban al terrorismo o a los propios terroristas, como en la resolución S/RES/1267 (1999), en la que se impone la congelación de fondos y recursos financieros propiedad de los Talibanes y a Osama Bin Laden.
Sin embargo, a partir del 11-S este tipo de resoluciones se convierten en algo habitual y tras cada atentado el CS reitera la amenaza que el terrorismo internacional supone para la paz y seguridad internacional. Así, por ejemplo, además de la resolución S/RES/1368 (2001) que condena los atentados acaecidos en Nueva York, Washintong y Pennysilvania, se publican las resoluciones S/RES/1438 (2002) que condena los atentados en Bali; S/RES/1440 (2002) que condena la toma de rehenes en Moscú; S/RES/1450 (2002) sobre los ataques terroristas perpetrados por Al Qaeda en

interesarse por otras conductas accesorias al núcleo esencial del terrorismo. Como he indicado más arriba, la normativa internacional se centró hasta este momento casi exclusivamente en la descripción de los delitos que habitualmente cometen los terroristas (ejemplo de ello son los sucesivos convenios, protocolos y convenciones). Tras los atentados del 11-S la preocupación se centra en cómo prevenir un acto de terrorismo, es decir, en las conductas previas al acto, por lo que en sus resoluciones el CS insta a los Estados a tipificar ciertos actos preparatorios, la financiación del terrorismo, el reclutamiento, etc.[106] [107].

La primera muestra de ello es la resolución S/RES/1373 del CS. En ella, se exige a los Estados la modificación de la legislación interna para acoger nuevas modalidades delictivas relacionadas con la financiación del terrorismo, el reclutamiento de nuevos miembros y el abastecimiento de armas. Una de las características más relevantes de esta resolución es que a través de ella el CS parece actuar como un "órgano legislativo", obligando a los Estados a la tipificación de esas conductas preparatorias[108]. Es más, para la evaluación de su aplicación por los Estados, el Comité contra el Terrorismo elaboró una guía técnica en la que se incluye, entre otras cosas, una interpretación y concreción de las conductas que la resolución 1373 instaba a trasponer a la normativa interna[109]. Del contenido de esta guía destacan las recomendaciones sobre la prevención del reclutamiento de nuevos miembros. Para contrarrestarlo sugiere la aplicación no solo de medidas penales,

Kenya; S/RES/1465 (2003) sobre atentados acaecidos en Colombia; S/RES/1516 (2003) que condena los atentados en Turquía; S/RES/1530 (2004) sobre los atentados de Madrid que atribuye erróneamente a ETA; S/RES/1611 (2005) que condena los atentados de Londres; S/RES/1618 (2005) sobre los atentados acaecidos en Irak; S/RES/2249 (2015) sobre los ataques perpetrados por Dáesh en Túnez, Turquía, Líbano y París, entre otras.

[106] En este sentido, UNODC, Guía legislativa, 2008, p. 8, que además indica que la única excepción a esta tendencia es el Convenio sobre la financiación del terrorismo, que data de 1999.

[107] Según POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 53-54, esta tendencia preventiva asumida en el seno de la ONU está "en perfecta sintonía con el lenguaje angloamericano alusivo a la "justicia preventiva". Esto muestra el impulso que la normativa norteamericana (especialmente la *USA Patriot Act* de 2001, pero también sus versiones posteriores de 2005 y 2006) supuso para la implementación de las resoluciones de respuesta al terrorismo del CS.

[108] BIANCHI, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 1047, consideran que en este contexto el CS actúa como "legislador". También VERVAELE, Problemas actuales de política criminal, 2018, pp. 24-25, autor que destaca que tras el 11-S "el CS hizo vinculante la *acquis* convencional de la ONU en asuntos de terrorismo, independientemente de la firma o ratificación de los Estados Parte". En mi opinión, y pese a que el incumplimiento de los compromisos internacionales puede acarrear sanciones económicas y políticas, creo que la calificación del CS como "legislador" es quizá un poco exagerada, pues esto solo convierte al CS en un legislador metafórico.

[109] UNODC, Guía técnica 1373 (2001).

sino también educacionales, y que estas estén incluidas en la estrategia estatal contra el terrorismo[110].

También llaman la atención las recomendaciones sobre la tipificación de la asistencia (colaboración) con el terrorismo. El apartado 9 del Capítulo I de la guía alienta a los Estados a que tipifiquen de manera específica las diversas formas de colaboración, recomendándose incluir una lista abierta de conductas que pueden constituir "delito de asistencia", y a la que debe acompañar un elemento intencional referido a la actividad delictiva o a los fines del grupo terrorista. Al objeto de completar la regulación sobre la colaboración con el terrorismo, cabe mencionar la resolución S/RES/1617 (2005) del CS. La lectura e interpretación de esta resolución permite distinguir entre colaborador y sujeto perteneciente a la organización. Entre estos últimos, se incluirían, además de los efectivos miembros de un grupo terrorista, aquellos que realizan actos en nombre o en apoyo de esa organización o sus miembros. En este grupo se incluirían las células o individuos que, sin una relación directa con la organización terrorista, pero estando de acuerdo con sus postulados y forma de actuar, realizan actos de terrorismo. Esto representa claramente la forma en la que se organiza Al Qaeda o el Dáesh. Y entre aquellos que podríamos considerar meros colaboradores se incluirían las personas o grupos que realizan actos no directamente relacionados con los delitos violentos o que no pertenecen a la organización, pero realizan actos que ayudan o facilitan la comisión de esos actos. En este grupo, lo determinante es que el sujeto no pertenece a la organización, pero colabora con ella desde fuera a través de conductas que facilitan su actividad o su supervivencia[111].

Sorprendentemente, la inexistencia de una definición general de terrorismo no impidió que en la guía técnica sobre la aplicación de la resolución 1373 también se incluyeran recomendaciones sobre cómo los Estados debían definir el terrorismo en su normativa interna. Por un lado, se advierte de los inconvenientes de adoptar una definición demasiado amplia, que incluya, por ejemplo, todas las conductas que afecten a intereses nacionales o que integren delitos convencionales (como la

[110] Capítulo II, apartado 1.

[111] Como veremos, para la aplicación de esta distinción al Derecho penal es preciso añadir matices mucho más concretos que los aquí aportados. La mención de la presente resolución simplemente pretende mostrar que el CS tiene en cuenta y distingue entre organización propiamente dicha, célula o afiliado a dicha organización y aparente colaborador.

delincuencia organizada o la posesión de armas). O demasiado ambigua, en la que se utilicen términos que dejen un amplio margen de discrecionalidad o que incluyan bajo el paraguas del terrorismo, actos no violentos o de mera oposición o protesta. Y por otro lado, se recomienda a los Estados que la definición nacional de delito de terrorismo incluya las características que el CS expuso en la resolución S/RES/1566 (2004)[112], es decir:

a) que sean actos que pretendan causar la muerte, lesiones graves o toma de rehenes, o la producción de graves daños materiales,
b) que el propósito del acto sea la provocación de un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de realizarlo,
c) y que los concretos actos sean constitutivos de algunos de los delitos establecidos en los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo.

Nuevamente los fines terroristas destacados en la resolución S/RES/1566 (2004) vuelven a coincidir en parte con los objetivos indicados en las Conferencias Internacionales para la unificación del Derecho Penal y en el Convenio de Ginebra de 1937.

Como ya indiqué más arriba, la financiación del terrorismo es otro ámbito que ha sido objeto de especial preocupación, pues la adopción de medidas que limiten la obtención o uso de medios económicos es una vía sencilla y rápida de ahogar la actividad terrorista, que sin financiación es incapaz de actuar y subsistir. Precisamente por estos motivos las primeras medidas que se adoptaron a nivel internacional en el seno del CS fueron de carácter económico. En un primer momento, se obliga a los Estados a congelar los fondos y recursos financieros que pertenezcan a determinadas entidades, como las autoridades Talibanas (resolución S/RES/1267 (1999) y que, en posteriores resoluciones, se amplía a otras organizaciones (como Al Qaeda o Dáesh); o a personas concretas ligadas a la

[112] Apartado 3.

actividad terrorista. Con el paso del tiempo, se opta por crear diferentes listas de terroristas a los que se aplicarán medidas económicas de diversa índole[113].

Posteriormente, para evitar que los terroristas continúen financiándose, se crea a principios del año 2000 el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. En este instrumento internacional se tipifica la recolección o provisión de fondos para su utilización o a sabiendas de su utilización para la comisión de un delito de terrorismo[114].

Junto a la labor desempeñada por la ONU, cabe destacar también el trabajo realizado por el GAFI. Desde 2001, esta institución intergubernamental ha elaborado varios documentos en los que aporta recomendaciones concretas para una mayor efectividad en la lucha contra la financiación del terrorismo[115]. Como veremos más adelante estas recomendaciones han tenido una repercusión directa en la normativa regional y nacional.

Otro tema que preocupa especialmente es el creciente uso de internet y redes sociales con el fin de incitar a la comisión de delitos de terrorismo, al objeto de reclutar nuevos miembros, o con el propósito de impartir o recibir adiestramiento útil para la comisión de delitos de terrorismo. Al objeto de limitar el uso de las nuevas tecnologías con fines terrorista, en 2008 el CS amplía las sanciones económicas aplicables a los grupos e individuos terroristas, extendiendo la congelación de recursos económicos a aquellos destinados al pago de la prestación de servicios de internet y conexos[116].

---

[113] Sobre este particular, *vid.* las resoluciones: S/RES/1904 (2009) S/RES/1988 y S/RES/1989 (2011) en la que establecen dos listas separadas, una para imponer medidas a Al Qaeda y las personas o grupos relacionados con esta, y la otra para la aplicación de las medidas al régimen Talibán; S/RES/2082 y S/RES/2083 (2012); S/RES/2161 (2014) en las que se amplía la lista a otras organizaciones como Dáesh; S/RES/2214 (2015); S/RES/2253 (2015), S/RES/2368 (2017). Sobre cuestiones accesorias, *vid.* las resoluciones: S/RES/1333 (2000); S/RES/1390 (2002); S/RES/1452 (2002) en la que se establecen límites a la congelación de fondos que se destinen a satisfacer necesidades básicas, como alimento, alquiler, hipoteca, tratamientos médicos, etc.; S/RES/1735 (2006), que concreta la forma en la que pueden incluirse y excluirse personas u organismos de las listas de sanciones económicas.

[114] Art. 2.1 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

[115] El GAFI publicó en 2012 el último documento de Recomendaciones, que ha ido actualizando a lo largo de los años de forma continua. En 2015 publicó un documento sobre la financiación de la organización terrorista Estado Islámico de Irak y Levante. Ambos documentos se encuentran disponibles en línea: https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate).

[116] Resolución S/RES/1822 (2008).

En 2010 el CS recomienda a los Estados incluir en su estrategia contra el terrorismo medidas que eviten que internet y las redes sociales se transformen en un mecanismo de propaganda de las actividades terroristas y del extremismo violento[117]. Esto se debe al auge en el uso de estas plataformas por grupos como Al Qaeda y Dáesh que suben a redes sociales propaganda altamente atractiva para los jóvenes por su estética hollywoodiense, es decir, producciones muy cuidadas, visualmente atractivas, con música emotiva y con mensajes heroicos[118] [119]. Precisamente, el extremismo violento como ideología precursora de actos de terrorismo es en tiempos recientes objeto de especial preocupación[120]. El CS considera que este es un problema fundamental, por lo que en los últimos años además de solicitar a los Estados la elaboración de estrategias para evitar el extremismo violento[121], ha invertido muchos esfuerzos en contrarrestarlo mediante la elaboración de una contra argumentación[122]. Sin embargo, llama la atención el hecho de que, nuevamente se deja en manos de los Estados la concreta definición del concepto clave para entender el fenómeno que se regula, lo que refleja la incapacidad de la ONU para crear definiciones generalmente aceptadas[123].

[117] Resolución S/RES/1963 (2010).
[118] Como explica PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 35, el surgimiento y expansión del terrorismo puede estudiarse desde un enfoque epidemiológico, en el que la representación del terrorista como héroe o mártir tiene un gran efecto llamada.
[119] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1906-1907, lo describe como "producciones visualmente atractivas, acompañada de música emotiva, grabaciones de entrenamientos de combate, homenaje a los suicidas, sesiones de adoctrinamiento, castigos, ejecuciones, fabricaciones de explosivos, preparación de atentados, sermones, comunicados y un lago etcétera". Sobre las características de la propaganda audiovisual, así como el uso de redes sociales como Facebook, Instagram o Twitter por parte de Dáesh *vid.* BARRANCOS LARRÁYOZ, IEEE, 2014, pp. 1-25; MARTÍN DE POZUELO/BORDAS/YITZHAZ, Objetivo, 2015, pp. 141 y 146; BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, pp. 127-129 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 93-110.
[120] Desde 2005 el CS vincula el terrorismo con el extremismo violento y la intolerancia S/RES/1624 (2005).
[121] Resolución S/RES/1963 (2010).
[122] En la resolución S/RES/2178 (2014) el CS afirma que el extremismo violento es el caldo de cultivo del terrorismo, pudiendo derivar este en la comisión de actos violentos. Por ello, centra sus esfuerzos en la creación de una retórica que pueda contrarrestar la argumentación del extremismo violento. En 2015 la Asamblea General presenta el "Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento" (A/70/674). En este documento se advierte que el extremismo violento es un concepto más amplio que el terrorismo, pero entre ellos hay una relación especialmente estrecha. En 2017 se vuelve a poner en valor la importancia de refutar el radical discurso del terrorismo en las resoluciones S/RES/2354 (2017) y S/RES/2396 (2017). Finalmente, en 2018 este objetivo se incluye en la revisión de la Estrategia Global de la Naciones Unidas contra el Terrorismo (A/RES/72/840 (2018).
[123] POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 28.

A partir de 2014 la ONU decide abordar la problemática de los denominados *terrorist foreing fighters* (combatientes terroristas extranjeros) a consecuencia de su auge entre las filas de Dáesh[124]. En la resolución S/RES/2178 (2014) el CS define estos individuos como aquellos que viajan a un Estado distinto del de residencia o nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines terroristas, o incluso en relación con conflictos armados. En esa misma resolución, se exhorta a los Estados a que tipifiquen como delito grave el reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de estos individuos, así como el viaje o intento de viaje de los combatientes terroristas extranjeros.

Por último, el CS se hace eco de las nuevas tácticas que, según KAPLAN, caracterizan la quinta ola del terrorismo, es decir, el uso de violencia sexual como parte de los objetivos estratégicos y de la ideología de ciertos grupos terroristas[125]. En la resolución S/RES/2331 (2016), el CS explica cómo el nuevo terrorismo utiliza la trata de seres humanos (especialmente de mujeres y niños), la esclavitud sexual y la subyugación, no solo para su financiación, sino también para el control de zonas estratégicas, la obtención de información de inteligencia y, más interesante aún, la promoción de su ideología, que incluye la supresión de los derechos de la mujer y el uso de justificaciones de carácter religioso para codificar e instrumentalizar la esclavitud sexual y ejercer control sobre la reproducción de la mujer.

El análisis de la evolución de las resoluciones sobre terrorismo que se han adoptado en el seno de la ONU muestra como la geopolítica mundial, las relaciones interestatales y el acaecimiento de ciertos acontecimientos con gran impacto internacional han afectado al desarrollo de esta materia[126]. En las últimas décadas, la respuesta al terrorismo parece haberse imbuido de una tendencia prevencionista y cada vez más cercana al concepto y tratamiento de la guerra[127].

3. Los convenios y protocolos del Consejo de Europa

[124] Resolución S/RES/2170 (2014).
[125] KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, pp. 12-14.
[126] En el mismo sentido, POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 35.
[127] Esto ha derivado en el solapamiento de la legislación nacional antiterrorista y la normativa internacional. Sobre este particular *vid.* VERVAELE, en: Pérez Cepeda, nuevo enfoque, 2018, pp. 215-221.

En el seno del Consejo de Europa el terrorismo es también un tema de preocupación, producto del auge de determinados grupos terroristas en territorio europeo. Es más, uno de los primeros instrumentos a nivel internacional que aborda el terrorismo es el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 1977 (CETS n. 90), modificado en 2003 a través del Protocolo Adicional (CETS n. 190). Este instrumento, únicamente facilitaba la extradición del autor de uno de los delitos propios del terrorismo (es decir, los incluidos en los convenios sectoriales de la ONU[128]), al indicar que estos no podían ser considerados "delitos políticos" o conexos a un delito político. La sustracción de los delitos de terrorismo del concepto de "delito político" excluye la aplicación de la "cláusula belga" de no extradición que regía para estos últimos.

Sin embargo, el primer instrumento del Consejo de Europa que se ocupa del terrorismo como realidad delictiva es el Convenio para la prevención del terrorismo, de 16 de mayo de 2005 (CETS n. 196). En él no solo se incluyen medidas destinadas a la represión penal del terrorismo, sino que además incorpora medidas educativas, formativas y culturales con las que pretende mejorar la cooperación entre los Estados y la sensibilización de la población[129].

Si bien es cierto que este convenio no incluye una definición de terrorismo en su articulado[130], en los considerandos iniciales indica que los "actos terroristas" tienen por objeto "intimidar gravemente a una población, presionar indebidamente a un gobierno u organización internacional para que estos cumplan o se abstengan de cumplir cualquier acto, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país u organización internacional". Como veremos a continuación, el Consejo de Europa toma como punto de partida las finalidades del terrorismo enumeradas en la DM 2002. No obstante, a partir de este momento, va a ser la UE la que tome como

[128] Art. 1 del Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo de 1977. Además de la referencia a los convenios internacionales existentes hasta la fecha, en el Convenio también se incluían otras conductas que posteriormente se desarrollaron en uno de los convenios sectoriales de la ONU. Por ejemplo: ataques contra personas que tengan derecho a protección internacional o agentes diplomáticos, la toma de rehenes o el uso de bombas y explosivos. El Protocolo Adicional de 2003 precisamente actualiza el listado de convenios internacionales (arts. 1 y 2).

[129] Arts. 3 y 4 del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo de 2005.

[130] En el art. 1 se define "delito terrorista" como "cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito de aplicación y definidos en uno de los tratados enumerados en el anexo", lo cual no constituye una definición.

referencia el contenido de los Convenios del Consejo de Europa, incorporando las conductas recogidas en el Convenio para la prevención del terrorismo (CETS n.196) y en su Protocolo Adicional de 2015 (CETS n. 217) en la redacción de la Directiva 2017. Así, en el Convenio para la prevención del terrorismo se incluye la provocación pública para cometer delitos de terrorismo (art. 5), el reclutamiento (art. 6) y el adiestramiento con fines terroristas (art. 7) que posteriormente se incluyen en la DM 2008. Y en el Protocolo Adicional al Convenio (CETS n. 217), se añaden las conductas de recibir adiestramiento con fines terroristas (art. 3), viajar al extranjero con fines terroristas (art. 4) y la financiación, organización o facilitación de esos viajes (arts. 5 y 6) que posteriormente se incorporan como novedad en la Directiva 2017. Todas ellas tienen un posterior reflejo en la regulación europea sobre terrorismo.

4. La legislación antiterrorista de la UE

Como bien sabemos, la UE no nace con la pretensión de ocuparse de materias propias del Derecho penal, sino que su competencia en este ámbito se limita en un primer momento al mero incremento de la cooperación policial y judicial entre los Estados. Sin embargo, el desarrollo de la UE y el creciente aumento de actividades delictivas de especial gravedad y con dimensión transfronteriza, ha provocado la progresiva ampliación de las competencias sobre cooperación judicial en materia penal[131].

Al objeto de mejorar la cooperación interestatal para la prevención y castigo de esas actividades delictivas, la UE asume el rol de legislador y establece, a través de reglamentos, directivas o decisiones marco, los criterios mínimos que la legislación nacional debe cumplir para la tipificación y castigo de esos fenómenos delictivos. De esta forma, la UE insta a los Estados a introducir, reformar o penar

[131] En el Título VI del Tratado de Ámsterdam (1999) se incluía entre las acciones sobre cooperación policial y judicial en materia penal "la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas". A través de ello, se pretendía crear un "espacio de seguridad, libertad y justicia". Actualmente, el TFUE implementan las competencias en este ámbito, indicando en el art. 83 que "El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones" en determinados ámbitos delictivos, incluyendo en el siguiente párrafo una enumeración de estos, entre los que se encuentra el terrorismo.

determinadas conductas. Si bien esta forma indirecta de legislar presenta algunos inconvenientes[132], derivados sobre todo de la descripción de las conductas y de la fijación de los límites (máximos y mínimos) de la sanción penal aplicable, estos no han supuesto un obstáculo para que la UE haya implementado de forma cada vez más contundente y directa el uso de estos instrumentos de armonización[133].

Como no podía ser de otra forma, el terrorismo es uno de los fenómenos delictivos que ha sido objeto de unificación en el ámbito de la UE. Como veremos a continuación la normativa europea ha evolucionado al son de lo marcado por la ONU y en especial por el Consejo de Europa, integrando en su normativa el contenido de las resoluciones, convenios y protocolos desarrollados por estas organizaciones sobre esta materia.

El Consejo afirmaba, ya en 1995, que este fenómeno constituía "una amenaza a la democracia, al libre ejercicio de los derechos humanos y al desarrollo económico y social" y respecto al cual era necesaria una coordinación entre los Estados miembros mediante la mejora de los mecanismos de cooperación policial y judicial[134]. Si bien es cierto que, en la sesión especial del Consejo Europeo celebrado en Tampere en 1999, el terrorismo no aparecía como una de las materias en las que se precisaba una urgente intervención[135], a finales del siguiente año se comienza a trabajar en un documento que permita la unificación de la legislación nacional.

El trabajo iniciado en el año 2000 da sus frutos en 2002 con la publicación de la Decisión marco 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo (DM 2002), posteriormente modificada por la Decisión marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008 (DM 2008) y que finalmente fue sustituida por la Directiva (UE) 2017/541, de 15 de marzo de 2017 (Directiva 2017).

Además de estos tres instrumentos, la UE ha creado a lo largo de los años todo un arsenal de medidas, herramientas, órganos y grupos de trabajo

[132] Por ejemplo: problemas de legitimidad, la vulneración del principio de legalidad desde una perspectiva material, la vulneración de la reserva de ley, la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, entre otros.
[133] DE LA MATA BARRANCO, Derecho Penal Europeo, 2015, pp. 38-39 y 43-48.
[134] Declaración de La Gomera, adoptada en la reunión del Consejo Informal el 14 de octubre de 1995.
[135] Apartado 48 de las Conclusiones de la presidencia sobre el Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999. Documento disponible en línea en: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm.

especializados con los que prevenir y combatir el terrorismo a nivel global. Entre ellos cabe destacar, el trabajo a nivel judicial, con la implementación en el reconocimiento de sentencias entre los países de la Unión y la creación de la "orden europea de busca y captura" (Euroorden). Respecto al ámbito policial: el *European Counter Terrorism Center* (ECTC) que coordina la respuesta de EUROPOL frente al terrorismo y los informes anuales sobre la situación del terrorismo en Europa realizados por EUROPOL desde 2007 (TE-SAT), el *Terrorist Finance Tracking Programme EU- US* (TFTP) y el *Terrorist Finance Tracking System* (TFTS) que realizan un seguimiento y control de la financiación del terrorismo y el control de fronteras con FRONTEX. También han visto la luz otras medidas de carácter legislativo especialmente interesantes como: la creación de listas de terroristas para la congelación de activos en correspondencia con las listas creadas en el seno de la ONU (Posición común 2001/931/PESC, de 27 de diciembre de 2001, relativa a la aplicación de medidas específicas con el fin de luchar contra el terrorismo y el Reglamento (CE) n. 2580/2001 del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchas contra el terrorismo), la creación del sistema de recopilación de datos del registro de nombres de pasajeros (PNR), la creación de legislación específica sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015), la creación de normativa específica para la prevención de la radicalización a través de internet también en consonancia con las recomendaciones de la ONU (Reglamento (UE) 2021/784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea), así como la creación de una Estrategia global contra el terrorismo. Así mismo, se crean grupos específicamente destinados al análisis y lucha contra el terrorismo, como el *Sitcen*, cuyo cometido es el análisis de la amenaza terrorista; o el "Club de Berna", formado por los servicios de inteligencia de los Estados Europeos.

4.1. La Decisión marco 2002/475/JAI

En el año 2000 la mayoría de los Estados miembros no disponían de legislación específica sobre terrorismo. Solo seis Estados (Alemania, España,

Francia, Italia, Portugal y Reino Unido[136]) incluían el terrorismo como un fenómeno delictivo específico. Y de ellos, solo cuatro (España, Francia, Reino Unido y Portugal) contaban con algo parecido a una definición, la cual ni siquiera era compartida por todos. Cada uno de ellos describía el terrorismo por la concurrencia de unos objetivos distintos al de sus vecinos: unos por la amenaza al orden público o la paz (España y Francia); para otros, por el objetivo de influir en el buen funcionamiento del gobierno y las instituciones estatales (España y Reino Unido); y otros, por intimidar a determinadas personas o grupos de personas (Reino Unido y Portugal)[137].

Esta situación impulsa el avance en la creación de un instrumento legislativo que consiga armonizar la legislación nacional, lo que da lugar a la DM 2002. Si bien a lo largo de su articulado no se aporta una definición de terrorismo, sí se le atribuyen unas características básicas que permiten su distinción de otros fenómenos delictivos. Estos elementos se recogen en el art. 1 en el que se indica que se deberán considerar delitos de terrorismo la comisión de una serie de delitos que "por su naturaleza o contexto puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional", siempre y cuando se cometan 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 u organización internacional[138].

Como vemos, el terrorismo se caracteriza por la concurrencia de tres elementos[139]. En primer lugar, se ha de cometer uno de los delitos fin enumerados en la lista y que se caracterizan por ser delitos graves contra bienes jurídicos individuales (como la vida, la integridad física y la libertad (secuestro o toma de rehenes); delitos que puedan poner en peligro la vida o puedan producir un gran perjuicio económico y que afecten a instituciones o bienes públicos o privados (como la destrucción masiva de instalaciones o infraestructuras públicas, medios de

[136] Alemania e Italia solo tipificaban la asociación o el grupo con fines terrorista en su norma penal.
[137] Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001. Exposición de motivos, apartado II. 1 y 2.
[138] PÉREZ CEPEDA El pacto, 2017, p. 96, ha calificado el contenido de los fines enumerados en la DM 2002 como "amplísimo y vago", rayano en la inseguridad jurídica. De la misma opinión, NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 195.
[139] WAHL, en: Wade/Maljevic, War, 2011, p. 122.

transporte, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, …), o que puedan poner en peligro la vida (como la liberación de sustancias peligrosas, incendios, inundaciones o explosiones, o la perturbación o interrupción de servicios o recursos naturales fundamentales como el suministro de agua o electricidad); delitos relacionados con el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte; o la posesión, fabricación, utilización de armas (de fuego, nucleares, biológicas o químicas) o explosivos o la amenaza de ejecutar cualquiera de los anteriores delitos. En segundo lugar, deberá concurrir uno de los elementos subjetivos de especial motivación, es decir, los fines enumerados en el precepto. Y finalmente, el acto debe ser, por su contexto o naturaleza, de tal gravedad que pueda afectar seriamente a un país u organización internacional.

Sin embargo, la descripción del terrorismo a través de estos tres elementos no estuvo tan clara desde el principio. En un primer momento, en la Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel del Unión en la lucha contra el terrorismo, de julio de 2001 se definió "acto de terrorismo" como "todo acto cometido por personas o por grupos de personas que utilizan la violencia o la amenaza de utilizar violencia contra un país, sus instituciones, su población en general o contra personas concretas, y que, aduciendo aspiraciones separatistas, por concepciones ideológicas extremistas o fanatismo religioso, o inspirados por el afán de lucro, trata de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad, o bien a la población en general"[140]. En esta primera definición se aprecia una cierta confusión en los elementos que debían configurar el delito de terrorismo incluyéndose, por ejemplo, "el afán de lucro" entre las *aspiraciones* del autor, lo que parecía ampliar el concepto de terrorismo a conductas que no encajaban con lo que habitualmente consideramos terrorismo. Por ejemplo, la perpetración de forma continuada de robos extremadamente violentos en una determinada zona de la ciudad y que bien podría cumplir con los criterios indicados en la definición, al utilizar violencia sobre una determinada parte de la población y someter a la misma a un clima de terror. Es más, el Parlamento Europeo parecía apostar por una definición amplia de terrorismo al indicar en la Recomendación que "[e]n ocasiones, las organizaciones delictivas recurren también a los actos

[140] Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001, considerando M.

terroristas para perseguir otros objetivos, vinculados a un beneficio económico"[141]. Con ello parecía que el terrorismo se definía como una técnica o un medio para la consecución de cualquier fin, más que como un fenómeno delictivo con características propias y con una finalidad determinada. Sin embargo, el análisis de los posteriores documentos de trabajo muestra que lo que realmente se pretendía era incorporar los delitos económicos como parte de la actividad terrorista, por lo que en las primeras propuestas de Decisión marco se incluye la extorsión, el robo y el hurto entre los delitos que pueden cometerse con fines terroristas[142]. Lo mismo cabe concluir de la referencia a conceptos como "terrorismo informático" o "terrorismo medioambiental" incluidos también en la Recomendación del Parlamento Europeo[143]. Con ello únicamente se pretendía incluir en la lista de delitos fin todos aquellos relacionados con el ámbito informático ("interferencia de sistemas informáticos"[144]) o con la destrucción del medio ambiente ("liberación de sustancias contaminantes, incendios, explosiones o inundaciones, poniendo en peligro a (…) los animales o el medio ambiente"[145]).

No obstante, la introducción de los delitos económicos, informáticos y medioambientales ampliaban el concepto de terrorismo a conductas que no suponían un grave daño a la población o a las estructuras del Estado, por lo que la referencia a estos delitos acaba desapareciendo o matizándose. Así, los delitos relativos al medio ambiente desaparecen y los delitos informáticos se modifican, sustituyendo la mera *interferencia* por la *destrucción* de sistemas informáticos, añadiendo además un requisito fundamental: que la destrucción pueda poner en peligro la vida o producir un gran perjuicio económico.

Respecto a los delitos económicos, se eliminan completamente del listado, pero se incluyen, junto a la falsificación de documentos administrativos, en un

[141] Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001, considerando W.
[142] Propuesta de Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, presentada por la Comisión el 19 de septiembre de 2001.
[143] Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001, considerando W.
[144] Incluido en el listado de delitos, apartado j), de la Propuesta de Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, presentada el 19 de septiembre de 2001. GARCÍA RIVAS, en: LH-Nuñez Barbero, 2007, p. 291, ha calificado este delito como poco preciso por no designar un tipo de delito "sino una conducta susceptible de ser castigada de acuerdo con distintos tipos delictivos".
[145] Incluido en el listado de delitos, apartado h), de la Propuesta de Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, presentada el 19 de septiembre de 2001.

nuevo precepto denominado "delitos ligados a las actividades terroristas" (art. 3 de la DM 2002). La nueva ubicación de los delitos económicos permite identificar lo que podríamos denominar *delitos medio*, es decir, aquellos que se cometen con la finalidad de facilitar la comisión posterior de un delito de terrorismo propiamente dicho (o sea, de los incluidos en el art. 1.1 de la Decisión marco). Esta idea se refuerza posteriormente en la Directiva 2017, en la que se crea un apartado titulado "delitos relacionados con actividades terroristas" y en el que se incluyen conductas de carácter preparatorio como la provocación pública, la captación y adiestramiento de personas, los viajes con fines terroristas o la financiación del terrorismo.

Por su parte, los fines terroristas también experimentaron diversos cambios. En un primer momento, solo se reconocía como objetivo del terrorismo la grave alteración o destrucción de determinadas estructuras estatales. La intimidación (de la población) también estaba presente, pero parecía más un medio para conseguir la alteración o destrucción de esas estructuras, que un fin en sí mismo[146]. Finalmente, se optó por incluir una lista cerrada de tres fines alternativos entre sí y en los que se incluía, además de la grave alteración o destrucción de las estructuras estatales, el fin de intimidar gravemente a la población y la coacción a los poderes públicos o a una organización internacional. Con ello, se incluían en la DM 2002 los fines que años atrás habían sido incluidos en las Conferencias Internacionales de Unificación del Derecho Penal y en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo[147].

De este último instrumento parece que también se copió el tercero de los elementos, es decir, que el acto por su contexto o naturaleza pueda lesionar gravemente a un país u organización internacional. Este elemento se introduce a

[146] Muestra de ello, es que en la Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 24 de septiembre de 2001, se indica que la finalidad que diferencia el terrorismo de otras formas delictivas es que, "los delitos terroristas además van dirigidas a socavar las estructuras [estatales]" (p. 8). Y que en la propuesta de Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, de 10 de octubre de 2001, se incluya la intimidación de la población como elemento definitorio del terrorismo en los siguientes términos: "se consideren delitos terroristas (…) cuando su autor los cometa ilícitamente con el fin de alterar gravemente, *en particular intimidando a la población*, o destruir las estructuras políticas, económicas o sociales de un país o de una organización criminal".

[147] El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo es el único de los convenios sectoriales de la ONU que incluye en su articulado expresa referencia a los fines que podríamos ligar al terrorismo. Así en el art. 2.1, b) indica que será delito la recolección de fondos para cometer "Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves (…), cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo".

través de diversas enmiendas presentadas por un bloque de Estados cuya pretensión era limitar la amplia interpretación de los actos de terrorismo. Sin embargo, la introducción de este requisito ha sido criticada por algunos. Por ejemplo, GARCÍA RIVAS concluye que la exigencia de este requisito transforma esta definición en un ente extraño y extravagante, que dejaría fuera a gran parte de los actos de terrorismo de los últimos tiempos (entre ellos, los atentados de Nueva York, Madrid o Bali), pues a pesar de haber arrasado con miles o cientos de vidas humanas, no poseen "la entidad lesiva suficiente como para «lesionar gravemente al país»"[148]. En cambio otros, como PÉREZ CEPEDA, consideran que este requisito es esencial para la correcta delimitación de los actos de terrorismo. La autora citada conecta este requisito con la exigencia de un elemento estructural cuyo objetivo sea la reiteración de actos violentos con el fin de lesionar a un país u organización internacional, criticando además la no incorporación de este elemento en la regulación española[149]. Precisamente el olvido de la trasposición de este elemento parece ser algo recurrente entre los Estados, e incluso la propia Comisión parece olvidarse de su existencia en posteriores documentos[150].

Continuando con la exposición del contenido de la DM 2002, en el art. 2 se tipifican las conductas relativas a un "grupo terrorista". Si bien el art. 1 no incluye el elemento estructural entre los elementos clave del terrorismo, en este precepto se incluyen dos tipos de conductas relativos a aquel: la dirección de un grupo terrorista y la participación en sus actividades, incluyéndose en esta segunda modalidad el "suministro de información o medios materiales" o "la financiación de sus actividades" siempre y cuando el sujeto conociera que está contribuyendo a las actividades del grupo[151].

---

[148] GARCÍA RIVAS, en: LH-Nuñez Barbero, 2007, pp. 289-296 y el mismo, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 89.

[149] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 97 y 295-297.

[150] Sobre este tercer elemento PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 95-97; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 104; ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 49-51 y GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 71. La propia Comisión olvida el tercero de los elementos como parte del concepto en el Informe sobre la evaluación de la trasposición de la DM 2002 realizado en 2004.

[151] Cabe destacar que durante el proceso legislativo se llegó a distinguir entre dirección, participación, ayuda y blanqueo de los beneficios procedentes de la actividad terrorismo. Sin embargo, y a pesar de la nomenclatura utilizada, la participación y la ayuda a un grupo terrorista eran figuras equivalentes en gravedad, dado que la pena impuesta era la misma en ambos casos. *Vid.* Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 10 de octubre de 2001. La amplitud de conductas que se incluyen bajo el paraguas de la participación ha sido objeto

El apartado 1 de este precepto se dedica a la definición de "grupo terrorista", que se caracteriza, además de por tener por finalidad la comisión de actos de terrorismo, por ser una "organización estructurada", estar formada por más de dos personas, por actuar sus miembros de manera concertada y con una cierta permanencia en el tiempo. Incluye además una definición de "organización estructurada" en la que se destaca la idea de permanencia temporal del grupo, independientemente de si sus miembros son permanentes o no, o si existiera o no una estructura desarrollada o un reparto de funciones entre sus miembros.

Para cerrar la descripción de las conductas delictivas asociadas con el terrorismo, en el art. 4 se castiga la inducción y la complicidad para realizar alguna de las conductas recogidas en los arts. 1.1, 2 y 3 de la DM 2002; y la tentativa, que se circunscribe a los delitos de terrorismo (art. 1.1), exceptuando los relativos a la posesión de armas o explosivos y a la amenaza de cometer alguno de los delitos enumerados en la lista del art. 1.1.

Expuestas todas las cuestiones relativas a la descripción de los delitos de terrorismo o ligados al terrorismo, en el art. 5 se introduce el marco penal específico aplicable, para el que se indica que las penas deberán ser efectivas, proporcionadas, disuasorias y que puedan tener como resultado la extradición[152]. Respecto a los actos de terrorismo recogidos en el art. 1.1, así como la inducción, la complicidad o la tentativa, se indica que la pena a imponer deberá ser privativa de libertad y superior a la prevista en la legislación nacional para el delito común concretamente cometido. En cambio, para los delitos relativos al grupo terrorista se establece una específica duración de la pena, que también será privativa de libertad. Cuando el rol asumido sea la dirección del grupo terrorista la pena máxima no podrá ser

de crítica por CORRAL MARAVER, CPC, 2018, p. 203, que considera que esta figura vulnera el principio de taxatividad.

[152] El estudio de los criterios indicados es especialmente interesante. Por un lado, porque exige que las penas sean efectivas y disuasorias. Parte de la doctrina ha destacado que la capacidad de disuasión en el ámbito del terrorismo, sobre todo del terrorismo yihadista, es prácticamente nula, pues nada disuade a un sujeto que se suicida en la comisión del hecho delictivo. La prevención general negativa difícilmente encuentra resultados en estos casos. De esta opinión, NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 186-187. Por otro, la necesaria posibilidad de extradición conecta con la necesaria distinción del terrorismo respecto a los delitos políticos. Como explica POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 30-31, distinguir ambas figuras fue uno de los alicientes para que la Comunidad Internacional insistiera en definir el terrorismo.

inferior a 15 años de prisión. En el resto de casos este tope se reduce a ocho años de prisión[153].

También se incluye la referencia a determinadas circunstancias que pueden atenuar la pena. Por ejemplo, en el art. 5.3 *in fine*, se reduce a 8 años de prisión el límite mínimo de la pena máxima aplicable a la dirección de un grupo terrorista cuando las actividades realizadas por el grupo se limiten a la mera manifestación de amenazas de cometer alguno de los delitos enumerados en el art. 1.1 de la DM 2002. Y en el siguiente artículo, se incluye una disposición de Derecho penal premial, por la que se da la posibilidad de rebajar la pena en caso de que el autor abandone la actividad terrorista y colabore con las autoridades[154].

Por último, la DM 2002 incluye una referencia al papel de las personas jurídicas, que serán consideradas responsables de los delitos de terrorismo, relativos a un grupo terrorista y ligados a un grupo terrorista, así como de la inducción o complicidad en estos delitos; incluso cuando este se produzca por la falta de vigilancia o control (art. 7). Así mismo, enumera una serie de sanciones económicas o privativas de derechos específicamente aplicables a la persona jurídica[155].

4.2. La Decisión marco 2008/919/JAI

Tras la aceptable trasposición de la DM 2002 a la legislación de la mayor parte de los Estados miembros[156], e impulsado por los atentados ocurridos en

[153] En un primer momento, se incluyeron en las propuestas de Decisión marco un sistema detallado de penas, en el que se fijaba un límite mínimo de la pena máxima para cada uno de los delitos enumerados en la descripción de "acto de terrorismo". Así, por ejemplo, para el delito de asesinato se fijaba una pena máximo no inferior a 20 años de prisión, y para los delitos de hurto, robo o extorsión una pena máxima no inferior a 2 años de prisión. Sin embargo, este sistema fue considerado muy complicado y el sistema penológico de algunos Estados planteaba problemas, por lo que finalmente fue eliminado.

[154] La colaboración deberá consistir en la aportación de información que las autoridades no hubieran podido obtener de otra forma y que ayuden a "impedir o atenuarlos efectos del delito", "identificar o procesar a los otros autores del delito", "encontrar pruebas", o "impedir que se cometan otros delitos de los previstos enlos artículos 1 a 4".

[155] En el art. 8 se enumeran las siguientes sanciones aplicables a la persona jurídica: multa, ya sea de carácter penal o administrativo; exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas; prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales; sometimiento a vigilancia judicial; la liquidación; y el cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer el delito.

[156] Los resultados de la primera evaluación, realizada en 2004, eran poco alentadores, pues no todos los Estados habían remitido información sobre la trasposición y los que lo habían hecho presentaban ciertas deficiencias (un análisis sobre la defectuosa transposición en GARCÍA RIVAS, en: LH-Nuñez Barbero, 2007, pp. 294-298). Sin embargo, en la segunda evaluación, efectuada en 2006,

Madrid en 2004[157] y en Londres en 2005, la UE da un paso más y amplía la normativa sobre lucha contra el terrorismo con la DM 2008. En ella se incluye, entre los "delitos ligados a actividades terroristas", los actos de provocación, captación y adiestramiento con fines terroristas, que además serán considerados actos preparatorios, pues el texto de la disposición indica expresamente que no será necesaria la efectiva comisión de un delito de terrorismo para su punición[158].

Según la propia exposición de motivos de la DM 2008, dos fueron los motivos que llevaron a la UE a la modificación de la DM 2002[159]. Por un lado, la evolución del *modus operandi* del terrorismo, que ya no se organizaba en grupos estructurados y jerarquizados, sino en "grupúsculos semiautónomos" que se aprovechan de las nuevas tecnologías y especialmente de internet para comunicarse, para inspirar y movilizar a nuevos miembros y como fuente de información y aprendizaje[160]. Y por otro, por la evolución de la normativa internacional sobre este particular, citándose de forma recurrente durante el proceso legislativo el nuevo Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo (CETS n. 196), la resolución S/RES/1624 (2005) del CS de la ONU y la Estrategia mundial de lucha contra el terrorismo de la ONU de 2006[161]. En todos estos instrumentos se tipificaban o se recomendaba la tipificación de conductas preparatorias, por lo que puede concluirse que la UE consideraba esencial dar un paso más en la armonización de las legislaciones nacionales. Es más, en la Evaluación de impacto de la DM 2008 se manifiestan las dificultades que las autoridades policiales y judiciales afrontan en la prevención de los actos de terrorismo derivados de la difusión de propaganda o conocimiento terrorista por internet y puntualiza que estas dificultades se derivan, en parte, de la insuficiente

gran parte de los Estados remitieron información, concluyendo el Consejo que la mayor parte de los Estados traspusieron de forma satisfactoria el contenido de la DM 2002, aunque con ciertas deficiencias, como la imperfecta trasposición del concepto de acto terrorista (art. 1.1) y la aplicación de la pena a la dirección y participación en grupo terrorista.

[157] Estos atentados también impulsaron la creación de la Estrategia de la Unión Europa de Lucha contra el Terrorismo. Para WAHL, en: Wade/Maljevic, War, 2011, p. 119, este acontecimiento provoca una gran conmoción en la UE que antes de ese acontecimiento percibía el terrorismo como una amenaza que solo afectaba a un país tercero y que precisaba ser ayudado por la UE. Sin embargo, tras el 11-M la perspectiva cambia y los Estado Europeos comienzan a percibir la amenaza como propia, como algo que afecta directamente al espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE.

[158] Art. 3.3 modificado por el art. 1 de la DM 2008.

[159] En el mismo sentido, PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 110-111.

[160] En los considerandos (3) y (4) de la DM 2008 se hace referencia precisamente a estas nuevas características del terrorismo.

[161] Considerando (8) y (9) de la DM 2008.

legislación. Sin embargo, en este mismo documento se pone en duda que la tipificación de este tipo de conductas (especialmente la difusión de mensajes a través de internet) pueda ayudar de forma eficiente a paliar las deficiencias que se aprecian. Además, se refleja la preocupación por el evidente impacto que esta normativa va a tener en los derechos fundamentales, pues la difusión o distribución pública de mensajes o la instrucción en ciertas materias a través de internet se encuentran en la frontera de la libertad de expresión e información[162]. A esto, cabría añadir que la tipificación de actos preparatorios como delitos autónomos supondría además un adelantamiento de las barreras de protección penales, lo que podría suponer una vulneración del principio de *ultima ratio*[163].

A pesar de todos los posibles inconvenientes, el proceso legislativo sigue adelante porque, en términos generales, se considera que la modificación es necesaria y que reportará más beneficios que perjuicios. Con ello parece que se apuesta por una visión utilitarista del Derecho penal en la que parece que todo vale si se consiguen los resultados buscados[164].

Como ya indiqué más arriba, la DM 2008 introduce tres nuevas conductas delictivas entre los delitos ligados a las actividades terroristas y que se incluyen junto a las tres ya existentes (esto es: hurto o robo con agravantes, chantaje y libramiento de documentos administrativos falsos)[165]. En primer lugar, introduce la "provocación a la comisión de un delito de terrorismo". Esta se define como la distribución o difusión pública, realizada por cualquier medio (ya sea internet u otro), de mensajes destinados a inducir a la comisión de algún delito de terrorismo, "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". A través de este precepto se tipifican, según la Comisión, dos tipos de provocación: la "provocación directa", entendida como la

[162] Sección 2 del Resumen de la Evaluación de impacto adjunta a la propuesta de Decisión marco del Consejo por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre lucha contra el terrorismo, de 13 de noviembre de 2007.
[163] CORRAL MARAVER, CPC, 2018, p. 203.
[164] En este sentido se pronuncia NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2016, pp. 130 y 110-111. La autora destaca además que la tipificación de este tipo de conductas tiene como como objetivo "favorecer o facilitar" la tarea del Estado en la prevención, persecución y condena de determinados tipos de comportamientos.
[165] Art. 3 modificado por el art.1 de la DM 2008, que recoge en su apartado 1. (a, b y c) los nuevos "Delitos ligados a actividades terroristas".

incitación que tiene como resultado que una persona cometa o intente cometer un delito de terrorismo; y la "provocación indirecta", entendida como aquella que simplemente entraña un riesgo de que se cometa uno o varios delitos[166]. Esta amplia y subjetiva forma de definir la provocación plantea serias dudas de compatibilidad con los principios de seguridad jurídica y certeza[167], lo que provocó que la trasposición a las legislaciones nacionales fuera poco uniforme. Por un lado, algunos Estados (quizá más garantistas) solo incluyeron la provocación directa en su acervo normativo o consideraron que la tipificación de los actos preparatorios genéricos existentes en su normativa ya recogía con suficiente amplitud la provocación, abarcando ambos tipos. Y por otro lado, otros aprovecharon para ampliar las conductas relacionadas con la provocación, incorporando la incitación para la preparación o inducción a la comisión de delitos, a proporcionar adiestramiento, a difundir propaganda terrorista o enaltecer el terrorismo, o humillar a las víctimas[168].

La segunda conducta incluida es la "captación de terroristas" que se define como la simple petición a otra persona para que cometa un delito de terrorismo. La definición de la captación como una *petición* confunde esta conducta con la inducción. Muestra de ello es que algunos Estados utilizaron el término "inducción" en la trasposición o incluso remitieron a preceptos de índole general que ya se encontraban en vigor y que versaban sobre la inducción al delito o sobre la proposición para delinquir. No obstante, la mayoría de los Estados comprendieron que la "captación de terroristas" es algo diferente a la inducción y utilizaron términos como "captar" o "reclutar" para tipificar esta conducta[169].

Finalmente, la tercera conducta tipificada es el "adiestramiento de terroristas" que se circunscribe a la impartición de instrucciones sobre materias relacionadas con el uso y fabricación de armas, explosivos o sustancias nocivas a

[166] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, p. 6.
[167] En este sentido, CORRAL MARAVEZ, CPC, 2018, p. 203 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 112.
[168] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la laucha contra el terrorismo, pp. 6-7.
[169] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la laucha contra el terrorismo, pp. 7-8.

sabiendas de que los conocimientos impartidos se utilizarán con el fin de cometer algunos de los delitos de terrorismo. En este caso la conducta es algo más concreta que las anteriores. Sin embargo, y dado que la normativa europea fija los mínimos que cada Estado ha de cumplir, gran parte de los Estados ampliaron el contenido del adiestramiento, incluyendo la instrucción en otras materias que pudieran ser utilizadas para la comisión de un delito de terrorismo o la recepción de adiestramiento[170].

Por último, la DM 2008 modifica el art. 4 al objeto de establecer que la obligación de trasposición no abarca la inducción a la provocación, captación y adiestramiento de terroristas[171]. Y deja en manos de los Estados la decisión de si consideran necesario o no la tipificación de la tentativa de captación y adiestramiento terrorista, no siendo necesaria la tipificación de la tentativa de provocación[172].

4.3. La Directiva (UE) 2017/541

A principios de 2017 se publica la última de las reformas de los instrumentos de armonización para la lucha contra el terrorismo. En esta ocasión, toma la forma de *directiva*, dejando atrás el antiguo sistema de pilares previo al Tratado de Lisboa y los instrumentos asociados a él[173]. A través de este nuevo instrumento se sustituye la DM 2002 y se modifica la Decisión 2005/671/JAI, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo[174].

Los motivos que dan pie a la revisión del contenido de la DM 2002 son esencialmente dos. Por un lado, la aparente facilidad y frecuencia con la que los

[170] Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la laucha contra el terrorismo, pp. 8-10.
[171] Art. 4.2 modificado por el art. 1 de la DM 2008.
[172] Art. 4.3 y 4.4 modificado por el art. 1 de la DM 2008.
[173] Este es el motivo por el que CORRAL MARAVER, CPC, 2018, p. 194, indica que el "legislador europeo ha procedido a *lisbonizar* esta materia".
[174] El intercambio de información y la cooperación entre Estados había sido incluido en el articulado de la DM 2002 durante las primeras fases de redacción. No obstante, se acabó eliminando para ser desarrollado en un proyecto diferente que culminó en 2005 con la publicación de la Decisión 2005/671/JAI. Sin embargo, algunos de los Europarlamentarios consideraron que el intercambio de información y la cooperación seguía siendo una de las tareas pendiente de la UE, lo que se puso de manifiesto en los debates parlamentarios mantenidos durante el proceso de tramitación de la Directiva 2017. *Vid.* debate parlamentario mantenido el día 15 de febrero de 2017 sobre el tema "Lucha contra el terrorismo".

terroristas (ahora denominados *terrorist foreing fighters*) se desplazan de un país a otro con la finalidad de formarse o de cometer actos de terrorismo y el uso cada vez más frecuente de las nuevas tecnologías para lanzar sus mensajes y consignas para captar y formar a nuevos terroristas. Y por otro lado, y directamente unido a lo anterior, la evolución de la normativa internacional sobre terrorismo, destacando la resolución S/RES/2178 (2014) del CS[175] y el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, de 22 de noviembre de 2015[176], que insta a los Estados a tipificar el viaje con fines terroristas, su financiación y facilitación. Precisamente, conseguir la rápida adopción de lo recomendado en la S/RES/2178 (2014) fue lo que hizo que el proceso legislativo se tramitara por vía urgente[177].

A los dos principales motivos que impulsan la propuesta de actualización, cabría añadir un tercero que marca la tramitación y debates sobre el contenido de la Directiva 2017: los múltiples atentados acaecidos durante los años previos a su publicación[178]. Efectivamente, 2015 y 2016 fueron años en los que Europa fue blanco de múltiples atentados con centenares de víctimas (entre otros, los atentados de Charlie Hebdo en Francia (2015), o los atentados cometidos en Bruselas, en Niza o en Berlín (todos ellos ocurridos en 2016) lo que provocó también un ansia por sacar adelante la nueva directiva[179].

[175] El principal motivo por el que comienza el proceso de revisión de la DM 2002 es la publicación de la resolución S/RES/2178 (2014) del CS, que, como indiqué *supra*, instaba a los Estados a tipificar como delito los viajes al extranjero con fines terroristas y define el nuevo concepto de *terrorist foreing fighters*. A pesar de que los Estados miembros expresaron dudas sobre la necesidad de esta reforma, el Consejo solicitó la actualización al objeto de lograr una tipificación unificada de esta conducta que facilitaría, según esto órgano, la cooperación transfronteriza. Doc. 15715/2014 - REV 2, de 2 de diciembre de 2014.

[176] La descripción de las nuevas conductas delictivas incluidas en la Directiva 2017 son, en esencia, las mismas que las recogidas en el Convenio Europeo para la prevención del terrorismo (CETS n. 196) y el Protocolo Adicional (CETS n. 217).

[177] Al final, la urgencia solo fue sobre el papel, pues en realidad el proceso legislativo duró algo más de año y medio, a lo que hay que añadir el año y medio que se concedió para su trasposición. Sin embargo, esta urgencia dio lugar a que la nueva Directiva saliera adelante sin un análisis sobre el impacto que su contenido podría tener, algo que considero especialmente relevante, sobre todo porque el contenido de las nuevas figuras delictivas incluidas en la Directiva 2017 pueden afectar gravemente a algunos derechos fundamentales, como libertad de expresión, de información o incluso la libertad ambulatoria. En el mismo sentido se pronunciaron International Comission of Jurists (ICJ)/Amnistía Internacional/Open Society Justice Initiative (OSJI)/Open Society European Policy Institute (OSEPI), Informe a la propuesta de Directiva, 2016, p. 5.

[178] En este sentido, CORRAL MARAVER, CPC, 2018, p. 194.

[179] Estoy completamente de acuerdo con CORRAL MARAVER CPC, 2018, p. 200, cuando manifiesta que "el avance en materia antiterrorista en la UE se ha producido a "golpe de atentado".

A pesar de los motivos esgrimidos, varios Estados pusieron objeciones a la actualización del texto, lo que tuvo su repercusión en las sesiones de debate en el Parlamento Europeo y en el contenido de las enmiendas. Gran parte de estas, pretendían objetivar o limitar la abstracción de las conductas recogidas en la propuesta. Y no solo de las nuevas conductas relacionadas con las actividades terroristas (es decir, provocación, recepción de adiestramiento y el viaje con fines terroristas), sino que también se dirigían a modificar los elementos característicos de los delitos de terrorismo. Llama especialmente la atención las enmiendas dirigidas a reducir o concretar los fines terroristas. Por ejemplo, la dirigida a incluir como requisito esencial el uso de la violencia o la amenaza de su uso para que la finalidad de coaccionar a los poderes públicos o a una organización internacional sea considerada un fin terrorista[180]. O aquellas que pretendían limitar los delitos fin incluidos en la lista, como la propuesta de eliminar el gran perjuicio económico como requisito del delito de destrucción masiva de instalaciones, infraestructuras o medios de trasporte; o añadir el calificativo "grave" a la amenaza de cometer alguno de los delitos enumerados en la lista[181].

Pese a los esfuerzos por concretar los elementos característicos de los delitos de terrorismo, estos se mantienen en la redacción dada por la Directiva 2017, incluyéndose únicamente pequeñas modificaciones que amplían la lista de delitos fin. Así, por un lado, se modifica el delito relativo a la fabricación, posesión, uso o desarrollo de armas o explosivos, en la que se añade la referencia a armas radiológicas o nucleares. Y se elimina el adjetivo "grave" que acompañaba a los delitos contra la integridad física. Por otro lado, se (re)introduce un nuevo delito: la interferencia ilegal en los sistemas informáticos[182], que ya había aparecido en los borradores de la DM 2002, pero había sido sustituido por una conducta más grave (la destrucción de sistemas informáticos) y a la que añadía además un requisito adicional (que pudiera poner en peligro la vida o producir un grave perjuicio

[180] Enmiendas 217 a 222. Por su parte, el Comité Económico y Social Europeo parece proponer la total supresión de todas las finalidades excepto la que se refiere a "provocar un estado de terror […], intimidar a una población u obligar a un gobierno". En Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, apartado 1. 3.

[181] Enmiendas 228 y 229 respecto a la primera, y enmienda 235 a 238 en relación con la segunda. Por su parte, el Comité Económico y Social Europeo propone en su dictamen la total supresión de la amenaza como delito de terrorismo. En Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, apartado 1. 5.

[182] Apartado (i), del art. 3.1 de la Directiva 2017.

económico). La introducción de la mera interferencia en los sistemas informáticos, sin agregar ninguna circunstancia adicional que añada cierta gravedad a la conducta, casa mal con el resto de delitos de la lista. Como indica PASTRANA SÁNCHEZ, hubiera sido deseable que se hubiera incluido algún requisito que añadiera un mayor desvalor a la conducta[183].

No obstante, los cambios de la Directiva 2017 con más repercusión se producen respecto a los "delitos relacionados con actividades terroristas"[184]. Los ya existentes sufren pequeñas modificaciones que, por regla general, amplían su ámbito de aplicación. Y a ellos se añaden: la recepción de adiestramiento, el viaje con fines terroristas, la organización o facilitación de viajes con fines terroristas y la financiación del terrorismo. Esta ampliación en el contenido y número de este tipo de comportamientos muestra una clara apuesta por la tipificación de conductas preparatorias, lo que según el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo es peligroso para cualquier democracia[185]. Pero pasemos a exponer la concreta redacción de cada una de estas modificaciones.

Comencemos por el análisis de los delitos ya existentes. El precepto que más modificaciones ha sufrido es el referente a la "provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo". Si bien la nueva redacción no modifica la esencia de la provocación, esta adquiere un nuevo contenido, pues junto a la definición aportada en la DM 2008 se incluye el requisito de que la difusión de los mensajes "preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo". Con ello, la provocación ya no es solo la difusión de mensajes que inciten a cometer delitos de terrorismo, sino también la difusión de mensajes que enaltezcan esos delitos. Es decir, con esta sutil modificación, la directiva obliga a tipificar la difusión de mensajes cuyo

[183] PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 114. La autora propone incluir la misma cláusula final que al delito de destrucción de sistemas informáticos, es decir, que la conducta ponga en peligro la vida o pueda producir un grave perjuicio económico.

[184] El resto de las cuestiones recogidas en la Directiva 2017 sufren modificaciones menores que no tiene importancia al objeto de este trabajo. Así, se mantienen los preceptos sobre las sanciones aplicable a las personas físicas (art. 15), en el que se indica que, al dictarse sentencia, se tomará en cuenta la minoría de edad del responsable de un delito de captación o adiestramiento terrorista. También se mantiene el contenido del art. 16 (circunstancias atenuantes), el art. 17 (responsabilidad de las personas jurídicas) y el art. 18 (sanciones aplicables a las personas jurídicas).

[185] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, apartado 1. 5.

objetivo es meramente propagandístico y que busca únicamente "obtener apoyo"[186] [187].

Respecto a la captación (art. 6) y adiestramiento (art. 7), no se producen grandes cambios. Solamente se amplía la conducta de adiestramiento, que ya no se circunscribe a la instrucción relacionada con armas o explosivos, sino también a la formación sobre métodos o técnicas concretas que puedan servir para la comisión de delitos de terrorismo. También sufren pequeñas modificaciones los clásicos delitos relacionados con actividades terroristas (hurto o robo con agravantes, chantaje y falsificación de documentos administrativos) recogidos ahora en el art. 12. De entre ellas, se elimina el hurto y se añade, junto a la expedición de documentos administrativos falsos, la utilización de esos documentos para cometer un delito de terrorismo o relacionado con un grupo terrorista o para viajar con fines terroristas.

Junto al adiestramiento, y como complemento de este, se incluye ahora la recepción de instrucción (art. 8), por lo que ya no solo se obliga a tipificar la conducta del que enseña, sino también del que aprende, abarcando este nuevo delito las conductas de autoadiestrameinto o autoadoctrinamiento[188]. Como es lógico la conducta de enseñar o aprender solo será constitutiva de delito si se acompaña de una finalidad: la intención de cometer delitos de terrorismo. Sin embargo, la prueba de este elemento subjetivo plantea diversos problemas, pues únicamente podría evidenciarse la intención a través de pruebas circunstanciales o de inteligencia, o por medio del testimonio auto-inculpatorio del investigado. Esto produciría la merma de las garantías procesales o incluso la inversión de la carga de la prueba.

Mayores dificultades aún presenta la prueba del autoaprendizaje. La mera posesión de libros o documentos, el simple acceso a determinadas páginas web, o sencillamente acudir a clases de vuelo o química pueden pasar a ser conductas delictivas si concurre el elemento subjetivo o si el supuesto autor ha participado

[186] El considerando (10) de la Directiva 2017 deja claro esta conclusión al indicar que la provocación comprende "la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes (…), con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población".
[187] La habitual utilización de internet y redes sociales para la provocación hizo que se incluyeran medidas específicas para la eliminación y el bloqueo del acceso a los contenidos que difundan estos mensajes por estas vías (art. 21).
[188] El considerando (11) de la Directiva 2017 así lo establece al indica que también se considera recepción de adiestramiento el aprendizaje autónomo a través de internet o consultado materiales de aprendizaje.

activamente en la formación[189]. La fina línea que separa la conducta lícita de la ilícita provocó gran revuelo entre los europarlamentarios que criticaron la introducción de esta conducta[190].

A pesar de los problemas que la tipificación de esta conducta puede llevar aparejada, la Comisión consideró necesaria su introducción porque, a través de su tipificación, se facilitaría la investigación y enjuiciamiento de conductas que podrían desembocar en la comisión de un delito de terrorismo. En otras palabras, el motivo de su inclusión es "proporcionar instrumentos policiales y fiscales adicionales para hacer frente a las amenazas"[191]. Esta afirmación revela el devenir de la política penal respecto al terrorismo que cada vez se acerca más a un derecho de prevención policial que a un verdadero Derecho penal.

La misma justificación utiliza la Comisión para la tipificación del viaje con fines terroristas (art. 9) o la organización o facilitación de esos viajes (art. 10), que también "proporcionará a los investigadores y fiscales los instrumentos necesarios para abordar eficazmente los distintos objetivos y actividades que persiguen [los combatientes terroristas extranjeros]"[192]. A través de estos preceptos se obliga a tipificar el viaje o la organización o facilitación de viajes, ya sean a un país tercero o entre países miembros del Unión, con el fin de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo, participar en las actividades de un grupo terrorista o para adiestrar o recibir adiestramiento para el terrorismo.

---

[189] La prueba del elemento subjetivo y de la participación en la formación fue incluida por la Comisión en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, p. 19. La Comisión intenta paliar el problema probatorio indicando que "el mero hecho de visitar sitios web o recibir comunicaciones que contengan información susceptible de ser utilizada para el adiestramiento con fines terroristas no es suficiente para cometer el delito (…). El autor del delito debe, por lo general, tomar parte activa en el adiestramiento". Y en relación con la participación en actividades lícitas (como cursar química en la universidad, tomar clases de vuelo o recibir adiestramiento militar por parte de un Estado), la conducta podrá ser delictiva "si puede demostrarse que el destinatario (…) tiene la *intención dolosa* de utilizar la formación adquirida en ellas para cometer un delito de terrorismo" [la cursiva es propia].

[190] Cabe destacar la intervención de la eurodiputada Cornelia Ernst que, con la expresión "wir bewegen uns wirklich auf dünnem Eis" ("realmente estamos caminando sobre hielo fino") describió claramente la frágil y fina línea que separa la conducta legal de la ilegal.

[191] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, p. 19.

[192] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, p. 19. Esta pretensión de control sobre sectores de la población propia de un sistema basado en la sospecha se consolida con la aprobación del Reglamento 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2018, por la que se establece un Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes.

Estos preceptos tuvieron una evolución singular, pues contaron con firmes detractores y sólidos defensores. Por un lado, los defensores justificaron la introducción de estos preceptos en el peligro que los combatientes suponen para las sociedades europeas y en los informes de Frontex, que afirmaba que ciertos terroristas podían utilizar los flujos de migrantes irregulares para entrar en la UE[193]. Por otro lado, los críticos aludían a la evidente limitación de la libertad de movimiento y a la redacción poco clara y carente de parámetros objetivos que justificaba la necesaria reformulación de su contenido[194] o su directa eliminación[195]. También explicaban que la tipificación del viaje carecería de valor añadido dado que para su castigo era necesario probar la intención de cometer un delito terrorista y esto ya constituía un acto delictivo por sí mismo[196]. Efectivamente, de nuevo se está castigando penalmente una conducta que, sin la concurrencia del elemento subjetivo, sería completamente lícita. Y nuevamente se están adelantando las barreras de protección penal, llegando incluso a castigar la preparación de un acto preparatorio (por ejemplo, viajar con el fin de recibir adiestramiento), la tentativa de un acto preparatorio (por ejemplo, intentar viajar con el fin de adiestrarse en destino, pero ser detenido en el aeropuerto)[197] o, incluso, la ayuda a la preparación de un acto preparatorio (por ejemplo, buscar alojamiento y transporte a alguien que va a viajar para recibir adiestramiento). La tipificación de conductas como estas

[193] En este sentido, enmienda 113 o la insólita intervención de la europarlamentaria Janice Atkinson, que proponía la construcción de muros, emulando la política del presidente Donald Trump, o la destrucción de los pasaportes de los terroristas, con lo que, según ella, no se estaría dejando en situación de apátrida a la persona, sino que serían considerados ciudadanos de ISIS.

[194] Por ejemplo, en las enmiendas 7, 107 y 110 se propone la introducción de la siguiente cláusula: "El acto de viaje debe tipificarse como delito bajo condiciones muy específicas y únicamente cuando el propósito de viajar con fines terroristas se demuestre a partir de circunstancia objetivas y fácticas".

[195] Según el Comité Económico y Social Europeo la falta de claridad de los fines terroristas enturbiaba la interpretación del delito, pues no queda claro cuando un individuo viaja para unirse a un grupo terrorista o a sus actividades y cuando lo hace para apoyar o participar en una insurgencia, rebelión armada o guerra civil, en la que el gobierno nacional califica a los insurgentes, rebeldes o combatientes como terroristas. Este argumento deja patente uno de los problemas de la definición del terrorismo, la difusa línea que lo separa del concepto "guerra". Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, apartado 3.2.2.5.

[196] En este sentido, la enmienda 279, en cuya justificación se indica: "Asimismo, dado que ambos artículos [en referencia al viaje y su organización] requieren que el fiscal demuestre que el fin del viaje o de la organización del mismo es la comisión de determinados actos de terrorismo, no existe ningún valor añadido, ya que estos mismos actos de terrorismo constituyen actos delictivos en sí mismos, y por lo tanto puede utilizarse como fundamento independiente para el enjuiciamiento".

[197] Art. 14. 3 de la Directiva 2017 incluye la tentativa de viajar con fines terrorista.

supone la criminalización en base a una peligrosidad remota, muy alejada de la quizá posible lesión del bien jurídico[198].

Finalmente, en el art. 11 se incluyen la última de las nuevas conductas delictivas: la financiación del terrorismo. Esta consiste en aportar o recaudar fondos con el conocimiento de que se van a utilizar para cometer o contribuir a la comisión de cualquier delito de terrorismo, delito relacionado con un grupo o con actividades terroristas. En su apartado 2 se recoge la recomendación del GAFI, indicando que no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente para la comisión de un concreto hecho o que el sujeto tenga o no conocimiento de los delitos para los que se van a utilizar sus fondos[199]. Sin embargo, este requisito se amplió al resto de delitos relacionados con un grupo o con la actividad terrorista a través del art. 13, en el que se reitera que no es necesaria la efectiva comisión de un delito de terrorismo, y se añade que los delitos de provocación, captación, adiestramiento, recepción, viaje, robo, extorsión o falsificación de documento administrativo no tienen por qué guardar relación con otro delito específico de terrorismo o relacionado con este. Esto suponía extender la recomendación del GAFI, que se circunscribía únicamente a la financiación, y que ahora se ampliaba a todos los delitos recogidos en la Directiva 2017[200].

Al igual que la antigua redacción del art. 4 de la DM 2002, el art. 14 recoge las conductas de complicidad, la inducción y la tentativa. Como novedad, se obliga a los Estados a tipificar la inducción a cualquiera de los delitos incluidos en la Directiva 2017 y la complicidad para la comisión de la recepción y financiación del terrorismo. La medida más destacada es la obligación de tipificar la captación, adiestramiento, viaje y financiación del terrorismo en grado de tentativa. Por un lado, porque en la DM 2008 el castigo de la tentativa de captación y adiestramiento terrorista era potestativo. Y, por otro lado, y como ya se explicó antes, por el evidente adelantamiento de las barreras de protección.

[198] En el mismo sentido, CORRAL MARAVER, CPC, 2018, p. 204, quien además pone de manifiesto que el sujeto debe ir y volver y que durante ese tiempo la persona puede cambiar de opinión o morir, no llegando nunca a materializarse una lesión concreta. En sentido parecido, PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 115-116.

[199] Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Recomendaciones del GAFI del 2012, apartado C. 5.

[200] Enmienda 323.

CAPÍTULO II. LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA ESPAÑOLA

1. Introducción

Tras el estudio de la normativa internacional sobre terrorismo, pasamos ahora al análisis de la evolución de la legislación nacional antiterrorista. Como sabemos, de entre todos los estados europeos, España es uno de los países que ha sufrido por más tiempo y de forma más acusada los envites del terrorismo, por lo que la respuesta a este ha pasado también por diversas fases cuyas características coinciden con las peculiaridades del terrorismo y de los objetivos estatales de respuesta a este, diferenciándose cuatro etapas.

En primer lugar, cabe realizar una brevísima mención a la regulación del terrorismo durante la época autoritaria, en la que el terrorismo era parte de la estrategia contra la disidencia política del momento. No me detendré a explicar los pormenores de la regulación durante esta etapa por su lejanía en el tiempo, por las sustanciales diferencias entre los principios rectores de la política del momento y los actuales y por la existencia de diversos trabajos que abordan el tema con profundidad[201]. A pesar de ello, dos razones motivan el somero acercamiento a la legislación antiterrorista del período dictatorial. Por un lado, porque es aquí donde aparece por primera vez la expresa referencia al terrorismo. Y por otro lado, porque estos primeros pasos marcaron el devenir de la legislación antiterrorista posterior.

En segundo lugar y tras el fin de la época dictatorial, se abre un proceso de redefinición del terrorismo acorde a los nuevos principios rectores del Estado social y democrático de derecho. Durante este período la respuesta al terrorismo pasa de pretender la completa eliminación del vocablo terrorismo y las excepcionalidades a él ancladas, a la incorporación de medidas procesales, penitenciarias y, finalmente, penales, de carácter excepcional. Todo ello en clara respuesta al

[201] Entre otros, cabe destacar la obra de LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985; y junto a esta, TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988.

terrorismo de ETA que alcanzan durante este período su máximo apogeo. Esta etapa finaliza con la redacción y entrada en vigor del CP de 1995.

En tercer lugar, se abre un período en el que la actividad legislativa en materia penal está en constante movimiento y, respecto al terrorismo, comienza a percibirse una tendencia expansiva cuyo máximo objetivo es la eliminación de ETA y de todos sus aliados o de aquellos afines ideológicamente a la organización. Esta fase termina con la reforma del CP del año 2010 en la que ya se percibe un cambio en el objetivo de las políticas antiterroristas, producto de la decadencia del terrorismo nacionalista y el auge y preocupación por el terrorismo yihadista.

Finalmente, el último período coincide con lo acaecido durante los últimos años y concretamente con las reformas del CP de los años 2015 y 2019. La cada vez mayor preocupación por el terrorismo global por parte de la comunidad internacional marca la agenda y la política estatal en materia de terrorismo. Lo que tiene reflejo en la legislación penal y en la estrategia estatal contra el terrorismo. Tanto una como otra siguen los pasos marcados por las organizaciones internacionales o supraestatales, trasponiendo o copiando las directrices obligatorias o potestativas emanadas de estos órganos. En el ámbito penal, el legislador no solo traspone, sino que incluso va más allá, ampliando la respuesta penal de manera extraordinaria.

2. El terrorismo como medio para la persecución de la disidencia durante la dictadura

Desde finales del siglo XIX, momento en el que algunos autores fijan el origen de la legislación antiterrorista española[202], el terrorismo o las actividades relacionadas con este fenómeno se caracterizaron en nuestra legislación por la búsqueda de unos fines, la utilización de unos medios determinados y por afectar a

[202] Por ejemplo, CERRADA MORENO, Concepto, 2018, pp. 94-95, considera la Ley de 10 de julio de 1894 como la primera ley antiterrorista española. QUINTERO OLIVARES, en: Moreno Catena/Arnáiz Serrano, A prueba, 2017, p. 17, indica que el origen de la legislación antiterrorista se encuentra en la Ley de represión de los atentados anarquistas, de 2 de septiembre de 1896. Por su parte, MARTÍNEZ DHIER, Anales de Derecho, 2015, pp. 6 y 25, indica que toma especial relevancia a partir del CP 1928, como precedente del CP 1944; y LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 120-121 considera la Ley de 11 de octubre de 1934 la primera ley antiterrorista. Según la autora, esta norma marca un punto de inflexión en la evolución del tratamiento penal de las conductas terroristas, pues por primera vez se distingue entre delito común y delito político o terrorista. Para un estudio histórico de la legislación antiterrorista previa al período democrático *vid*. LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985.

unos concretos valores relacionados con la protección del Estado y el orden social. Estas características son las acogidas en el CP de 1944, texto en el que se incluye por primera vez el *nomen iuris* "terrorismo"[203] y en el que estos delitos aparecen regulados junto a los delitos de tenencia de explosivos, marcando así la clara conexión entre estos y los medios especialmente graves utilizados en su ejecución[204]. En este texto legal, el terrorismo se caracteriza por la provocación de daños materiales graves (destrucción de edificios públicos o privados, infraestructuras o medios de transporte público, provocación de incendios, o el empleo de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes…) y/o daños personales (muerte o lesiones), en los que el autor los provoca con alguna de estas dos finalidades: "de atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público" (art. 260), es decir, con un fin político[205]; o con "el propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores determinados de la misma o de realizar venganzas o represalias de carácter social o político" (art. 262)[206]. Estas finalidades sufrirán una ampliación con la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma del CP, en la que se incluye el fin de atentar contra la integridad del territorio del Estado, la unidad nacional o el orden

[203] La Ley de 23 de noviembre de 1935, de modificación de la Ley de vagos y maleantes, ya hacía referencia al "delito de terrorismo" (art. Único, A), pero no ofrecía explicación alguna sobre qué conductas podían ser consideradas terroristas. También se utilizó el término en la Ley de 2 de marzo de 1943, por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública, en la que se aludía a "móviles terroristas" (art. 1º. Quinto), distinguiéndolos además de "móviles sociales" o "políticos". Al igual que en la anterior, no aportaba ninguna definición. EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, pp. 77-78, considera que la utilización del término "terrorismo" o "delitos de terrorismo" en la normativa previa al CP de 1944 no autoriza a deducir que en estas normas se estuviera tipificando conductas terroristas propiamente dichas, sino que solo tras la expresa tipificación de los delitos de terrorismo, pueden interpretarse esta como reguladoras de este fenómeno.

[204] De la misma opinión, QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, 1963, p. 302 y GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 199 y 213.

[205] EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 79 y GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 197

[206] Junto a estas figuras delictivas, se incluye también la amenaza de causar algún acto de terrorismo (art. 263); la tenencia, fabricación, transporte o suministro de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes o semejantes destinados a la comisión de estos delitos (art. 264); así como, la apología de cualquier delito de terrorismo o de los culpables. Además, se introduce en el art. 261 un tipo penal en el que no era necesaria la concurrencia de fin alguno y en el que la conducta se ejecutaba "contra nave, aeronave o tren o material ferroviario, fábricas o depósitos de municiones o explosivos o combustibles pertenecientes al Ejército o fuerzas o Institutos armados, obras o dependencias militares, material de guerra u objetos destinados a la defensa nacional". EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 80, considera que este delito no se corresponde exactamente con el terrorismo al prescindir del móvil político. En el mismo sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, 1963, p. 303, quien lo denomina "terrorismo impropio". Finalmente, este tipo penal desaparece con la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma del CP.

institucional al objeto de incluir expresamente los fines propios de las organizaciones nacionalista entre los fines del terrorismo[207].

Al mismo tiempo y junto a los tipos delictivos incluidos en el CP, se promulgaron diversas normas de carácter especial que introdujeron confusión en lo referido a los criterios de aplicación, interpretación y competencia sobre los delitos de terrorismo. Esto se debió, entre otros motivos, a la clara relación existente entre los delitos de terrorismo y la persecución de la disidencia política, que dio lugar a la equiparación del terrorismo con figuras como el bandidaje y la rebelión militar. La existencia de una legislación especial provocó que durante un cierto tiempo se produjera un solapamiento, tanto sustantivo como procesal, orillándose la aplicación del CP y la competencia de la jurisdicción ordinaria en favor de la legislación especial y la competencia militar, que acabó acaparando la competencia sobre delitos de terrorismo[208]. Posteriormente, a través de la Ley 44/1971 se atribuye la competencia para el conocimiento de los delitos de terrorismo a los recién creados Tribunales de Orden público[209], que compartían competencia con la

[207] Es la época en la que se constituye ETA y comienza a actuar. Hemos de tener presente que solo tres años antes se había producido el atentado de ETA contra el inspector de la Brigada Político Social de San Sebastián, Melitón Manzanas, y solo un año antes se había celebrado el Proceso de Burgos contra 16 integrantes de ETA y que tuvo amplias repercusiones en el devenir de la normativa terrorista.

[208] Por ejemplo, el RDL de 18 de abril de 1947, sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, con la que se pretendía dar solución al problema social de las guerrillas republicanas (los "maquis") y el Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre, que unifica en una sola la Ley de 2 de marzo de 1943 y el RDL antes citado y en el que, según GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, pp. 108-109, cualquier movimiento disidente, ya fuera individual o colectivo, podría ser calificado como rebelión militar. Las conductas recogidas en esta norma eran idénticas a las recogidas en los arts. 260 y 262 del CP de 1944, por lo que GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 200, llega a firmar que, aunque "no utiliza expresamente el *nomen iuris* de delito de terrorismo, es éste el delito que se recogía en el mismo". Sin embargo, su conocimiento se atribuía a la jurisdicción militar, lo que conllevaba la considerable agravación de la pena, que, en la mayoría de los casos, era de muerte. Para evitar una doble imputación, se atribuía a la competencia militar aquellos hechos que fueran de mayor gravedad. La vaguedad del criterio y la facultad discrecional atribuida a los tribunales castrenses para su inhibición en favor de la jurisdicción ordinaria (art. 9) provocó, según HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Conde Pumpido Ferreiro, Doctrina, 1997, p. 4879, la extendida atribución de estos casos a la jurisdicción militar, dejando prácticamente derogados los preceptos del CP de 1944. El propio legislador dejó plasmada esta práctica en la exposición de motivos de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código penal, en la que indica el desuso de estos preceptos por el efecto de las leyes especiales (apartado nº seis). A pesar de ello, esta ley y su análoga en la jurisdicción militar (Ley 42/1971, de 15 de noviembre, de reforma del CJM), equiparaba nuevamente las figuras de terrorismo y rebelión, posición critica por autores como GUTIÉRREZ LANZA o GARCÍA SAN PEDRO, ambos citados por GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 208-209.

[209] La creación de los Tribunales de Orden Público se remonta a 1963 (Ley 154/1963, de 12 de diciembre) y en la que se les atribuía la competencia para el conocimiento de algunos delitos siempre que estos obedecieran a un móvil político o social, es decir, delitos de carácter político. Precisamente por ello, Peces- Barba los calificó como la "jurisdicción ordinaria de la justicia política". Citado por LAMARCA PEREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 145.

jurisdicción militar, a los que competía el enjuiciamiento de la pertenencia o actuación al servicio de una organización o grupo con fines terroristas[210].

Durante los últimos años de la dictadura franquista, la represión antiterroristas se fortaleció, culminando con el Decreto Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo, en la que además de agravar las penas aplicables a los delitos de terrorismo, se amplían las conductas delictivas ligadas a este fenómeno[211] y se limitan múltiples derechos procesales, por ejemplo, se amplió el plazo de detención hasta 10 días[212] o se impuso la aplicación de la prisión provisional como regla general, aceptando solo de forma excepcional la libertad provisional[213].

Por último, caben destacar los valores protegidos a través de la legislación antiterroristas, los cuales quizá constituyan uno de los elementos más representativos de la faceta de persecución de la disidencia política durante esta etapa. El bien jurídico asociado a estos delitos fue la "seguridad del Estado". Esta se subdividía a su vez en dos grandes vertientes: la exterior, en conexión con la seguridad que pretendía conseguir el Estado de *puertas para afuera*, es decir, en sus relaciones con otros Estados y el mantenimiento de su independencia e integridad ante el panorama internacional; y la interior, relacionada con la seguridad del Estado de *puertas para dentro* y que se vinculaba con el mantenimiento del orden institucional o el régimen político-social[214]. Los delitos de terrorismo se incluyen en esta segunda acepción de "seguridad del Estado", pues se asociaban a la desestabilización del régimen político imperante infundiendo, por tanto, un claro

[210] Exposición de motivos, apartado seis, de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal y art. 294 *bis* del CJM, modificado por Ley 42/1971, de 15 de noviembre. En este último el fin terrorismo se identificó con el fin de atentar contra la "unidad de la Patria, la integridad de sus territorios o el orden institucional".

[211] Se agrava la pena en función del sujeto pasivo (autoridad, agente o miembro de las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Estado o funcionario público) (art. 1.2). Se reitera la ilegalidad de los grupos u organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas y de aquellas que empleen la violencia como acción político y social y de todas aquellas personas que formen parte de estos o que de cualquier manera los "auxilien" o realicen propaganda de ellos (art. 4). Se amplían las conductas de auxilio y encubrimiento, recogiendo expresamente la construcción o cesión de locales para el encierro u ocultación de persona, o a quien, conociendo de la existencia de estos, no lo denunciaran a las autoridades; el encubrimiento de personas pertenecientes a los grupos u organizaciones, o la ayuda a su desplazamiento, transporte, comunicación o cualquier otra forma de ayuda (arts. 6 y 7). Finalmente, se recoge una conducta cuyo contenido se asemeja a la apología, la cual fue duramente criticada por la doctrina por su extensión, que incluía incluso "la crítica -directa o solapada- de las sanciones legales"

[212] Art. 13.

[213] Art. 15.

[214] QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, 1963, pp. 301 y 457-458.

carácter político al terrorismo[215]. Muestra de ello era la interpretación política que se dio a las finalidades que caracterizaron los tipos penales, que además constituían el punto clave del injusto, pues los elementos subjetivos del tipo no solo fundamentaban el mayor desvalor de la conducta, sino que también la propia autonomía de los delitos de terrorismo[216].

El conjunto de conceptos utilizados para designar los fines terroristas, esto es, los términos "seguridad del Estado", "orden público", "integridad del territorio del Estado", "unidad nacional" y "orden institucional", conectaron estos delitos con la protección del Estado, la autoridad o, en definitiva, el binomio Estado-gobierno. Especialmente el término "orden público", que fue utilizado como macro-concepto que abarcaba todos los demás al ser identificado con la "*auctoritas* estatal", es decir, con el orden político establecido y los valores y principios que lo sustentaban[217]. Fuera del ámbito estrictamente penal, los actos contrarios al "orden público" enumerados en la Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público y la jurisdicción especial creada para su aplicación, los tribunales de Orden Público fueron el emblema de la persecución y erradicación del disenso político en la España franquista.

3. La transición democrática: el "proceso de destipificación del terrorismo"

El paso de un sistema político autoritario a un sistema democrático produjo un cambio de tendencia. Por un lado, se toma conciencia de la necesaria modificación del concepto de seguridad del Estado como protección de la "*auctoritas* estatal", y por otro lado, de la existencia de otros bienes jurídicos de mayor relevancia que aquel y que requieren protección penal, como el pluralismo

[215] En este sentido: QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, 1963, pp. 301 y 457-458; LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 124-126; EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 79; GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, pp. 121-122; MUÑOZ CONDE, PE, 1996, p. 756; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Conde Pumpido Ferreiro, Doctrina, 1997, p. 4878 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 131.

[216] Así lo explica QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, 1963, pp. 300-301, que expone que los delitos de terrorismo tienen un "marcado carácter de *tendencia*, en el sentido de requerir una finalidad ulterior catastrófica o subversiva. El terrorismo, no adscrito a una ideología político-social determinada, es más bien una táctica que un credo, caracterizada por el empleo de medios catastróficos de propaganda tendentes a enervar la oposición por el miedo colectivo. En este sentido es un *delito político*, en atención al móvil y elementos subjetivos que lo informan, mientras que objetivamente es indubitadamente *común*". En sentido parecido, GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 196-197.

[217] Como refiere GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, p. 126, esos principios eran, entre otros, "la unidad espiritual, nacional, político y social del Estado español".

político[218]. Es decir, se produce un cambio de perspectiva que pasa de entender el Estado como un *fin en sí mismo*, a entender el Estado como un *medio* para la consecución de unos fines[219]. Este cambio de perspectiva y la esperanza de que el terrorismo nacional desapareciera con la paulatina instauración de la democracia, promueve la despenalización, objetivación y desvinculación del terrorismo de la idea de persecución política, dando lugar a lo que la doctrina ha denominado "proceso de destipificación de los delitos de terrorismo"[220].

Sin embargo, pese a la esperanza puesta en la remisión de la actividad terrorista, los atentados no solo continuaron, sino que se recrudecieron. Por ello, las décadas de los 70 y 80 del siglo pasado se denominaron los "años de plomo", período en el que la actividad terrorista de la organización más activa de España, es decir, ETA, alcanza su cénit[221]. La respuesta del legislador es la implantación de lo que GÓMEZ BENÍTEZ califica como "política penal de orden público"[222]. Esta política se caracteriza según el autor por la introducción de medidas de carácter excepcional, que se centraron en el ámbito procesal y penitenciario. Entre otras medidas cabe destacar, la creación de los Juzgados Centrales de Instrucción y de la

[218] En este sentido, GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, pp. 121 y 123-124, que indica que el término "seguridad del Estado" está asociado a un sistema autoritario en el que fue utilizado como medio para criminalizar todo tipo de oposición política y en el que se identifica este valor con la idea de Estado-persona. Por tanto, este término es incompatible con un Estado democrático al reflejar connotaciones completamente opuestas a los principio jurídico-políticos que guían el sistema democrático. También, TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, pp. 282-283; LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 545 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 137-140.

[219] FERRAJOLI, Derecho, 1995, p. 814.

[220] Denominación utilizada por LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 122-123; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, pp. 102-103; ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, pp. 71-72 y CERRADA MORENO, Concepto, 2018, pp. 140-142. Representativos de esta nueva tendencia son los Acuerdos de la Moncloa, celebrados en octubre de 1977, en los que se indica que los delitos de terrorismo deberán figurar en el CP común y su contenido se ajustará a los contenidos y principios democráticos, así como a los convenios internacionales y los países de nuestro entorno.

[221] Es la época de los atentados más sangrientos, como los atentados de Madrid, de julio de 1979, o como el atentado de Hipercor o el de la casa cuartel de Zaragoza, ambas acaecidos en 1987, y por supuesto, los múltiples asesinatos de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o políticos.

[222] GÓMEZ BENITEZ, CPC, 1982, pp. 45-46 y 47-61, explica que la política penal de orden público es aquella política criminal que va dirigida a la defensa del orden político, socio-económico y, sobre todo, de una determinada "normalidad" ciudadana e institucional a través de la excepcionalidad represiva. Esta excepcionalidad en la protección del aparato del Estado (institucional), propio de un estado autoritario, se contagia a otros sectores del ordenamiento, creando con ello un derecho paralelo, que afectará a todos los ámbitos: policial, procesal, penitenciaria, … En el ámbito penal esto se plasma en una tendencia hacia la prevención del delito a toda costa, la sospecha como categoría jurídica que habilitaría la intervención policial y el uso de lenguaje indeterminado, vago, efectista y publicitario. Para una aproximación a la política de orden público actualizada y con referencias al debate suscitado sobre el tema en la doctrina italiana *vid.* COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 60-66.

AN[223], la introducción de medidas procesales y penitenciarias limitativas de derechos que se aplicaban a la comisión de ciertos delitos cuando fueran cometidos por persona integrada en bandas o grupos organizados y armados, entre los que también se incluyeron las bandas o grupos terroristas[224], que habían pasado al CP común en un corta-pega de las conductas anteriormente tipificadas en el CJM[225].

Durante los primeros años de la transición es especialmente interesante la importancia que comienza a darse a la comisión de delitos por grupos organizados, tengan o no un fin político[226]. Esto fue interpretado como el primer paso hacia la despolitización de los delitos de terrorismo, pero al mismo tiempo planteó serios problemas interpretativos al mantenerse en el CP la tipificación de los delitos de terrorismo junto con la agravación de otros delitos cometidos "por grupos organizados y armados", caracterizados ambos conjuntos de preceptos por la concurrencia de una aparente finalidad específica[227].

Finalmente, el proceso de despolitización de los delitos de terrorismo culmina con la publicación de la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, de modificación del CP en materia de terrorismo, en la que se eliminan los delitos de terrorismo y la referencia expresa al término. Estos pasan a integrarse en los tipos delictivos comunes, eliminándose por completo cualquier referencia al elemento teleológico de su actividad. A partir de este momento, el legislador opta por endurecer el

[223] Esta jurisdicción se crea a través del RDL 1/1977, de 4 de enero, en sustitución de los denostados Tribunales de Orden público que se ocuparon de la represión de la disidencia política durante los años de la dictadura. A través del RDL 3/1977, de 4 de enero, se atribuyó a estos nuevos órganos el conocimiento de los delitos de terrorismo.

[224] El RDL 21/1978, de 30 de junio, introduce medidas procesales tales como: la detención por *el tiempo necesario para los fines investigadores*, es decir, sin plazo (art. 2); la consideración de estos delitos como flagrantes, lo que permitía la entrada y registro sin autorización previa (art. 3); la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, que podrán ser intervenidas sin previa autorización judicial (art. 4) y el otorgamiento de la competencia para su conocimiento a los recién creados JCI y AN (art. 5), órganos que sustituyen a los Tribunales de Orden público. También excluye la aplicación de ciertas figuras penitenciarias, como el indulto, la libertad condicional o a la rendición de penas por el trabajo (art. 6).
Las medidas procesales incluidas en el RDL se matizan en la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados, que deroga el RDL. En esta última, se limita el plazo de detención a 7 días (art. 2) y la intervención de las comunicaciones a 3 meses prorrogable (art. 4).

[225] A través del RDL 3/1977, de 4 de enero, introdujo como anexo al CP los arts. 294 bis a), b) y c) del CJM que recogían los delitos realizados por pertenecientes a organización o grupo terrorista o sujetos que actuaran al servicio de estos.

[226] Destaca la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, cuyo ámbito de aplicación son ciertos delitos cometidos por personas integradas en grupos organizados y armados a los que se aplicarán ciertas medidas procesales.

[227] En este sentido, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 169 y GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 103.

tratamiento penal de un listado de conductas delictivas que se asociaban con la habitual actividad de los terroristas y con los medios usualmente utilizados por estos, e identificar la actividad terrorista con la comisión de esos delitos por organizaciones armadas[228]. Todo lo anterior evidencia la nueva tendencia hacia el entendimiento del terrorismo como delincuencia organizada[229], que como veremos más adelante se mantendrá a lo largo de los años, hasta la gran reforma del CP acaecida en el año 2015.

A pesar de la no expresa tipificación del terrorismo en el CP, este fenómeno sigue siendo objeto de gran interés[230]. El legislador sigue considerando el terrorismo como una actividad delictiva que, dada la frecuencia con la que se comete, altera profundamente la convivencia pacífica de la sociedad[231]. Por lo que se continúa dando un tratamiento procesal y penitenciario de carácter especial, que se transmitió a la propia CE en la que, según TERRADILLOS BASOCO, se da carta de naturaleza a un derecho de emergencia[232]. Efectivamente, en el art. 55.2 recoge un régimen excepcional para la investigación de las actividades delictivas de las "bandas armadas" y "elementos terroristas", permitiendo la ampliación del tiempo de detención y la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones[233]. Junto a este, el art. 13.3 de la CE excluye el terrorismo de la cláusula de no extradición de los delitos políticos, aportando una

[228] Por ejemplo, se agrava la pena del delito de detenciones ilegales y secuestro (art. 481), se tipifica el acondicionamiento de lugares o la cesión de estos para la comisión de la detención ilegal o secuestro (art. 481 bis), se añade un tipo delictivo de amenazas o coacciones colectivas ("con el propósito de atemorizar a los habitantes de una población") (art. 496 bis), se agrava la pena de los estragos que destruyeran aeronaves o naves, o emplearan sustancias, explosivos, inundaciones, o afecten al ámbito ferroviario a hilos o postes telegráficos o semejante, "independientemente del fin propuesto por el culpable" (art. 554). En este sentido, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 175 y GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 221.

[229] Esta tendencia se aprecia con mayor claridad en la LO 2/1981, de 4 de mayo, que modifica el CP y el CJM, vulgarmente denominada "Ley de defensa de la democracia" por ser la respuesta al fallido golpe de Estado del 23 de febrero; y en la que, según GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 223-224, se inicia lo que el autor denomina como "la técnica de la asociación ilícita agravada".

[230] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 175, afirma que "El terrorismo desaparece de la técnica penal, pero no, sin duda, de la preocupación legislativa". También GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 221, quien advierte que sigue existiendo la inquietud por darle un tratamiento procesal diferenciado a los casos de terrorismo.

[231] Esta idea se aprecia en el preámbulo del RDL 3/1979, de 26 de enero, de protección de la seguridad ciudadana y la LO 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el art. 55.2 de la CE, en la que se equiparan los elementos terroristas y las bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana (art. primero. Uno).

[232] TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, pp. 14-15.

[233] Como se explicó *supra*, estas restricciones de derechos ya se habían ensayado con anterioridad en el RDL 21/1978, de 30 de junio y en la Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados.

segunda característica del tratamiento del terrorismo: la no consideración de esta actividad como un delito político.

Tras la entrada en vigor de la CE, comienza un periodo de gran actividad legislativa que incide sobre el tratamiento del terrorismo y que consolida una legislación especial centrada en introducir medicas de carácter procesal, penitenciario[234]. Así, por ejemplo, cabe destacar la posible intervención de las comunicaciones entre un interno en un centro penitenciario y su abogado en caso de terrorismo[235]; o la creación de nuevos tipos penales que se centran en el adelantamiento de las barreras de protección penal[236], o en las que se equiparaban figuras de diversa gravedad, como autoría y participación o delito consumado y frustrado[237]. Así mismo, cabe destacar que, aunque el terrorismo ya no era utilizado como medio de persecución política, el carácter político de estos delitos sigue presente, aunque ajustado a los nuevos valores del Estado democrático. Claro ejemplo de ello fue la Ley 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del art. 55.2 de la CE. Si bien la única novedad que esta ley introducía era la unificación en un solo texto legal de todas las normas procesales y penales ya existentes relativas al terrorismo, la decisión de mantener el delito de rebelión junto al de terrorismo le aportaba un claro carácter político[238].

---

[234] GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 104, indica que si bien la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, "acabó con la especialidad sustantiva de los delitos de terrorismo", "la especialidad o excepcionalidad continuó viva en las leyes procesales".

[235] Dicha medida se introduce en la LOGP, art. 51.1, párr. 2º.

[236] Por ejemplo, en la LO 2/1981, de 4 de mayo, se incluían conducta preparatorias como la pertenencia a grupos o bandas armadas (incluidas las terroristas), la asistencia a cursos o campos de entrenamiento o el mantenimiento de relaciones de cooperación con bandas armadas o grupos terroristas extranjeros (art. 174 bis, a); o ciertas conductas de colaboración como, la obtención o facilitación de información o medios materiales o económicos que favorecieran la permanencia de la organización o la comisión de delitos por persona integrada en bandas o grupos armados (art. 174 bis, b). Según GÓMEZ BENÍTEZ, CPC, 1982, pp. 57-59, esta es otra de las características propias de la "política penal de orden público".

[237] Medidas introducidas por Ley 9/1984, de 26 de diciembre, arts. 7, 8 y 9 respecto a la equiparación de supuesto de autoría y participación; y art. 3 en relación con la equiparación entre delito consumado y frustrado. Esta Ley fue muy criticada por la doctrina por su inspiración autoritaria y por la infracción de varios preceptos constitucionales, siendo posteriormente parcialmente declarada inconstitucional por el TC en sentencia 199/1987, de 16 de diciembre. En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, pp. 28-29.

[238] En este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, pp. 108-109, quien considera que mantener la regulación de la rebelión junto a la de los delitos de terrorismo tiene un "inequívoco significado político". El tratamiento conjunto y similar en la legislación de emergencia reafirmaba, según el autor, la identidad en la estructura de ambas tipologías caracterizadas por el uso de violencia, la organización y el fin político. De la misma opinión, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 215 y 217 y GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 227-228. Esta última, considera que el ámbito de

Esta etapa finaliza con la LO 3/1988 y la LO 4/1988, de reforma del CP y de la LECrim respectivamente, las cuales ponen fin a la legislación especial vigente hasta ese momento al derogar la, parcialmente inconstitucional, Ley 9/1984 e incorporar a la legislación común la regulación atinente al terrorismo[239].

A modo de conclusión, cabe finalizar el presente apartado indicando que gran parte de las medidas procesales, penitenciarias y penales implantadas en esta etapa tienen reflejo en la actual regulación sobre terrorismo, por lo que podría concluirse que en los primeros años de la democracia se fraguaron las bases del actual tratamiento del fenómeno terrorista.

4. El CP de la democracia: la consolidación del terrorismo como delito

Desde la entrada en vigor de la CE se promovieron diversos proyectos para la creación de una legislación penal acorde a los nuevos valores y principios constitucionales. Las profundas modificaciones sociales, económicas y, sobre todo, políticas, hacían necesaria la redacción de un nuevo CP que sustituyera al vigente texto, desfasado y desactualizado[240]. Este proceso culmina con la publicación en 1995 del que se denominaría el "CP de la democracia", con el que, según ASÚA BATARRITA, se alcanza un "equilibrio básico" en la regulación del terrorismo[241]. En este texto reaparece el *nomen iuris* "delitos de terrorismo" que, siguiendo la tendencia marcada por la LO 3/1988, reincorpora el tratamiento jurídico del terrorismo a la legislación común. Ya que la "seguridad del Estado" como bien jurídico protegido había quedado anclado a la idea de delito político y de protección del *Estado-fin*, en el nuevo texto se recupera la nomenclatura utilizada en los CP anteriores al de 1944[242], subdividiendo los delitos contra la "seguridad interior del Estado" en dos títulos diferentes: los "Delitos contra la Constitución" (Título XXI)

aplicación de esta ley es precisamente "los grupos armados que persiguen una determinada finalidad política".

[239] La derogación de la Ley 9/1984 se calificó por algunos como "derogación parcialmente simulada", pues la LO 3/1988 tomó ciertos preceptos de la primera incorporándola al CP. De esta opinión GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 234.

[240] Así lo indica el propio legislador en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[241] ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, p. 250.

[242] Así, por ejemplo, en el CP de 1870 el título II del Libro II se tituló "Delitos contra la Constitución" y un título III referente a los "Delitos contra el orden público"; y en el texto del CP de 1928, se mantenía una estructura parecida, que destinaba el título II del Libro II a los "Delitos contra los poderes públicos y contra la Constitución" y el título III a los "Delitos contra el orden público".

y los "Delitos contra el orden público" (Título XXII). Entre estos últimos se incluyen los delitos de terrorismo que ahora quedaban recogidos en los arts. 571 a 580[243].

A partir de la entrada en vigor del CP y hasta la reforma del año 2015, el núcleo central de los delitos de terrorismo (arts. 571, 572 y 574 del CP) se caracterizó por la concurrencia de tres elementos. En primer lugar, la comisión de cualquier delito (art. 574)[244], aunque el legislador mencionaba expresamente aquellos delitos habitualmente recogidos en los CP precedente y en la normativa internacional, es decir, los delitos de estragos e incendios (art. 571) y a los delitos contra las personas (vida, integridad física y libertad) (art. 572). Para estos últimos se incluía una agravante en caso de que la víctima fuera miembro de alguna institución política (nacional o autonómica), magistrado del TC, miembro del CGPJ o miembro de las FFCCS o de las Fuerzas Armadas[245]. En segundo lugar, era necesario que esos delitos fueran perpetrados por personas que pertenecieran, actuaran al servicio o colaboraran[246] con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad fuera terrorista. Y por último, la propia finalidad terrorista de la

[243] Cabe destacar un detalle que deja entrever el cambio de prioridades y de valores que se produce con el nuevo sistema constitucional, que posiciona a la persona individual por delante de la protección de los intereses del Estado. Esto queda reflejado en el orden en el que el legislador dispone los títulos en el CP, situando la protección de los derechos de carácter personal en los primeros títulos del CP, dejando para el final los preceptos relativos a los ataques a los bienes de carácter estatal, que quedan ahora en un segundo plano. Esta misma idea fue destaca por GARCÍA VALDÉS, El proyecto, 1992, pp. 11-12, respecto al proyecto de CP de 1992 y cuya estructura se mantuvo en el CP de 1995.

[244] La introducción de una cláusula abierta que permitía calificar cualquier delito como terrorista suscitó que cierta parte de la doctrina, con el fin de limitar y dar coherencia a esta excesiva amplitud de la regulación, propusiera que fuera necesario que la comisión del concreto delito fuera idóneo para la lesión del bien jurídico o que el delitos pudiera llegar a cometerse con alguna de las finalidades terroristas. En este sentido PRATS CANUT, en: QUINTERO OLIVARES, Comentarios, 1996, p. 1588; MIRANDA STRAMPES, en: Serrano Butragueño, CP 1995, 1998, p. 1971; SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, p. 188 y CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 137-138.

[245] La agravante por la cualidad de la víctima ya se había incluida previamente en la Ley 9/1984, en la que solo se aplicaba en caso de ser la víctima miembro de las Fuerzas Armadas, de Cuerpos de Seguridad del Estado o de Policías de las Comunidades Autónomas y de los entes locales (art. 3º). La introducción y ampliación de esta agravante se corresponde con la evolución de los objetivos de la actividad terrorista en España que, a partir de cierto momento y en aplicación de la denominada "socialización del sufrimiento", se dirigió no solo contra las FFCCSE, sino también contra políticos y miembros de la judicatura.

[246] La diferencia entre la pertenencia, actuación al servicio y colaboración con las asociaciones terroristas produjo graves problemas interpretativos que no fueron fáciles de resolver. Si bien en 2015 desaparece la referencia a la modalidad "actuación al servicio", que algunos autores habían relacionado con la actividad del sujeto que a cambio de una prestación económica realizaban algún acto para la organización, es decir, los sicarios o asesinos a sueldo (LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 370-371); la confusión entre la pertenencia y la colaboración sigue siendo objeto de discusión (*vid.* Capítulo V, 3.2.1).

organización que se plasmó en los fines "subvertir el orden constitucional" o "alterar gravemente la paz pública".

Como se puede apreciar, y tal como destaca gran parte de la doctrina, los delitos de terrorismo se configuran como "violencia política organizada" o "violencia política ejercida desde una estructura organizada"[247]. Es decir, lo determinante para que un hecho fuera calificado como terrorista era la pertenencia de su autor a la organización. Por tanto, y dada la relevancia que poseía el carácter organizativo del terrorismo, se incluyeron las "bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas" en el listado de asociaciones ilícitas (art. 515 del CP) y se castigaron como tipos agravados la promoción, dirección o integración en ellas (art. 516 del CP)[248].

La concurrencia de las características señaladas y por tanto de la calificación del hecho como delito de terrorismo, suponía la aplicación de un régimen

[247] Representativa de esta opinión es LAMARCA PÉREZ que siempre ha definido el terrorismo como "violencia política organizada". En LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 95 y 207-208; la misma, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, pp. 439-440; la misma, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 41-44 y la misma, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, pp. 1337 y 1344. Otros autores que también consideran el elemento organizativo como esencial en los delitos de terrorismo son ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, p. 264; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 39-40; CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 260-262; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 85-87; el mismo, en: LH-Mir Puig, 2010, p. 989; GEPC, Una alternativa, 2008, pp. 12-13, el mismo, Una propuesta, 2013, pp. 26-27; PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 4; el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 83; GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, pp. 39-41; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1937; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 189-190; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 86-89 y 433; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 196-197 y 210; la misma, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 109-110; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 323; COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 150; CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 145 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, p. 48. De otra opinión, TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, pp. 60-61; GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 132-134; CUERDA ARNAU, Atenuación, 1995, pp. 373-378; CAMPO MORENO, Represión, 1997, pp. 36-37; el mismo, Comentarios a la reforma, 2015, p. 19; el mismo, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, pp. 1306-1307; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 73 y GONZÁLEZ CUSSAC/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, TEORDER, 2008, pp. 45 y 53.

[248] El art. 515 establecía que "son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: (…) 2º las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas". El art. 516 fijaba la pena aplicable a los promotores, directores e integrantes de estas asociaciones ilícitas. En el caso de pertenecer a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas las penas aplicables eran muy superiores a las aplicables al perteneciente a cualquier otro tipo de asociación ilícita. Así, para los promotores y directores la pena era de 8 a 14 años de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 a 15 años; y de 6 a 12 años de prisión e inhabilitación especial de 6 a 14 años en caso de ser el sujeto integrante de banda armada, organización o grupo terroristas. En cambio, las penas se reducían a prisión de 2 a 4 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial de 6 a 12 meses para los fundadores, directores y presidentes de cualquier otra asociación ilícita; y de 6 a 12 años de prisión e inhabilitación especial de 6 a 14 años en caso de ser miembro activo de cualquier otra asociación ilícita.

penológico específico y agravado, y que en ciertos casos no seguía un criterio de cualificación unitario[249].

A pesar de la importancia que se otorgó al elemento estructural, el legislador incluyó la excepción a la regla y tipificó el que fue denominado por la doctrina "terrorismo individual"[250] (art. 577[251]), es decir, la comisión de actos de terrorismo por un individuo sin vinculación a organización terrorista alguna, aunque su posterior aplicación se vinculó siempre a la actuación en grupo[252]. La falta del elemento estructural parecía aportar menor gravedad al hecho, pues el legislador limitó la enumeración de los delitos fin a un listado cerrado en el que solo cabían los delitos más graves y representativos del terrorismo, esto es, los delitos contra la vida, contra integridad física (en este caso solo las correspondiente a las lesiones agravadas por el resultado), contra la libertad (detenciones ilegales, secuestros, amenazas y coacciones), delitos de incendio o estragos, o relativos a la tenencia de armas (concretamente tráfico y depósito de armas o municiones). En correspondencia con esa menor gravedad la pena aplicable al delito partía del marco

[249] Efectivamente, el marco penal abstracto señalado para cada delito no seguía un criterio de agravación claro, pues ni tomaba como referencia la pena aplicable al delito común, ni establecía niveles de agravación en función de la gravedad del delito. Es más, la diferencia de pena entre el delito común y el delito terrorista se hacía mayor cuanto menos grave fuera el delito cometido. Por ejemplo, en caso de muerte en el art. 571 se estableció la aplicación de una pena de 20 a 30 años de prisión, siendo el límite máximo de la pena abstracta aplicable a los delitos contra la vida independiente de 25 años de prisión. En cambio, si se atentara contra la integridad física, provocando por ejemplo lesiones no agravadas, en caso de concurrir la finalidad terrorista la pena aplicable era de 10 a 15 años de prisión, mientras que si no concurriera tal finalidad la pena aplicable variaría en función de la gravedad de arresto de 7 a 24 fines de semana o multa de 3 a 12 meses, o prisión de 6 meses a 3 años. A través de estos dos ejemplos se aprecia claramente que el legislador no estableció criterio de proporcionalidad alguno para la fijación de las penas en los supuestos de terrorismo, crítica que expresó POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, pp. 903 y 908-910.

[250] También denominado "terrorismo urbano", "de baja intensidad" o "aislado" por autores como PRATS CANUT, en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, p. 1591; el mismo, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2002, p. 2231; LAMARCA PÉREZ, PE, 2004, p. 693; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 223 o FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, pp. 45-46. Algunos autores destacan que las conductas incluidas en este precepto simplemente se asimilan a las conductas terrorismo y que a través de la mera acuñación del término se crea una nueva realidad criminógena. Así, por ejemplo, SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, p. 189, que advierte que este precepto supone una ampliación del tradicional concepto de terrorismo, calificando las conductas allí descritas como una "asimilación al terrorismo". Por su parte, PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, p. 103, quien precisamente pone como ejemplo el término "terrorismo callejero" para explicar hasta qué punto damos por existentes realidades solamente porque una palabra ha sido acuñada o empezada a usar.

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

[252] Lo pone de manifiesto FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, pp. 77-78 y 82.

penal abstracto del delito común aplicado en mitad superior[253]. Como se explicará más adelante esta forma subsidiaria de terrorismo pasa a ser la regla general tras la reforma del año 2015.

Junto al núcleo central de los delitos de terrorismo, se incluyen también conductas periféricas o satélite, como los delitos relativos a la posesión y depósito de armas o explosivos (art. 573[254]) o lo que algunos denominaron "recaudación económica"[255] (art. 575[256]). La primera de estas conductas se corresponde con un rasgo que ha acompañado a la actividad terroristas desde sus inicios: el uso de armas y explosivos. En concreto se tipifica la tenencia, depósito, fabricación, tráfico, transporte o suministro, la colocación o empleo de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o sus componentes. Como se aprecia, el tipo penal equipara múltiples conductas y medios de muy diferente gravedad para las cuales fija un mismo marco penal abstracto, algo que no se corresponde con la descripción del delito común en el que la pena varía en función de la concreta conducta realizada y según el tipo de arma o explosivo en clara correspondencia con la peligrosidad de la conducta[257].

El delito de "recaudación económica" consistía en la comisión de delitos contra el patrimonio con el propósito de "allegar fondos" a la organización terrorista[258] y cuya existencia introduce una cierta incoherencia, pues el mayor

[253] En este sentido, PRATS CANUT, en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, p. 1591.

[254] Art. 573: "El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores".

[255] POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 912 y CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 141.

[256] Art. 575: "Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio, serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración".

[257] En este sentido, PRATS CANUT, en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, pp. 1587-1588; MIRANDA STRAMPES, en: Serrano Butragueño, CP 1995, 1998, p. 1970; SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, pp. 188-189; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 130 y ZARAGOZA AGUADO, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1954. Mucho más interesantes son las preguntas que se plantean respecto al fundamento de la tipificación de estas conductas como delictivas. Me refiero a las dudas que surgen respecto a la legitimidad o no de castigar la mera posesión de un instrumento peligroso, es decir, a los delitos de posesión. A este respecto, *vid.* PASTOR MUÑOZ, Delitos de posesión, 2005, en concreto pp. 48-49, 55-60 y 78-87.

[258] Se plantearon dudas respecto a la necesidad de que el sujeto activo no fuera miembro de la organización, sobre todo por la multiplicidad de referencias o la posible inclusión de estos delitos

desvalor del injusto viene dado por la mera concurrencia de los elementos subjetivos, pues la conducta objetivamente considera se corresponde con los propios delitos patrimoniales[259]. Su introducción respondía a los delitos económicos, normalmente robos con violencia o intimidación, perpetrados por el GRAPO para financiar su actividad.

En la enumeración delictiva también se incluyó la comisión de actos de colaboración que se caracterizan por coadyuvar, de uno u otro modo, a que la organización desarrolle su actividad o se mantenga (art. 576[260]). Estas conductas se caracterizan por ser "objetivas aportaciones logísticas" para que la organización lleve a cabo su actividad y que solo puede ser ejecutado por un sujeto no integrado

en otros preceptos. Así, por ejemplo, cabía interpretar que el delito contra el patrimonio realizado por un miembro podía estar incluido en el art. 574 del CP (castigado con una pena inferior –la pena del delito cometido en mitad superior–), y en cambio, el cometido por un *extraneus* podía interpretarse como un delito de colaboración expresamente recogido en el art. 576 (ayuda o mediación económica). Pese a la controversia suscitada, gran parte de la doctrina concluyó que era indiferente que el sujeto fuera o no miembro de la organización, pues el legislador había decidido dar un tratamiento diferenciado a los delitos económico, siendo lo determinante que el sujeto cometiera el hecho con el fin de allegar fondos a la organización y no con los fines propiamente terroristas. En este sentido, POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 912; MIRANDA STRAMPES, en: Serrano Butragueño, CP 1995, 1998, p. 1971 y CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 142-143. Y respecto de los actos de colaboración recogidos en el art. 576, se concluye que la diferencia se encuentra en si el atentado contra el patrimonio se ha realizado indirectamente, es decir mediante actos de cooperación o mediación, en cuyo caso se aplicaría el art. 576. En este sentido, CAMPO MORENO, Represión, 1997, p. 93 y CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 146. No obstante, esto plantearía, a mi entender, problemas concursales con los actos de pertenencia a la asociación terroristas, pues en caso de que el sujeto fuera miembro de la organización y si se aplicara el art. 574, el requisito establecido en este último precepto imposibilitaría, por vulneración del principio *ne bis in ídem*, la aplicación del delito de pertenencia a la organización (art. 516 en relación con el art. 515), lo que sería imposible en caso de calificarse el hecho como un delito de colaboración del art. 575, que posibilitaría la aplicación de dos condenas, una por pertenecer a la organización y otra por colaborar con ella allegando fondos. La AN en la sentencia 55/2006, de 27 de octubre, condena a cuatros miembros del GRAPO por pertenencia y por robo con intimidación, aplicando de forma conjunta el art. 516 y 575, concluyendo además que para la aplicación de este último precepto el sujeto debe ser miembro de la asociación ilícita.

[259] GEPC, Una alternativa, 2008, p. 32; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 256 y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 253-254.

[260] Art. 576: "1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista. 2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de estas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos".

en la organización, es decir, un *extraneus*[261]. En el texto se incluye, por un lado, una referencia genérica a cualquier forma de colaboración con las actividades o las finalidades de la organización; y por otro, una enumeración ejemplificativa de aquellos actos que se consideran colaboración[262]. Entre ellas se incluyen simples actos preparatorios, como la vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento o cesión de alojamientos o depósitos[263], la organización o asistencia a prácticas de entrenamiento[264]. Así como actos de encubrimiento, como la ocultación, traslado o asistencia de personas vinculadas a la organización. Todas estas castigadas con una misma pena: prisión de 5 a 10 años y multa de 18 a 24 meses, lo que planteó no pocas críticas precisamente por la equiparación de conductas de muy diversas entidad y gravedad[265]. La amplitud del tipo también fue objeto de críticas, pues la configuración de este como un cajón de sastre se debe, según algunos autores, a la intención de poder calificar como colaboración terrorista aquellos casos en los que no se hubiera podido probar la integración en la organización o la conexión de la conducta con un acto concreto de terrorismo, fruto todo ello del afán de no dejar fuera ninguna conducta de apoyo o respaldo tanto individual como social al terrorismo[266].

---

[261] CAMPO MORENO, Represión, 1997, p. 74; ASÚA BATARRITA, La Ley, 1998, p. 1641; MIRANDA STRAMPES, en: Serrano Butragueño, CP 1995, 1998, p. 1972; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 33; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 240-241 y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 239-240.

[262] La colaboración con bandas o grupos armados, entre los que también se incluían los elementos terroristas, ya se encontraba recogido en el art. 174 bis, a) y b), incluido en el CP a través de la denominada "Ley de defensa de la democracia" (Ley 2/1981, de 4 de mayo). Estos preceptos fueron objeto de controversia por la vulneración del principio de legalidad por su falta de taxatividad y de proporcionalidad de la pena (*vid.* por todas STC 136/1999, de 20 de julio, en caso "Mesa Nacional de Herri Batasuna").

[263] La construcción o acondicionamiento de lugares para la comisión de secuestros era una de las figuras de nuevo cuño que se incluyen en la Ley 82/1978, de 28 de diciembre (art. 9), la cual eliminaba toda referencia a los delitos de terrorismo, pero agravaba las conductas relacionadas con la actividad propia del terrorismo.

[264] La asistencia a cursos de entrenamiento se encontraba expresamente recogido en el art. 174 bis a) de la Ley 2/1981, de 4 de mayo, en el que se equiparaba esta actividad a los actos de cooperación con banda armada o grupo terrorista extranjero y en la que, según CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 161, se incluía también la asistencia a cursos de formación ideológica, es decir, de adoctrinamiento y aleccionamiento de las ideas que defendía la organización.

[265] LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, Código Penal de 1995, 1996, p. 205; CAMPO MORENO, Represión, 1997, p. 77; LAMARCA PÉREZ, PE, 2004, p. 693; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 162; NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 201 y CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1742.

[266] En este sentido, CAMPO MORENO, Represión, 1997, pp. 72-73; LAMARCA PÉREZ, PE, 2004, p. 692; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 162; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, pp. 1737-1738; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 338-339; NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 142-143; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 354 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 199.

Finalmente, el legislador castiga los actos preparatorios, es decir, la provocación, la conspiración y la proposición (art. 578), definidos en los arts. 17 y 18 del CP. La apología, que en la legislación precedente había tenido un papel relevante, con el nuevo CP pasó a ser una variante de la provocación, lo que hacía necesario el cumplimiento de un requisito clave: constituir una incitación directa a cometer un delito[267].

El legislador dedica los dos últimos preceptos recogidos en esta sección a regular cuestiones colaterales, como la cláusula premial por abandono de la actividad o colaboración con las autoridades[268] o el reconocimiento de las sentencias extranjeras.

Tras la entrada en vigor del CP en los términos aquí brevemente apuntados, se suceden múltiples reformas penales y extrapenales que dan respuesta al fenómeno terrorista y que muestran una tendencia expansionista y cada vez más centrada en la seguridad o sentimiento de seguridad de la sociedad. No obstante, el sustrato fundamental de la respuesta penal al terrorismo queda marcada en esta primera redacción del CP.

5. El devenir preventivo y *securitario* de la legislación antiterrorista: las primeras reformas del CP

5.1. Las primeras reformas del CP: especial referencia a la LO 7/2000, LO 7/2003 y la LO 6/2002, de Partidos Políticos

Las dos décadas que siguieron a la publicación del CP se caracterizaron por un paulatino desenfreno legislativo respecto al tratamiento del terrorismo[269]. Tanto

[267] La apología es un concepto controvertido y cuya definición y ámbito de aplicación planteó ciertas dudas de legitimidad al estar este en conflicto con derechos constitucionales como la libertad de expresión o de información. Un ejemplo de la gran amplitud con la que puede ser interpretada esta conducta se encuentra en el DL 10/1975, de 26 de agosto, de prevención del terrorismo, en el que se incluía la apología como conducta delictiva, en la que se incluía, entre otras actividades, el enaltecimiento de ejecutores y partícipes, la pública defensa o estimulación de ciertas ideologías, manifestaciones que trataren de minimizar la responsabilidad por medio de la crítica a las sanciones o aquellas que menoscaben la independencia y prestigio dela justicia. La amplia interpretación fue criticada por la doctrina, que además de advertir de la amplitud del precepto, veía en él la censura a su propia actividad. LAMARCA PEREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 155.

[268] Para un estudio sobre esta cláusula de atenuación *vid.* CUERDA ARNAU, Atenuación, 1995 y la misma, EPC, 2004, pp. 3-68.

[269] Desde la entrada en vigor del CP 1995 hasta el año 2010, se sucedieron múltiples reformas, de las cuales 8 afectaron a la regulación de los delitos de terrorismo. Entre ellas, la LO 2/1998, de 15 de junio, LO 7/2000, de 22 de diciembre, LO 1/2003, de 10 de marzo, LO 7/2003, de 10 de junio,

en el ámbito penal como extrapenal, se suceden diversas reformas que pretenden dar un tratamiento global a este fenómeno y cuya intención subyacente es, en esencia, la introducción de una política de "tolerancia cero" frente al terrorismo[270]. Esto se traduce en la ampliación de los límites de las conductas y sujetos considerados terroristas y en la agravación del tratamiento penológico y penitenciario.

Ejemplo de esta tendencia son las reformas acaecidas en los años 2000 y 2003. Durante este período se crea un tipo específico de apología del terrorismo que se caracteriza por no ser necesario que el enaltecimiento o justificación pública de los delitos o de sus autores cumplan la exigencia de constituir una incitación directa a delinquir[271]. Esto supone una excepción a la regla general de la provocación (art. 18)[272]. Junto a este nuevo tipo de apología, se incluye también una especie de delito contra el honor de las víctimas del terrorismo, es decir, cuya especialidad se encuentra en que estas se llevan a cabo con ocasión de la comisión de un delito de terrorismo previo[273], castigando la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o sus familiares[274].

Especialmente interesante es la modificación del denominado "terrorismo de baja intensidad". En el año 2000 el legislador decide ampliar el ámbito de aplicación y los fines ligados al terrorismo individual y en 2003 endurece la pena aplicable a estos delitos. Por un lado, se amplían las conductas asociadas al porte

LO 13/2003, de 24 de octubre, LO 15/2003, de 25 de noviembre, LO 20/2003, de 23 de diciembre y LO 2/2005, de 22 de junio.

[270] En este sentido, GEPC, Una alternativa, 2008, pp. 7-8; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 180 y 188 y MIRA BENAVENT, en: Juanatey Dorado, Nuevo panorama, 2013, pp. 50-51.

[271] Según CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 153, "se abre así la vía para castigar penalmente a quienes manifiesten ideas favorables al terrorismo". La reforma anticipa el espíritu de las reformas posteriores y supone un cambio de rumbo (CANCIO MELIÁ/ DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 154).

[272] Como indica MIRA BENAVENT, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 307, precisamente las fricciones que la mera apología presentaba con la libertad ideológica y de expresión el legislador del CP de 1995 decidió vincular la apología a la estructura de la provocación o incitación pública o directa a cometer delitos.

[273] En este sentido lo interpreta CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 272; LAMARCA PÉREZ, PE, 2015, p. 878; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1936; MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 790 y CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 156.

[274] Modificado por LO 7/2000, de 22 de diciembre, que da nueva redacción al art. 578 CP: "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".

de armas o explosivos (que ahora incluye, además de la fabricación y depósito, la tenencia, el tráfico, transporte o suministro de armas, municiones, explosivos y sus componentes) y se añaden los delitos de daños (a bienes materiales individuales o colectivos) sin la necesaria puesta en peligro de la vida o la integridad física, lo cual enturbiaba la distinción entre estos y los delitos de desórdenes públicos[275]. Por otro lado, se incluye una nueva finalidad, la de contribuir a los fines terroristas "atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional". La configuración de los diferentes fines de la conducta como alternativos obliga a concluir que la actuación del individuo puede dirigirse tanto a la consecución de los fines terroristas clásico o la contribución a esos fines mediante la atemorización dolosa de un colectivo. Estas sucesivas reformas se articularon con el propósito de criminalizar y etiquetar como terrorismo las protestas violentas organizadas por determinados colectivos sociales y políticos que fueron etiquetados como "brazo político" del entorno de ETA, es decir, la denominada *kale borroka*[276].

Junto a las reformas propiamente penales, cabe destacar el texto de la Ley de Partidos Políticos del año 2002. Como indican algunos autores, esta ley es representativa de la política de ampliación de la punición al "entorno terrorista", dicho de otra manera, a considerar que "todo es ETA"[277]. Esto se debe a que en su articulado incluyó una extensa lista de motivos de ilegalización de un partido político, todos ellos relacionados con el terrorismo, llegando incluso a incluir entre estos el apoyo tácito[278]. Al año siguiente se incluía el art. 576 bis en el CP, en el

[275] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 69; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 239 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 182.

[276] ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 250-251, explica que la reforma de este concreto delito se produce precisamente en un momento en el que la actividad violenta periférica había disminuido, no afectando las reformas a las posteriores resoluciones judiciales sobre este particular. Así mismo, cabe destacar que tras la ampliación del "terrorismo individual" aquellos actos de protestas fueron juzgados y las agrupaciones de personas participantes fueron declaradas asociaciones ilícitas, por lo que la aplicación de este nuevo precepto no sirvió a tal efecto. Así ocurrió con los grupos juveniles Jarrai, Haika, Segui, Ekin que fueron declarados asociaciones ilícitas por diversas resoluciones judiciales (STS 50/2007, de 19 de enero; 480/2009 de 22 mayo; 977/2012 de 30 octubre; SAN 27/2005, de 20 de junio). Como indica FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 188, este tipo penal nunca se aplicó a un individuo que actuara completamente al margen de una organización.

[277] En este sentido IRUIN, en: Paye, El final, 2008, pp. 357-358; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 188; la misma, RP, 2016, p. 130 y MIRA BENAVENT, en: Juanatey Dorado, Nuevo panorama, 2013, pp. 50-51.

[278] El art. 9.3, a) de la Ley 6/2002, de 27 de junio establece como motivo para la ilegalización "[d]ar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta". LAMARCA PÉREZ, en:

que se daba respuesta al "Plan Ibarretxe" al tipificar la financiación ilegal de asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos o de aquellos que pretendan sucederles en sus actividades[279]. El cambio de gobierno acaecido en 2004 propició la derogación de este precepto al considerarse vulnerado el principio de intervención mínima y proporcionalidad[280].

Además de la ampliación de las conductas terroristas, también se produjo un endurecimiento penológico que incluso se extendió a la LRPM. Así por ejemplo, con la LO 7/2000, de 22 de diciembre, se incluye la aplicación por regla general de la pena de inhabilitación absoluta al responsable de cualquiera de los delitos de terrorismo y cuya duración podía alcanzar los 20 años[281]. Con ello se pretendía evitar el fenómeno denominado en aquel entonces "de la cárcel al escaño"[282].

Así mismo se introdujo un régimen penológico agravado para los menores de edad que hubieran cometido algún delito de terrorismo, contra la vida o agresión sexual y a los que se les aplicará una medida de internamiento en régimen cerrado por un tiempo que puede alcanzar los 4 u 8 años o incluso 5 o 10 años, en función de si el sujeto es menor o mayor de 16 años y de si ha cometido una pluralidad de delitos graves o no[283]. Esta reforma respondía a que el denominado "terrorismo de

---

Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 447, indica que esta ley no resultaba acorde con los valores de libertad y pluralismo político, pues solo a través del proceso penal y a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo puede resultar adecuado decretar la suspensión o disolución de una asociación o partido político. En la misma línea crítica, GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 261-266, que respecto al precepto mencionado y analizando su interpretación por el TC en las sentencias 48/2003, de 12 de marzo y 5/2004, de 16 de enero, afirma que la limitación de las posibilidades de no actuar de un partido político afecta más a sus razones ideológicos o sus fines que a su propia actividad. Así pues, al "tomar fines por medios y permitir la prohibición de los primeros bajo la apariencia de estar vedando los segundos, el TCE estaría implementando una visión defensora de la democracia, una visión que manifiesta que hay cierto mínimo democrático que debe ser preservado".

[279] LAMARCA PÉREZ, PE, 2004, p. 693.

[280] Exposición de motivos de la LO 2/2005, de 22 de junio.

[281] Art. 579.2: "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".

[282] PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 179.

[283] La Disposición Adicional 4º.2, c) recoge este régimen penológico agravado que se aplica a los menores que hubieran cometido un delito contra la vida, un delito de agresión sexual o alguno de los delitos de terrorismo. En estos casos, la medida en régimen cerrado, que por regla general tiene una duración máxima de 2 años (art. 9.3º LRPM) puede alcanzar los 4 años de duración en caso de que el menor tenga entre 14 y 16 años. En cambio, si el menor es mayor de 16 años la medida de internamiento cerrado podrá alargarse hasta los 8 años, cuando solo de manera excepcional puede alcanzar los 5 años de duración (art. 9.5º LORPM), en los supuesto indicados podrá alargarse hasta los 8 años. Finalmente, cuando el menor fuera responsable de más de un delito, "alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años de los

baja intensidad" se cometía en su mayoría por jóvenes que, en algunos casos, no llegaban a la mayoría de edad[284].

Además de ampliar las conductas terroristas y agravar la pena aplicable, caben destacar las reformas introducidas por LO 7/2003, de 30 de junio, que, si bien no afecta directamente a los preceptos sobre terrorismo, crean un régimen de cumplimiento de la pena específico para los delitos de terrorismo[285]. Las modificaciones más relevantes son, en primer lugar, el aumento del límite máximo de duración de la pena en caso de concurso, que llega a los 40 años, que es completamente ineficaz a efectos de prevención del delito[286] y que, según algunos autores, supone la aplicación práctica de la cadena perpetua[287]. En segundo lugar, la imposición del denominado "período de seguridad", que impone el obligado cumplimiento de la mitad de la pena para acceder al tercer grado penitenciario[288].

---

delitos de terrorismo comprendidos entre los artículos 571 a 580 CP", podrá aplicarse la medida de internamiento cerrado de hasta 5 años en caso de ser menor de 16 años o de hasta 10 años cuando sea mayor de 16 años. En esta misma disposición adicional se incluye una cláusula procesal por la cual será competencia de la AN el conocimiento de los delitos de terrorismo cometidos por menores de 18 años (Disposición Adicional 4º.2, a).

[284] FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, pp. 43 y 82-83, critica la creación de una "legislación a la carta", es decir, dirigida a unos concretos individuos, e indica que el art. 577 se destinó a un ámbito geográfico (Euskadi, Navarra y provincias limítrofes), personal y político (cometido por jóvenes y en grupo). Y BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 115, destaca que la intención del legislador era claramente "establecer un subsistema más agresivo respecto a los menores terroristas y que los demás delitos [en referencia a los delitos contra la vida o de agresión sexual] se incluyeron para disimular un tanto, *ad usum delphini*".

[285] Así lo definió BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 88. De la misma opinión, CARBONELL MATEU, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 54; LANDA GOROSTIZA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (2), 2006, p. 168 y LÓPEZ LORCA, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 377.

[286] En este sentido, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 258-259, que consideró innecesaria esta medida y la califico como Derecho penal simbólico. La autora explica que el aumento del límite máximo de la pena no aporta nada en términos de prevención general negativa y prevención especial negativa. La primera por ser los terroristas delincuentes por convicción, que raramente se deja intimidar por el monto de la pena. Y en el segundo, porque la reincidencia de los etarras era prácticamente inexiste. En la misma línea, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 13-14, que destaca que la exacerbación punitiva "conlleva prácticamente a la destrucción del penado como «ser social», disfrazándose bajo la apariencia de reinserción y respeto formal del art. 25 CE lo que no son sino ansias encubiertas de castigo".

[287] BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 94; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 189; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 14 y GARCÍA MAGNA, La lógica, 2018 p. 120.

[288] Art. 36.2 CP. Si bien se incluyó la posibilidad de aplicar el régimen general de cumplimiento en caso de existir pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y si las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento así lo aconsejaran, esta posibilidad se vetó en caso de delitos de terrorismo. También se incluyó el "período de seguridad" para aquellos supuestos en los que aplicados los límites penológicos en caso de concurso de delitos la pena a cumplir fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas (art. 78). En estos casos, el acceso a los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se podían calcular tomando como base la totalidad de las penas impuestas. Al igual que en el art. 36. 2, se incluía la posibilidad de aplicar el régimen general de cumplimiento, sin embargo, en los casos de terrorismo, el régimen era diferente, pudiendo el reo acceder al tercer grado cuando quede por cumplir un quinto del límite de 40 años, y a la libertad

Junto a este requisito, se incluye el perceptivo pago de la responsabilidad civil, haber abandonado los fines y los medios terroristas y haber colaborado activamente con las autoridades[289]. Estos mismos requisitos se exigían al penado por delitos de terrorismo para el acceso a la libertad condicional[290]. Este régimen especial de libertad condicional se completaba con la imposibilidad de que el reo de terrorismo se beneficiara de la libertad condicional adelantada[291] y con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional en caso de haber sido esta revocada[292] [293].

Estas primeras reformas ya muestran una clara tendencia hacia la aplicación de una nueva política criminal dirigida a la prevención del delito y a la retribución por el hecho cometido, influida también por una política criminal *expresiva*, es decir, de comunicación con la sociedad. El Derecho penal antiterrorista comienza a caer en una espiral expansiva que da lugar a la ampliación de las conductas calificadas como terroristas. Si bien en ciertas ocasiones los nuevos preceptos parecen responde a necesidades (reales o no) de persecución, prevención e incapacitación de sujetos considerados peligrosos; en otras, las conductas incluidas poco o nada tienen que ver con este fenómeno. Comienza así un proceso que se extiende hasta hoy y que propone un adelantamiento de la intervención penal a estadios previos a la comisión de un delito cada vez mayor y a la que además se da

condicional cuando le quede por cumplir un octavo del límite máximo de cumplimiento de la pena (art. 78. 3). Unos años más tarde, y a raíz de la alarma social que se suscitó la inminente puesta en libertad de condenados por delitos de terrorismo, la AN (auto de la AN de 26 de abril de 2005) con la posterior ratificación por el TS (STS 197/2006, de 28 de febrero), estableció que el cálculo de la rendición de penas por el trabajo (aplicable a los condenados bajo la vigencia del CP 1973) se realizara sobre cada pena de forma individualizada y no sobre el límite máximo de cumplimiento. Esto suponía la aplicación retroactiva de lo establecido en el art. 78 del CP e implicaba el retraso en la liberación de múltiples presos etarras, entre ellos, el que dio nombre esta doctrina, Henri Parot. Posteriormente la "doctrina Parot" fue recurrida ante el TEDH, que la consideró ilegal por ser contraria a los principios de legalidad y libertad (STEDH caso del Río Prada c. España).

[289] Estos requisitos se introdujeron a través de la reforma del art. 72 de la LOGP.

[290] Los requisitos que todo penado debía cumplir eran tres: (a) encontrarse en tercer grado de tratamiento penitenciario, (b) haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta y (c) haber observado buena conducta y que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, que exigía en todo caso la satisfacción de la responsabilidad civil (art. 90.1 CP).

[291] En el art. 91 CP se recogían dos vías que permitían adelantar el acceso a la libertad condicional. La primera, que permitía al condenado acceder cuando hubiera cumplido las dos terceras parte de la condena siempre que cumpliera los requisitos primero y último recogidos en el art. 90.1 y que hubiera desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Y la segunda, en la que una vez extinguida la mitad de la condena, permitía adelantar el acceso a la libertad condicional hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que el reo acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

[292] Art. 93.3 CP.

[293] Esto suponía la perversión del sistema de grados de cumplimiento penitenciario, pues al no computarse el tiempo pasado en libertad condicional como tiempo de cumplimiento efectivo de condena, este deja de ser el último grado de cumplimiento.

una respuesta penal, procesal y penitenciaria de carácter especial[294]. Según cierta parte de la doctrina, esta tendencia legislativa comienza a generar una dicotomía entre terrorista y ciudadano, que da lugar a una política criminal de "blanco o negro", de "conmigo o contra mí" y en definitiva de "amigo-enemigo", que comienza a desplazar el principio del hecho y los fines resocializadores, introduciendo, según algunos autores, características propias de un Derecho penal del enemigo[295].

5.2. La profunda reforma del año 2010

La tendencia expansiva se consolida con la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del CP, que está marcada por dos grandes acontecimientos[296]. Por un lado, los atentados del 11-S y la posterior respuesta de la comunidad internacional y la UE al terrorismo internacional, con un mayor interés por responder ante el terrorismo de corte yihadista y por una mayor cooperación entre los Estados para

[294] GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 25, indica que la tendencia expansiva da lugar a la calificación como terrorista a una multitud y muy diverso conjunto de conductas que poco tienen que ver con tal fenómeno y cuyo único nexo en común es la "mera disidencia política". En este mismo sentido, ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 251-252; GEPC, Una alternativa, 2008, pp. 11-12; GONZÁLEZ CUSSAC/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, TEORDER, 2008, p. 42 y NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 185. Resaltan la *vis expansiva* y especial del Derecho penal esta materia BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, pp. 85-88; CANO PAÑOS, La Ley Penal, 2011, pp. 12-13; el mismo, RGDP, 2015, p. 4; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 28; CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 155; GIL GIL, ADPCP, 2014, pp. 107-110; CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 646; QUINTERO OLIVARES, en: Moreno Catena/Arnáiz Serrano, A prueba, 2017, pp. 19-20 y 23-25, autor que se centra en describir la especialidad del tratamiento jurídico del terrorismo, y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 276.

[295] BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, pp. 87-88 y 91, destaca, a través de varios ejemplos extraídos de las reformas acaecidas sobre todo en 2003, que el Derecho penal del terrorismo asume características propias de un Derecho penal del enemigo. MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 918, advierte de que, si bien no se ha alcanzado el nivel de un Derecho penal del enemigo, se introducen preceptos o particularidades difícilmente compatibles con los principios propios de un Derecho penal de un Estado de derecho. Este mismo autor desgrana cada una de estas características propias de ese Derecho penal del enemigo en MUÑOZ CONDE, Ciencia jurídica, 2012, pp. 128-130. En este sentido también, ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 240-248; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 210-121 y CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, pp. 155 y 161. Desde la perspectiva penitenciaria, LANDA GOROSTIZA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (2), 2006, pp. 192-201, que analiza detalladamente las reformas que afectan al régimen penológico, así como al cumplimiento penitenciario y concluye que nos encontramos ante cambio de rumbo encubierto en el que prima el mero paso del tiempo y la "peligrosidad ideológica" como puntos clave de la clasificación y progresión en grado.

[296] Algunos autores precisamente destacan que la reforma acaecida en el año 2010 muestra la consolidación de un Derecho penal preventivo y en el que comienzan a vislumbrarse ciertas características propias del Derecho penal del enemigo. Por ejemplo, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 122 y 125-126.

prevenir y perseguir más eficientemente los actos de terrorismo. Y, por otro lado, y a nivel nacional, por la paulatina desaparición de ETA[297] y por la cada vez mayor preocupación por el terrorismo internacional que ya se había manifestado en España con los atentados del 11-M en 2004. Estos dos acontecimientos se encuentran plasmados en el propio preámbulo de la ley en la que se realiza expresa mención a los compromisos legislativos de carácter internacional (concretamente la trasposición de la DM 2008) así como la enorme preocupación por el aparentemente nuevo terrorismo internacional[298]. Ambos aspectos sirven de justificación para las cuatro profundas modificaciones que se introducen con la reforma y que afectan al elemento estructural, la colaboración, la financiación del terrorismo y finalmente, la propagada terrorista.

5.2.1. La modificación del elemento estructural

En primer lugar, se reubica y define la estructura organizativa del terrorismo, que se justifica en la aparente incapacidad del concepto de asociación ilícita para dar respuesta a los diversos supuestos de asociación criminal y los problemas que la ubicación de los delitos de organización y grupo terrorista suscitaron respecto al principio de doble incriminación[299]. De acuerdo con el argumento esgrimido, el legislador crea un nuevo tipo penal que recogía la conducta relativa a las organizaciones y grupos criminales y reubica los referentes a la asociación terrorista en nuevo capítulo VII, dentro del título XVII, que ahora incluía dos secciones: una dedicada a las organizaciones y grupos terrorista y otra destinada a los delitos de terrorismo. Este cambio de ubicación fue considerado positivo por gran parte de la doctrina, pues con ello se conseguía el tratamiento unitario de todas las conductas relativas al terrorismo, evitando además que la organización terrorista

[297] Antes de la reforma, ETA parecía estar apagándose por momentos, con diversos anuncios de alto el fuego. El último antes de la reforma de 2006 y que se rompió con el atentado a la terminal T-4 del aeropuerto de Madrid-Barajas. Finalmente, a principios de año 2011, volvió nuevamente a anunciar una alto el fuego que elevó a definitivo el 20 de octubre comunicando su disolución.

[298] Preámbulo, apartado XXIX.

[299] Preámbulo, apartado XXVIII. Deja constancia de esta problemática GARCÍA RIVAS/ LAMARCA PÉREZ, en: Álvarez García/González Cussac, Comentarios, 2010, pp. 504-505; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, pp. 161-162 y SAN 22/2011, de 16 de septiembre. Sobre la problemática en el campo de la cooperación internacional se pronuncia SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1937. Sin embargo, CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, pp. 654-655, refuta esta justificación y afirma que la anterior regulación era demasiado amplia y que con la nueva regulación el legislador lo que pretendía en realidad era obligar a los tribunales a aplicar con mayor frecuencia los delitos de organización.

fuera considerada un mero subtipo agravado de asociación ilícita[300]. Sin embargo, algunos autores consideraron que este cambio fortalecía el tratamiento excepcional del terrorismo, al regular de forma separada y diferenciada las organizaciones y grupos criminales y las terroristas, conductas equiparables en cuanto a contenido de injusto[301].

Además del cambio de ubicación, se elimina el controvertido concepto "banda armada", que permitía, en una interpretación extensiva del término, abarcar la delincuencia organización común[302]. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia habían apostado por una interpretación restrictiva en la que la banda armada debía tener vinculación con la finalidad terrorista[303].

En el texto legal se incluye además una definición auténtica de organización y grupo terrorista, los cuales únicamente compartían el elemento numérico al requerir ambas la concurrencia de más de dos personas. Sin embargo, divergían en cuanto a la necesidad de estabilidad temporal y coordinación entre sus miembros, requisitos imprescindibles de la organización terrorista pero que podían no concurrir en el grupo, cuestión que fue criticada por la doctrina por la laxitud en su

[300] MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 917; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 371 y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1923. Por su parte, CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 162, pone de manifiesto que la organización o grupo terrorista pasaba ahora a ser un subtipo agravado de las organización o grupos criminales.

[301] En este sentido, CANCIO MELIÁ, en: Álvarez García/González Cussac, Comentarios, 2010, pp. 524-525; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 77-81 y el mismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 658, que lamenta que el legislador haya perdido la oportunidad de situar los delitos de terrorismo y los delitos de organización en el lugar que, según el autor, les corresponde, esto es, entre los delitos contra la Constitución. Así mismo, considera que la nueva ubicación de la pertenencia a organización terrorista entre los delitos de terrorismo "supone una reacción excepcional frente a determinadas organizaciones, organizaciones que presentan un injusto específico". También NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 199, que considera que "[c]alquier excepcionalidad en el tratamiento de conductas que, en esencia, tienen igual desvalor contribuye a elevar el Derecho penal de excepción a la categoría de normalidad, lo cual resulta claramente incompatible con los principios y garantías de un Estado de Derecho".

[302] Sobre este particular *vid.* FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 106-112.

[303] En este sentido, FERNÁNDEZ GARCÍA/GANZENMÜLLER ROIG/ESCUDERO MORATALLA/FRIGOLA VALLINA/VENTOLÁ ESCUDERO, Orden público, 1998, pp. 339-340; MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 918; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 71-72; el mismo, Estructura típica, 2010, p. 162-166; el mismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 659; LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 707-708 y NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 201-202. También la jurisprudencia se había hecho eco de esta problemática e impuso la interpretación restrictiva del precepto. Por todas, STC 199/1987, de 21 de abril (FJ 4º).

definición[304] [305]. No obstante, el legislador justificó la definición por exclusión en el incremento de fenómenos análogos a la organización pero que no reunía los requisitos estructurales de esta y "a la peculiar forma de operar de determinados grupos o células terroristas"[306]. La justificación esgrimida hace clara referencia al terrorismo yihadista, cuya organización en red parecía poner en jaque la clásica definición de organización. No obstante, la doctrina puso de manifiesto que esas nuevas formas de terrorismo cumplían con los requisitos propios de la organización[307]. Como indica CANCIO MELIÁ, un somero repaso a la jurisprudencia mostraba la inexistente dificultad en la aprehensión de esos grupos[308].

Respecto a las concretas conductas que se castigaban, en el art. 571 se distinguía entre conductas de promoción, constitución, organización y dirección de organización o grupo terroristas castigadas con una pena más elevada que la

[304] Por ejemplo, CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 652, indica "[s]e establece así, por vía indirecta y sin reconocerlo abiertamente, unas *cospiracy* general". Críticos también con la regulación del grupo criminal, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 373; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 115-117; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 207-208 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 108-109.

[305] La definición de la "organización" y "grupo" se encuentran recogidas en los arts. 570 bis y 570 ter del CP, preceptos a los que remite el art. 571. La dualidad de la terminología acogida por el legislador español parece inspirarse (y digo parece porque en ningún momento el legislador hace referencia a ella) en la legislación de la UE relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008), que distinguía entre "organización delictiva" y "asociación estructurada". No obstante, ni la denominación ni las características propias del grupo criminal se corresponde con la "asociación estructurada", caracterizada esta última solo por la "no formación fortuita para cometer un delito" y la no necesaria concurrencia de los requisitos temporales y estructurales. La denominación y definición tampoco se corresponde con el texto de la DM 2002 o DM 2008, estas sí específicamente mencionadas por el legislador como justificación de la reforma de los delitos de terrorismo, y en las que se distinguía entre "grupo terrorista" y "organización estructurada", coincidiendo el primer concepto con la "organización criminal" y el segundo con el de "asociación estructurada".

[306] Preámbulo, apartados XXVIII y XXIX.

[307] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 373; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 161; el mismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, pp. 660-661 y NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 202-203.

[308] En concreto el autor cita dos sentencias, la SAN 36/2005, de 26 de septiembre, en el que se condena por colaboración con organización criminal por la planificación del 11-S y la SAN 6/2007, de 7 de febrero, que condena por integración en organización terrorista a varios individuos pertenecientes al grupo "forkane", de ideología fundamentalista, y que crearon una célula terrorista en España. Ambas sentencias fueron recurridas (STS 556/2006, de 31 de mayo y 888/2007, de 25 de octubre, respectivamente), pero el recurso no afecta a lo que aquí se intenta explicar. Es más, un estudio realizado sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de terrorismo yihadista entre los años 2004 y 2016 concluye que el 66,3% de las condenas lo fue por integración en organización terrorista. En BECERRA MUÑOZ/GARCÍA AGUILAR, BC, 2018, pp. 2 y 11, especialmente esclarecedor el gráfico nº 5, en el que se muestra una comparación entre los delitos imputados y por los que finalmente se condenó a los sujetos imputados, destacando de entre todos los delitos terroristas el delito de integración en organización terrorista (p. 7).

participación activa o el formar parte de la organización o grupo terrorista. Pese a la diferencia de peligrosidad existente entre la organización y el grupo, plenamente reconocida respecto a las organizaciones y grupos criminales, el legislador decidió que, independiente de si el sujeto pertenecía a una organización o a un grupo terrorista, debía aplicarse la misma pena[309].

La ampliación de los términos utilizados para la descripción de la responsabilidad por pertenencia a la organización o grupo terrorista también suscitaron diversas críticas. Por un lado, si bien la nueva descripción de la *pertenencia cualificada* se simplificaba, en comparación con la anterior redacción se ampliaban las conductas recogidas en el texto legal al incluir la constitución y la organización[310]. Por otro lado, la modificación que más problemas presentó y que es más representativa de la tendencia expansiva, es la relativa a la *pertenencia simple*. La anterior redacción ya había suscitado problemas por la vaguedad del término utilizado ("integrante") que permitía realizar una interpretación extensiva que abarcaba la mera adhesión ideológica. Si bien la jurisprudencia parecía rechazar esta línea interpretativa, las resoluciones eran contradictorias llegando en algunas ocasiones a castigar la mera pertenencia ideológica[311]. Y con la nueva redacción

[309] En los arts. 570 bis y 570 ter se imponían penas diferentes en función de si el sujeto era parte de una organización o de un grupo criminal, estableciendo penas de menor gravedad en el caso de pertenecer al grupo criminal por su evidente menor peligrosidad, argumentación que además se incluyó en el preámbulo de la LO 5/2010 (apartado XXVIII). Sin embargo, respecto a la organización y grupo terrorista el legislador parece cambiar de criterio al equipara ambas formas de asociación criminal por la mayor peligrosidad de la conducta terrorista y por la mayor dificulta que los grupos terroristas menos organizados plantean para su identificación y desarticulación (preámbulo, apartado XXIX). Por lo visto, en el primer caso prima el contenido de injusto, pero en el caso del terrorismo prima la dificultad de persecución y aprensión de los miembros del grupo. Considero que el cambio de criterio es claramente una muestra más de Derecho penal excepcional.

[310] Por ejemplo, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, pp. 371-372 señala que la constitución de la organización o grupo (término introducido con la reforma de 2010) podía abarcar a aquellos que crean la organización, pero sin ánimo de dirigirla, es decir, solo para que un tercero ostente la posición de dirección. Por otro lado, GARCÍA RIVAS/ LAMARCA PÉREZ, en: Álvarez García/González Cussac, Comentarios, 2010, p. 512, ponen de relieve el pleonasmo que supone castigar la organización de una organización criminal.

[311] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 402-403; la misma, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 704-705 (con ulterior referencia a diversas sentencias) explica que, si bien "es usual que las resoluciones determinen que la pertenencia ideológica no es típica", por otro lado, "cuando tal afirmación puede tener incidencia en un caso concreto no se rigen por esta máxima, sobre todo en los supuestos de gran trascendencia en la opinión pública". En el mismo sentido, MIRA BENAVENT, en: Juanatey Dorado, Nuevo panorama, 2013, pp. 85-87 y 97-99 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 343. La misma contaminación por ideología se produce respecto a los casos de grupo que comparten ideología o fines con la organización terrorista. Respecto a estos casos *vid.* GIL GIL, ADPCP, 2014, que analiza los casos más problemáticos de "terrorismo por contaminación" en la jurisprudencia, como por ejemplo el caso "Gestora Pro-Amnistía" (pp. 138-140) o el caso del "diario Egin" (pp. 145-146). También hacen expresa mención a algunos de estos casos IRUIN, en: Paye, El final, 2008, pp. 352-359 o LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 404-408.

parecía legitimarse esta interpretación al distinguir entre "partícipe activo" y aquel que solo "forma parte" de la organización o grupo[312]. Sin embargo, como bien indica LLOBET ANGLÍ, esta interpretación daría lugar a la inconstitucional del precepto[313], pues se estaría proponiendo un Derecho penal de autor basado en la mera adhesión al discurso ideológico, político o religioso de la organización o grupo terrorismo, interpretación que es contraria a los principios propios de un sistema democrático y que la doctrina ha rechazado contundentemente[314].

No obstante, derivado de la dualidad de conceptos se desprende que la *pertenencia ordinaria* supone algo más que la simple participación o ejecución de delitos propios de la organización o grupo terrorista y, rechazada la mera pertenencia pasiva, la doctrina propuso que "formar parte" se interpretara como la ayuda genérica a la organización o grupo terrorista. Sin embargo, con ello se presentaba otro problema: delimitar las conductas de pertenencia de las de colaboración. Los criterios para distinguir ambos conceptos dividieron a la doctrina en dos vertientes[315]. Por un lado, aquellos que consideraban que la diferencia era de carácter cualitativo, con lo que el perteneciente a la organización únicamente puede colaborar en la preparación y ejecución de la actividad delictiva de la organización y, en cambio, el colaborador solo realiza actos de mantenimiento de la organización[316]. Y, por otro lado, la posición mayoritaria concluye que la diferencia es de carácter cuantitativa, pues lo único que separa ambas conductas es la

[312] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 372, explicaba que la nueva redacción parecía comprometer la interpretación restrictiva que excluía la simple militancia pasiva. También CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 659, expone que la "nueva descripción puede contribuir –intensificando ciertas tendencias en este sentido en la jurisprudencia de los últimos años– a llevar al delito de pertenencia, castigado con penas severísimas, a una especie de delito de adhesión, de identificación con el ideario, y resulta por ello rechazable".

[313] LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 705, concluye que de *lege lata* cabría una interpretación extensiva del delito de pertenencia, pero dicha interpretación convertiría el precepto en inconstitucional.

[314] ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 251-252, destaca que el mero "apoyo moral" o político "permanecen en el terreno legítimo de la diversidad ideológica de un sistema democrático". En la misma línea, PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 2; IRUIN, en: Paye, El final, 2008, p. 356; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 209-210; el mismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 659; LAMARCA PÉREZ, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 446; MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 919; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 400-401; la misma, InDret, 2020, p. 200; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 190 y 199-200 y GIL GIL, ADPCP, 2014, pp. 134-135.

[315] Para la distinción entre las dos vertientes se sigue la terminología y explicación de LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 353-357; la misma, InDret, 2020, pp. 188-189.

[316] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, pp. 3-5 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 344-345, 354-355 y 357. Con matices, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 215-216 y 240-242.

permanencia o estabilidad del miembro dentro de la organización o grupo terrorista[317].

5.2.2. La innecesaria ampliación del delito de colaboración

El segundo aspecto de los delitos de terrorismo que se modifica con la LO 5/2010 es precisamente el relativo a la colaboración. Su modificación se justificó en la necesaria trasposición de la DM 2008 y, junto a las múltiples formas de colaboración expresamente indicadas en el texto legal, se añade un tercer apartado al art. 576 que tipifica la captación de nuevos miembros, el adoctrinamiento, el adiestramiento y la formación para la incorporación a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de un delito de terrorismo[318]. Como señala gran parte de la doctrina, la introducción de estas conductas era innecesaria[319]. En primer lugar, porque por regla general estas no serían propias de un mero colaborador, sino de un miembro de la organización o grupo terrorista, por lo que tales conductas quedarían abarcadas por los delitos de integración en estas organizaciones[320]. En

[317] CAMPO MORENO, Represión, 1997, pp. 74-76; ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 266-268; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 148; FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, pp. 72-76; LAMARCA PÉREZ, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 446; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 357-367; la misma, InDret, 2020, pp. 188-195; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 374; MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 928; NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 240-243; GIL GIL, ADPCP, 2014, pp. 132-134 y 150; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, pp. 1742-1743; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 185; MUÑOZ RUÍZ, RECPC, 2020, p. 29 y POMARES CINTAS/ GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 194 y 201. También apoya esta interpretación la jurisprudencia, muestra de ello son, por ejemplo, STS 1346/2001, de 28 junio (FJ 3º); 1127/2002, de 17 de junio (FJ 4º); 785/2003, de 29 mayo (FJ 3º) y SAN 4/2019, de 7 marzo (FJ 1º).

[318] Según CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 238-239, esta es una colaboración indirecta, pues el receptor de la colaboración no es miembro de la organización o grupo terrorista, sino que esta colaboración solo tendrá efectos positivos para la organización o grupo por la adhesión de un nuevo miembro a sus filas o por la ampliación del apoyo social o la realización de actos violentos de apoyo por parte de sujeto previamente adoctrinados y adiestrados. En sentido parecido NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 199 y CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 237.

[319] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, pp. 374-375; CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, pp. 661-662; LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 712-713 y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 129.

[320] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 367, concretamente indica que quienes realizan funciones de reclutamiento y adoctrinamiento se incardina en la posición del promotor. En sentido parecido y en interpretación de la normativa previa a la reforma de 2010, PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 2, explica que el responsable de la captación de nuevos miembros será un mero integrante de la organización o un director, siempre y cuando, posea la capacidad de adopción autónoma de decisiones. También LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 262-263, se pronuncia en este sentido.

segundo lugar, porque en el raro caso de que la organización decidiera externalizar los procedimientos de captación y formación[321], los términos en los que se tipifica la colaboración ya contemplan estas conductas. Recordemos que el apartado segundo incluye una cláusula abierta que permite incluir conductas similares a las enumeradas como un acto de colaboración y entre las expresamente mencionadas se encuentra la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas. Por último y quizá más interesante, es el hecho de que el legislador se excusa en la obligatoria trasposición de la normativa europea para la introducción de este nuevo apartado e incluir en él conductas relacionadas con lo que la normativa supraestatal indica, pero no recogidas en ella expresamente. Es decir, el legislador va más allá de lo establecido en la DM 2008[322] [323]. Efectivamente, la DM 2008 solo incluye las conductas relativas a la "captación" y al "adiestramiento", y sin embargo, el legislador incluye además de estas, la "formación" o el "adoctrinamiento". Si bien es cierto, que ambas pueden ser interpretadas como formas de adiestramiento, la segunda plantea ciertas dudas, pues adoctrinar significa concretamente inculcar ideas o creencias, lo que en esencia podría colisionar con la libertad de expresión y de creencia[324]. Con la introducción de esta forma de adiestramiento, se dio el primer paso para la subjetivación de los delitos de terrorismo, es decir, para conectarlos con una determinada ideología y no con concretos actos.

5.2.3. El nuevo delito de financiación del terrorismo

En tercer lugar, se introduce un nuevo precepto (art. 576 bis) que se dedica a la financiación del terrorismo. Su contenido está inspirado en la legislación

[321] Quizá la externalización de la formación es más común de lo que se cree, pues han existido casos de concretos individuos enviados a campos de entrenamiento guiados y dirigidos por otras organizaciones terroristas.

[322] En este sentido, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 375; LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 712; CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 663; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 30 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 81-82. Como veremos a continuación, esta es una técnica que se utiliza con cierta asiduidad en la trasposición de la normativa antiterroristas supraestatal e internacional.

[323] No desconozco que las Directivas de armonización procedentes de la Unión Europea establecen "normas mínimas" respecto a la definición de las infracciones y sanciones penales (art. 83 TFUE), es decir, que establecen los criterios básicos y esenciales que todos los Estados parte deben introducir en su normativa nacional. Cumplidos aquellos mínimos, el Estado pueden ampliar y tipificar como delito otras conductas adicionales a las establecidas en la normativa supraestatal y establecer marcos penales superiores a los fijados en la directiva.

[324] *Vid*. Capítulo V, 4.1.

internacional relativa a la prevención de la financiación del terrorismo, especialmente el Convenio de la ONU para la represión de la financiación del terrorismo de 1999, la S/RES/1373 del Consejo de Seguridad y la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre prevención de la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo[325].

En este artículo se castigan tres conductas: la financiación dolosa, la financiación imprudente y la responsabilidad de las personas jurídicas. El primer apartado castiga la recolección o la provisión de fondos, conseguidos de forma directa o indirecta, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para la comisión de un delito de terrorismo o para entregarlos a una organización o grupo terrorista. Por un lado, la forma en la que se describe la conducta típica supone un adelantamiento de las barreras de punición, pues la mera recolección de fondos con la intención de entregárselos a la organización o grupo terrorista ya constituye la comisión de un delito de financiación consumado al no ser necesario esperar a que esos fondos se hubieran puesto a la efectiva disposición de la organización[326]. Y por otro lado, la redacción y autonomía del precepto igualmente presenta serios problemas concursales, ya que prevalecía el delito de "recaudación económica" del art. 575 y la colaboración económica se incluía como una de las modalidades expresamente recogidas en el art. 576 ("cooperación, ayuda o mediación económica"), lo que comporta un caótico solapamiento entre las conductas de financiación difícil de resolver[327].

[325] Esta última a su vez inspiró la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en la que se definen las conductas que se considerarán blanqueo de capitales y establece un listado de sujetos especialmente obligados a colaborar con la autoridad en la prevención del blanqueo de capitales.

[326] En este sentido, MUÑOZ CONDE, PE, 2010, p. 929; LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 715-716 y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 261-262.

[327] El CGPJ, Informe de 26 de febrero de 2009, p. 145, ya se había pronunciado sobre el problema del solapamiento entre conductas y proponía la introducción de un precepto que aunara todas las infracciones atinentes a la ayuda económica a una organización o grupo terrorista. Sobre el problema concursal también se pronuncia NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 260 y 276-277, quien considera que el art. 576 bis desplaza al resto de preceptos relativos a la financiación del terrorismo, pues gran parte de las conductas de colaboración económica (art. 576) así como todos los delitos de recaudación económica (art. 575) quedan englobados en la nueva y amplia redacción del nuevo precepto. Dados los problemas derivados de la multitud de preceptos sobre financiación, la autora considera que habría sido más apropiado seguir la propuesta del GEPC (GEPC, Una alternativa, 2008, p. 32) y modificar el art. 575 CP para incluir un precepto que tipificara la conducta de allegar fondos para el desarrollo de la actividad delictiva de una organización o grupo terrorista. Esta propuesta se materializa en la reforma acaecida en 2015, en la que se unifican las conductas de financiación en un solo precepto y desaparece la mención a la ayuda o mediación económica como

Junto a la modalidad dolosa, el legislador incluye una conducta de financiación imprudente. El precepto recoge los casos en los que, por imprudencia grave de algunos de los sujetos especialmente obligados a colaborar con la autoridad para prevenir el blanqueo de capitales, no se llegue a detectar o impedir la recolección o provisión de fondos tipificada en el primer apartado del art. 576 bis. Esta modalidad de financiación sorprendió a la doctrina, pues las conductas de terrorismo se caracterizan precisamente por ser dolosas, lo que llevó a algunos autores a concluir que esta modalidad de financiación no cumple con los elementos esenciales de los delitos de terrorismo, proponiendo que debieran reubicarse en la regulación propia del blanqueo de capitales[328].

5.2.4. La expansión de las conductas de provocación

Finalmente, la última modificación introducida por la LO 5/2010 es la ampliación de las conductas de provocación y quizá sea, junto a la ampliación de las conductas de colaboración, la más representativa de la tendencia expansiva y adelantamiento de las barreras de protección penal incluida de la legislación antiterrorista.

En el art. 579 se incluye un nuevo tipo penal que recoge un acto preparatorio residual o subsidiario, en el que se castiga la distribución o difusión de "mensajes o consignas" que puedan "provocar, alentar o favorecer" la comisión de un delito de terrorismo, "generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión". Este precepto generó multitud de críticas. En primer lugar, por no cumplir los requisitos propios de la provocación, pues no es necesario que el mensaje incite directamente a la comisión de un delito[329]. En segundo lugar, se lo tachó de inconstitucional por criminalizar la mera adhesión ideológica. Efectivamente, los términos en los que se describe la conducta típica dan pie a una interpretación amplia que permite que la

conducta de colaboración. En el mismo sentido, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 376; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 256-259 y LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 715.

[328] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, pp. 376-377; LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 717-718; CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 664 y CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, pp. 61-62.

[329] Precisamente por este motivo GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 377, lo denomina "provocación impropia". O de forma más generalizada se le denomina como "delito de propaganda" (CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 664).

simple manifestación en apoyo de una determinada ideología propia de un grupo u organización terrorista ya suponga la consumación del delito[330]. Este es un claro ejemplo de la ampliación del ámbito de intervención del Derecho penal hacia conductas periféricas y la progresiva subjetivación de los delitos de terrorismo, centrados en la persecución de una ideología más que en el castigo de conductas[331]. En tercer lugar, la progresiva ampliación de los delitos de expresión y los actos preparatorios en el ámbito del terrorismo provoca un solapamiento entre las diversas conductas que será difícil de delimitar. Así pues, se plantean problemas concursales entre el nuevo tipo penal y el enaltecimiento o justificación del terrorismo del art. 578 y la reclamación pública de la comisión de actos de violencia a una organización o grupo terrorista (art. 170.2)[332].

Por último, algunos autores concluyen que el legislador vuelve a extralimitarse en la trasposición de la DM 2008y critican que el legislador, escudándose nuevamente en las obligaciones supranacionales[333], va más allá de lo establecido en la decisión marco[334]. Efectivamente, el legislador no solo tipifica la distribución o difusión pública de mensajes destinados a inducir a la comisión de un delito de terrorismo, sino que además añade la difusión de consignas que alienten o favorezcan la comisión de delitos de terrorismo. Si bien la introducción de estos vocablos amplía en cierto sentido lo establecido en la DM 2008, creo que el sustrato fundamental de la crítica debería centrarse en la introducción de una provocación indirecta que, como ya indiqué en el capítulo precedente, proviene de instancias supraestatales donde ya fue sometido a duras críticas, negándose algunos Estados a incluirlo en su acerbo normativo, posición que creo también debería haber adoptado España.

---

[330] CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, pp. 664-665.

[331] Sobre esta tendencia es interesante la opinión de MIRA BENAVENT, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 328-329.

[332] Interesante la respuesta que LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, pp. 720-721 aporta a estos interrogantes. La autora concluye que se aplicará el art. 578 cuando la conducta se realice en forma de enaltecimiento o justificación, pues el nuevo tipo penal es de carácter subsidiario, por lo que solo se aplicará en caso de que el acto no encaje en otro de los preceptos. Respecto a la reclamación pública de la comisión de actos de violencia por parte de una organización o grupo terroristas (art. 170.2), la autora pone de manifiesto que la diferencia entre ambos preceptos se sustentaría en la finalidad específica incluida en el art. 170.2, es decir, la atemorización de un determinado colectivo. Cabe destacar, no obstante, que la LLOBET ANGLÍ estima que lo más racional habría sido eliminar la conducta descrita en el art. 170.2.

[333] Preámbulo, apartado XXIX.

[334] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 377; CANCIO MELIÁ, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 665 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 82-83.

5.2.5. Otras reformas de relevancia

Junto a estas cuatro modificaciones cabe destacar la introducción de otros dos cambios que afectan indirectamente a los delitos de terrorismo pero que son elementos clave de esta tendencia *securitaria*. En primer lugar, la introducción y aplicación obligatoria a los delitos de terrorismo de la denominada libertad vigilada[335]. Esta consecuencia jurídica del delito postpenitenciaria, que se encuentra a caballo entre una pena y una medida de seguridad, supone la imposición de una serie de obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta que el sujeto ha de cumplir y cuya duración oscila, en el caso del terrorismo, entre los 5 y 10 años[336]. Esta medida que habitualmente se emplea para el seguimiento de sujetos peligroso por la concurrencia de alguna patología, se aplica ahora también a sujetos imputables considerados especialmente peligrosos, para los que parece no ser suficiente la pena adecuada a la culpabilidad por el hecho y para los que dicha peligrosidad se presume[337]. Según el preámbulo de la ley, la medida se impone para evitar la reincidencia, pero cumpliendo los propósitos de resocialización del sujeto. Sin embargo, tanto lo uno como lo otro parece difícil de conseguir[338]. Lo primero, porque tras el cumplimiento de largas penas de prisión y de las medidas de cumplimiento íntegro de las mismas, el sujeto que consigue la libertad tendrá ya

[335] Art. 579.3: "A los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se les impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor".

[336] La doble faceta de la libertad vigilada, así como la justificación de su introducción por la peligrosidad de algunos sujetos en función del delito cometido y de su pronóstico de reincidencia queda patente en el preámbulo de la LO 5/2010 (apartado IV) que indica lo siguiente: "[s]e hace necesario, por tanto, para tales casos de especial gravedad expresamente previstos, contemplar otras soluciones que, sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela, como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad". (…) "La novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa".

[337] Hemos de recordar que la libertad vigilada se impone aquí de forma obligatoria en caso de que la pena impuesta sea grave y el o los delitos cometidos sean constitutivos de terrorismo, por lo que el pronóstico de peligrosidad está asegurado.

[338] De la misma opinión, DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, Libertad vigilada, 2013, pp. 118-119.

una edad avanzada, lo que influye significativamente en el pronóstico de peligrosidad del sujeto. Y por otro lado, tras el cumplimiento de penas que se acercan a un prisión perpetua, poco espacio queda a la resocialización. En conclusión, la imposición de esta medida a sujetos imputables no hace más que perpetuar su condena, reforzándose el fin de inocuización del sujeto terrorista.

En segundo lugar, se introduce la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo con resultado de muerte. Esta medida tiene un carácter fundamentalmente simbólico dada su limitada aplicación práctica y a la imposibilidad de aplicación retroactiva[339].

6. Las últimas reformas de los delitos de terrorismo por LO 1/2015 y LO 1/2019

6.1. La consolidación del Derecho penal preventivo y *securitario*: un paso más hacia la subjetivación del terrorismo

Solo cinco años después de la profunda reforma de 2010, el legislador español decide volver a reforma el CP a través de la LO 2/2015, de 3 marzo, de reforma del CP en materia de terrorismo. Junto a esta, se tramita la LO 1/2015 de reforma del CP, que introduce modificaciones de gran calado en el resto de la normativa penal[340]. La separación en dos normas diferentes, una cuyo objeto es la reforma del CP en general y otra específicamente circunscrita a los delitos de terrorismo, parece encubrir una vuelta al tratamiento excepcional del terrorismo, es decir, un retorno a la sustracción del terrorismo de CP común[341]. Si bien esta

[339] En este sentido, CERRADA MORENO, Prescripción penal, 2018, pp. 688-690.
[340] Como indica GONZÁLEZ CUSSAC, TEORDER, 2015, p. 170, la reforma ha sido tan profunda que "no es aventurado afirmar que estamos en presencia de otro Código Penal".
[341] En este sentido, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 5 y MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 353. Sin embargo, la tramitación separada también podría *leerse* en sentido político. Desde este punto de vista la aprobación de dos leyes de reforma del CP podría explicarse a través de dos datos. Por un lado, el deseo del partido en el poder y sustentador de la reforma (el PP) de introducir la cadena perpetua en nuestra legislación y, por supuesto, aplicable a los delitos de terrorismo; y la oposición frontal a la introducción de esta pena por parte del partido de la oposición (PSOE). Y, por otro lado, el deseo de ambos partidos de mostrar unidad en la lucha contra el terrorismo y que se afianzó con la firma del "Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo" en el que se marcaba la dirección que seguiría la reforma penal. Ambas premisas no podían cohonestarse en una sola ley, pues la introducción de la prisión perpetua en la propuesta del PP suponía el rechazo de esta por la oposición, por lo que la reforma a través de dos leyes podría quedar explicado en la confrontación de partidos respecto a lo que después se denominó prisión permanente revisable. Un detalle que sustentaría esta interpretación es que en la reforma de

circunstancia llama especialmente la atención, más lo hace el concreto contenido de la reforma, que se caracteriza por la subjetivación de los delitos de terrorismo, el adelantamiento de las barreras de protección penal a ultranza y la exasperación de las penas que muestran la clara tendencia del legislador a implantar un Derecho penal preventista, simbólico y de autor, cuya máxima es la inocuización de aquel que actúa o es ideológicamente afín al terrorista[342]. Ejemplo de ello son la nueva definición del terrorismo, la introducción del autoadoctrinamiento o el viaje a un tercer país con fines terroristas como conducta típica, la modificación en la regulación de los actos preparatorios y la introducción de la colaboración imprudente, todo ello aderezado con un incremento de las penas[343]. Gran parte de las modificaciones introducidas toman como justificación la necesaria armonización de nuestra legislación con la normativa internacional, sin embargo y como seguidamente se verá, el legislador no es fiel a aquella, ya que en algunos casos va más allá de lo estrictamente establecido en la regulación internacional.

6.2. El nuevo concepto de terrorismo: mayor debilitamiento del elemento estructural

En primer lugar, una de las reformas más controvertidas y que muestra claramente la tendencia hacia la expansión y subjetivación de los delitos de

la legislación sobre terrorismo no se hace mención alguna a la prisión permanente revisable, sino que en su lugar se utiliza el eufemismo "prisión por el tiempo máximo previsto en este Código".

[342] Gran parte de la doctrina ha destacado la tendencia hacia un Derecho penal preventivo, inocuizador, expansivo y simbólico de esta última reforma. Por ejemplo, CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, pp. 27-28; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 4-5 y 31; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2016, pp. 113 y 130-131; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 121-124; PÉREZ CEPEDA, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, pp. 19-21; la misma, El pacto, 2017, pp. 277-279; CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, pp. 160-161; MUÑOZ CONDE, PE, 2017, pp. 777-778 y MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 353.

[343] Cabe destacar que la reforma afectó también a los delitos de terrorismo relativos a la tenencia de armas o explosivos, que pasa ahora al art. 574 del CP y en el que se amplió la mención a otro tipo de armamento como el nuclear, radiológico, químico o biológico que se introduce como un tipo agravado que será castigado con pena de prisión de 10 a 20 años. Así mismo se agravó la pena para la tenencia y depósito de armas o explosivo que pasa de 6 a 10 años de prisión a una pena de 8 a 15 años de prisión. También sufre modificaciones la conducta de financiación del terrorismo, que por fin se unifica en un solo precepto (art. 576) y en el que la descripción del tipo se afina, introduciendo conceptos propios del mercado financiero actual (por ejemplo, ya no se hace referencia a "fondos", sino a "bienes" y "valores"). Se incluye la expresa referencia al acto de poner esos bienes o valores a la efectiva puesta a disposición del responsable del delito de terrorismo, configurando este un tipo agravado. Así mismo, se incluyen un apartado relativo a la comisión de delitos económicos (como la extorsión, la falsedad documental o cualquier otro). Respecto a las penas aplicables, se incluye junto a la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre (art. 579 bis).

terrorismo es la completa revisión del concepto de terrorismo, que pasa a caracterizarse por la concurrencia de una determinada finalidad, dejando en un segundo plano el elemento estructural. El legislador decide eliminar el elemento estructural como núcleo esencial del terrorismo, desplazando a un segundo plano la pertenencia a un grupo u organización terrorista. El motivo de esta modificación sustancial es el auge del terrorismo yihadista global que presenta características organizativas diferentes al terrorismo nacionalista, con una mayor dificultad de probar la relación existente entre el individuo y la organización[344]. Así pues, los delitos de terrorismo ya no se caracterizan por ser cometidos por un miembro de una organización o grupo que persigue fines terroristas, sino que ahora lo que lo caracteriza es que el delito sea cometido con alguno de los fines terroristas[345]. En resumen, la regla general pasa a ser la punición del terrorismo individual y el elemento subjetivo pasa a ser el punto clave para distinguir los delitos de terrorismo. Para completar esta nueva conceptualización del terrorismo el legislador amplía el elemento subjetivo, incluyendo nuevas finalidades adjuntas a las ya existentes. El motivo de esta ampliación se justifica en las obligaciones internacional asumidas, concretamente de la DM 2002, de la que se copian literalmente las nuevas

[344] En el preámbulo de la ley se indica expresamente que pese a nuestra experiencia en el ámbito del terrorismo nacionalista (especialmente ETA y GRAPO), el terrorismo yihadista presenta otras características que debían ser abordadas por la ley, pues era "evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional". También la doctrina ha indicado que ambas formas de terrorismo son sustancialmente diferentes, aunque no todos llegan a la conclusión de que el texto debía modificarse para dar cabida a estas nuevas características. Por ejemplo, QUINTERO OLIVARES, en: Moreno Catena/Arnáiz Serrano, A prueba, 2017, p. 15, afirma que "[d]ecir que el terrorismo "europeo" es otra cosa puede sonar a apreciación absurda, pero creo que quien crea lo contrario, y suponga que todo es un fenómeno de origen diferente, pero de resultados iguales incurrirá en un grave error de óptica y de respuesta jurídica". En sentido parecido, CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, pp. 18-20; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, pp. 38-41; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 43-44; COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 153 y ROPERO CARRASCO, en: LH-Lorenzo Salgado, 2021, p. 1279.

[345] Así el art. 571 y 572 en su nueva redacción establecen que serán terroristas las organizaciones o grupos que tengan por finalidad o por objeto la comisión de delitos tipificados como terroristas. La nueva redacción amplia, por un lado, la calificación de organización o grupo terrorista a toda aquella asociación que tenga por objeto la comisión de cualquiera de los actos tipificados en los arts. 573 a 579. Y por otro lado, cuando en los hechos concurra una finalidad de las definidas como terrorista, estas ya no serán las finalidades de la organización, sino la de sus miembros. Este radical cambio en la configuración de los delitos de terrorismo provoca serias dificultades en la distinción entre el delito común y el terrorista. En este sentido, CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1716; COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 149 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 175. Como refiere CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 40, "se opta por un método deductivo que se caracteriza por la utilización de un elemento sustantivo amplio y un elemento general de intencionalidad de orientación política".

finalidades[346]. Para cierta parte de la doctrina, con la que coincido, la introducción de estos fines, que además son alternativos entre sí, provoca que los delitos de terrorismo pierdan su carácter político y añaden más confusión a un elemento subjetivo ya complicados de interpretar y de probar[347]. No obstante, como veremos más adelante[348], las nuevas finalidades podrían y deberían ser interpretadas como meras concreciones de las tradicionales "subvertir el orden constitucional" o "alterara gravemente la paz pública", lo que denota además lo innecesario de añadirlas a la legislación vigente[349].

Por un lado, el debilitamiento del elemento estructural provoca que el terrorismo pierda parte de su función comunicativa, pues la actuación de un solo individuo, aún por motivos terroristas, no parece transmitir el mensaje de que existe un peligro latente que puede volver a actuar en cualquier momento, aun menos cuando el sujeto se inmola en el atentado[350]. Esto nos lleva a pensar que quizá la única característica que cumple esa función de comunicación es la ideología que guía al autor del hecho[351], lo que creo llevaría a un Derecho penal de autor en el que lo relevante es la voluntad o la personalidad del autor, es decir, su incorrecta conducción de vida[352]. Por otro lado, tomar como elemento nuclear del delito el

[346] Efectivamente, en el preámbulo el legislador hace expresa mención a la DM 2002, reformada en 2008, a la que habría que añadir el comienzo del procedimiento parlamentario para la redacción de lo que posteriormente daría lugar a la Directiva 2017. Así pues, las nuevas finalidades que se incluye son: "suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo" que se añade a renglón seguido de la tradicional finalidad de subvertir el orden constitucional; "desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional" que amplia el ámbito de afectación de estos delitos, que parece no circunscribirse ya al ámbito nacional; y "provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella" que se ha equiparado a la finalidad tradicional "alterar gravemente la paz pública". Todas ellas incluidas en el art. 1 de la DM 2002.

[347] En este sentido NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 79; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 11; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, pp. 1714 y 1725; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 137; MUÑOZ CONDE, PE, 2016, p. 790; GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, p. 104; SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, en: Juanatey Dorado/Sánchez-Moraleda Vilches, Derechos, 2018, p. 187; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, pp. 188-189 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 21-22.

[348] *Vid*. Capítulo III, 4.2.

[349] En este sentido POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 153.

[350] En sentido parecido, GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 31; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 335 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 181.

[351] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 266, explica que la persecución y sometimiento a control de la disidencia o ideología es lo que se está haciendo primar en el tipo penal del terrorismo lo subjetivo sobre lo objetivo-organización.

[352] El Derecho penal de autor se contrapone al Derecho penal del hecho en que, a diferencia de este, aquel no toma como núcleo esencial de la antijuricidad el hecho o las circunstancias que lo rodean, sino que esta se desplaza al propio autor, a sus pensamientos, su voluntad, su carácter, su

elemento subjetivo acarrea así mismo dificultades probatorias. Por mucho que pretendamos objetivar los fines terroristas, creo que será difícil probar que un acto terrorista cometido por un solo individuo tiene la capacidad para poner en riesgo o lesionar la estabilidad del sistema constitucional o provocar un estado de terror en parte de la población[353]. Esto podría derivar en lo que ya ha advertido WEIGEND, quien considera que basar el terrorismo únicamente en la concurrencia de un elemento subjetivo enunciado como "causar terror en la población" u "obligar al gobierno a hacer o no hacer algo" solo provoca la calificación del hecho como terrorista cuando no exista prueba de un móvil económico o personal[354].

La nueva configuración de los delitos de terrorismo se cierra con la limitación de los delitos que pueden calificarse como terrorismo. Sin embargo, pese a la adecuada propuesta restrictiva, el listado, nuevamente inspirado en la legislación europea, es demasiado amplio y no refleja la intensidad que caracteriza al terrorismo[355]. En primer lugar, el primer apartado del art. 573 limita el ámbito de aplicación a los delitos *graves* enumerados[356], lo que, en aplicación de una interpretación sistemática de la norma limita su ámbito de aplicación a aquellos delitos para los que esté establecida una pena grave[357]. Sin embargo, el legislador

personalidad, en definitiva, su actitud interna. Sobre las diferentes formas de definir el Derecho penal de autor, así como su desarrollo a lo largo de la historia *vid.* GÓMEZ MARTÍN, Autor, 2007.

[353] De la misma opinión, TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, pp. 71-72; el mismo, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 51; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 261; el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 112; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1727; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 43; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 332-335 y COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 150. De otra opinión LLOBET ANGLÍ, en: Nuevas amenazas, 2015, pp. 49-54.

[354] Segun Weigend "if the circumstances do not indicate an interpersonal motive or an interest in material gain, [the accused could] hardly be able to convince a court that he did not act to "intimidate a population" or "compel a government to do something or abstain from doing something". Citado por FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 896.

[355] En este mismo sentido, CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1726 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 301. También CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 84, que destaca que el amplio listado de delitos junto a la ampliación de las finalidades terroristas y la eliminación del elemento estructural provoca un efecto expansivo que va más allá de la normativa europea que sirve de inspiración a la reforma.

[356] El art. 573 CP establece que "se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier *delito grave* contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías".

[357] Según el art. 13 CP son delitos graves aquellos que tenga pena grave, las cuales están enumeradas en el art. 33 CP. interpretación sistemática del vocablo "delito grave".

incluye delitos que no cumplen el requisito de gravedad[358]. Así, por ejemplo, en el mismo art. 573 pero en su apartado segundo se incluyen algunos delitos informáticos contra la intimidad (arts. 197 bis y 197 ter) y contra el patrimonio (arts. 264 a 264 ter)[359] y cuyas penas no superan los 3 años de prisión en sus modalidades básicas, y solo se castigan con penas graves en supuestos agravados[360]. Así mismo, en el art. 573 bis.1, en el que se recogen las penas aplicables a cada delito cometido con fines terroristas, se incluyen también delitos menos graves como las amenazas o las coacciones, cuyas penas no son en ningún caso graves (de uno a cinco años de prisión para las amenazas; de 6 meses a tres años o multa de 12 a 24 meses, en el caso de las coacciones)[361], pero aquí se trata como un delito grave aplicando una pena exacerbada que puede llegar a los 15 años de prisión. También se incluyen las lesiones imprudentes al feto, delito para el que se establece una pena de prisión de tres a cinco años o multa de seis a 10 meses y que, en caso de cometerse con una finalidad terrorista (lo cual ya sería bastante extraño) se aplicará la desproporcionada pena de hasta 20 años de prisión.

En segundo lugar, y a pesar de que la DM 2002 incluye criterios de gravedad y violencia como criterio adicional para gran parte de las conductas delictivas[362],

[358] FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 139-140.

[359] La introducción de estas conductas entre los delitos de terrorismo se adelanta a lo que posteriormente se incluyó en Directiva de 2017, que reserva un apartado para el castigo de las interferencias ilegales en sistemas informáticos, cuya descripción se encuentra en la Directiva 2013/40/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información.

[360] Por ejemplo, los daños informáticos recogidos en el art. 264 bis.2, a los que se impone una pena de prisión de hasta ocho años cuando la obstaculización o interrupción del funcionamiento de un sistema informático se hubiese cometido en el marco de una organización criminal, haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos, hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad, cuando los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea.

[361] En el art. 169 CP se tipifica la amenaza de un mal que constituya delito al que se le impone una pena de uno a cinco años de prisión. Y en el art. 172 el delito de coacciones está castigado con pena de 6 meses a tres años de prisión o multa de 12 a 24 meses. Según el art. 33 CP, la pena de prisión será grave si esta es "superior a 5 años" y la pena de multa solo puede llegar a ser "pena menos grave". Por tanto, siguiendo una interpretación sistemática, los delitos de amenazas y coacciones no son delitos graves por lo que no deberían ser susceptibles de calificarse como delitos de terrorismo.

[362] El art. 1.1 de la DM 2002 establece que la "destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o publicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas" deben tener la capacidad de "poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico". Así mismo, la "liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones" y la "perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental" deben tener el efecto de "poner en peligro vidas humanas".

estos criterios no tienen reflejo en el CP, ni siquiera en las conductas delictivas menos graves[363]. Con lo que se pierde incluso una de las características más representativas del terrorismo y uno de los elementos que proporcionan un mayor desvalor a la conducta terrorista, es decir, que estos son actos violentos.

Y en tercer lugar, el legislador amplía aún más el listado en el art. 573 bis.4, en el que incluye delitos de desórdenes públicos, rebelión y sedición que para ser calificados como delitos de terrorismo solo será necesario que el sujeto que los cometa sea miembro de una organización o grupo terrorismo o se encuentre amparado en alguno de ellos. Respecto a los desórdenes públicos cabe apuntar que se aporta una definición circular, pues el grupo de personas que provoquen desórdenes públicos con alguna de las finalidades terroristas ya será catalogado como grupo u organización terrorista y por ello su conducta ya podrá ser calificada como terroristas. Y esta conclusión será fácil de alcanzar dada la amplitud y vaguedad con la que se enuncian los fines terroristas y la alternatividad entre ellos, bastando simplemente que el sujeto tenga como objetivo causar la grave alteración de la paz pública o pretenda obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, lo que podría llevar a que unos desórdenes públicos derivados, por ejemplo, de una manifestación en contra de la construcción de una central nuclear o la construcción de un bulevar[364]. Y respecto a los delitos de rebelión y sedición, dado que estos delitos tienen una finalidad también política, su introducción como delitos cometidos por organizaciones o grupos terroristas puede llevar a un solapamiento entre las conductas, siendo difícil la distinción entre uno y otro[365].

[363] En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 298-300 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 153.

[364] En este sentido, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 17-18; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 137; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 296 y 303; MUÑOZ CONDE, PG, 2019, p. 780; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 213-214 y MOLINA ÁLVAREZ, en: LH-Luzón II, 2020, p. 1772. También COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 287-290, que concluye que serán constitutivos de terrorismo "cuando hayan sido realizadas con el fin de provocar un estado de temor por la propia vida o integridad física en el conjunto de la ciudadanía o en algún sector de la población que no se limite al momento en que se llevan a cabo las acciones típicas, sino que se prolongue en el tiempo".

[365] Como se explicará *infra* (Capítulo IV, 4.2.1), la concreción de los fines políticos del terrorismo muestra una cierta conexión entre este y, especialmente, la rebelión.

6.3. El excepcional adelantamiento de la intervención del DP: los actos protopreparatorios, delitos de expresión y los actos preparatorios

La segunda cuestión que ha reformado la LO 2/2015 es la relativa a la ampliación de las conductas preparatorias, que se extienden hasta incluir actos preparatorios de actos preparatorios[366]. El legislador expande la intervención penal indirectamente, incluyendo en la redacción de las conductas preparatorios una cláusula expansiva que permite interpretar que cualquiera de ellas sea considerada delictiva cuando se cometa en relación con otro acto preparatorio. Así por ejemplo, los actos de colaboración ya no lo serán solo respecto a los delitos nucleares de terrorismo, sino respecto a "cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo" en referencia al Capítulo VII relativo a las organizaciones y grupos terroristas y los delitos de terrorismo[367].

Así mismo, el legislador recoge de manera directa conductas preparatorias de actos preparatorios. Me refiero específicamente a las nuevas conductas delictivas recogidas en el art. 575, que castiga la recepción de adiestramiento o adoctrinamiento, el llamado autoadiestramiento o autoadoctrinamiento y el traslado o establecimiento en otro país para colaborar con organización o grupo terrorista o cometer un delito de terrorismo[368]. La introducción de este precepto se justifica en

[366] CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 60 y PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, p. 4, explican que es un puro preacto preparatorio. ALONSO RIMO, InDret, 2017, p. 57, los califica como "preparación de la preparación". COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, p. 91; PASTRANA SÁNCHEZ, RDPP, 2021, p. 194; POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 191 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 334-335 los denominan "protopreparatorios". PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 347 y 350 por su parte indica que son actos que "son tentativa de actos de participación en el reclutamiento, adiestramiento o financiación, es decir, pretenden que se castigue la tentativa de la tentativa" y finalmente lo denomina "pre-acto preparatorio". En sentido parecido a esta última, PAREDES CASTAÑÓN, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 88, que lo califica como tentativa de un acto preparatorio. También la jurisprudencia, por todas *vid.* STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 2º), que lo califica de actos protopreparatorios.

[367] Esta cláusula se incluye en los delitos de adoctrinamiento, adiestramiento y viaje terrorista (art. 575) y en los (ya citados) delitos de colaboración (art. 577). Su previsión en los delitos de financiación terrorista (art. 576) y enaltecimiento (art. 578.1) ya se encontraba presente en la redacción previa a la reforma de 2015 (arts. 576 bis y 578 del CP en su redacción previa).

[368] En el primer apartado (art. 575.1) se castiga recibir adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate o en técnicas de desarrollo o elaboración de armas, en lo que podríamos denominar la conducta espejo de la introducida en la reforma de 2010 como aneja a los delitos de colaboración. Si allí se castiga al profesor que adiestra o adoctrina, aquí se castiga al alumno. En el segundo apartado (art. 575.2) se castiga el adiestramiento o adoctrinamiento autónomo que se entenderá cometido si el sujeto accede habitualmente a determinadas páginas web o similar, o si adquiere o tiene en su poder documentos cuyos contenidos "estén dirigidos o resulten idóneos para incitar" a que el sujeto se incorpore a una organización o grupo terrorista o colabore con aquella o sus fines. En el último apartado (575.3) se castiga la conducta propia de los denominados *foreing fighters*, es

el necesario acomodo de nuestra legislación a la normativa internacional, que responden a las características del terrorismo internacional de carácter individual, es decir, al denominado "lobo solitario". Efectivamente, el legislador se ampara en la resolución S/RES/2178 (2014) del Consejo de Seguridad para justificar la introducción de los tres tipos delictivo. Sin embargo, la resolución indicada ni es de perceptivo cumplimiento por los Estados, ni obliga a la tipificación del adoctrinamiento y de las modalidades de autoaprendizaje incluidas en este precepto, pues solo se refiere al fenómeno de los denominados *foreing fighters*, exhortando a los Estados a tipificar el viaje a un país extranjero para unirse a una organización terrorista o capacitarse y recibir y proporcionar adiestramiento[369].

Lo que más llama la atención de las tres conductas recogidas en el texto es su lejanía respecto a la efectiva lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que, además, se castiga con una pena excesiva (prisión de 2 a 5 años) y desproporcionada a la peligrosidad de la conducta. En efecto, el excesivo adelantamiento de la respuesta penal ha motivado que algunos autores concluyan que estas conductas ni siquiera constituye la puesta en peligro abstracto de un bien jurídico[370]. Es más, para cierta parte de la doctrina a través de estos preceptos se identifica una ideología como peligrosa y se persigue al sujeto simpatizante de aquella, presumiendo el legislador que quien se acerca a la ideología, información o los conocimientos cercanos al terrorismo se incorporará a un organización o grupo terrorista o cometerá un delito de terrorismo[371]. Es decir, no solo se asume que el sujeto transitará por las diferentes etapas de la radicalización, esto es, pre-radicalización,

decir, el traslado a un tercer país para adiestrarse, adoctrinarse, colaborar con una organización o grupo terrorista o para cometer un delito de terrorismo. Este último precepto se circunscribía en un primer momento al traslado o establecimiento en un territorio controlado por un grupo u organización terrorista y que, con la reforma de 2019, se amplió a cualquier territorio extranjero.

[369] Este extremo no solo ha sido destacado por la doctrina (por ejemplo, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1908; MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 354; CUERDA ARNAU, en: LH-Morillas Cueva, 2018, p. 1846; BAYARRI GARCÍA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 290-291 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 191-192); sino también la jurisprudencia se ha hecho eco de ello. Así, por ejemplo, la STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 1º.5) y la STS 661/2017, de 10 de octubre (FJ 7º.2).

[370] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 350; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, p. 96 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 88-89.

[371] GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 116-115; ALONSO RIMO, EPC, 2018, p. 485; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 94-95 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 243-244. GONZÁLEZ VAZ, Autocapacitación, 2021, p. 103 (nota 182), explica como el legislador proporciona un tratamiento diferente a formas parecidas de radicalización, comparando la autora la radicación e ingreso en sectas y ese mismo proceso, pero asociado al yihadismo.

identificación, adoctrinamiento y actuación[372]. Sino que además, en el caso del adoctrinamiento se utiliza la cercanía ideológica a una organización o grupo terrorista como base para la respuesta penal[373], lo que a su vez generará interferencia con el ejercicio de la libertad ideológica y de expresión[374]. Así mismo, esto conduce no solo al renacimiento de la filosofía de la sospecha, es decir, de la persecución de sectores sociales disidentes, hostiles o críticos con el sistema; sino que también implementa un Derecho penal de autor basado en la aplicación penal del principio de precaución. De manera que la intervención penal se adelante a un momento previo, de mera sospecha de posible comportamiento delictivo, criminalizando el ejercicio de derechos y libertades fundamentales de aquellas personas afines a una determinada ideología[375].

Así pues, estas conductas son un claro reflejo de la tendencia expansiva que no quiere dejar ningún resquicio a la posible proliferación de conductas, e incluso

[372] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 183-194, explica las diversas etapas que llevan a la radicalización, destacando que es un proceso de muchas fases en las que destacan diferentes actitudes (especialmente interesante el cuadro descriptivo de ese proceso de radicalización construido por el FBI y que la autora incluye en p. 187). La autora concluye que la LO 2/2015, a diferencia de la regulación previa, criminaliza etapas tempranas de la radicalización, por ejemplo, la fase de autoadoctrinamiento que, aun perteneciendo a la fase de pensamiento, se castiga penalmente. PÉREZ CEPEDA también indica que no hay constancia de que "la mayoría de radicales y extremistas lleven a cabo este proceso, sino que son una minoría, por lo que el Derecho penal estaría basando la criminalización de conductas en una presunción no contrastada con la realidad" (p. 188), por lo que se "presume que todo sujeto evolucionará siguiendo estas fases: pre-radicalización → identificación → adoctrinamiento → actuación, cuando la inmensa mayoría de los individuos radicalizados no llega a dar el paso de actuar". Según la autora, con ello se identifica al sujeto con una determinada ideología y, por tanto, como sujeto peligroso, lo que lleva a la implantación de un "Derecho penal de autor y de la peligrosidad, que considera a los radicales como fuentes de riesgo, presumiendo que llegarán a pertenecer a una organización terrorista o a cometer un acto terrorista, aunque simplemente pudiera tener, afinidad ideológica con la misma (pp. 279-280).

[373] En este sentido, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 127; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 349; CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 159 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 73-75 y 94-95.

[374] Sobre este particular CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 121-135 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 59-62.

[375] Especialmente interesante PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 279-288 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 84-100. En el mismo sentido, PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, pp. 6-8; MUÑOZ CONDE, PE, 2017, pp. 784-785; ALONSO RIMO, EPC, 2018, pp. 471-473; COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 153; GÓRRIZ ROYO, RECPC, 2020, p. 48; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 94-96 y GONZÁLEZ VAZ, Autocapacitación, 2021, pp. 158-170. CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 178 y CUERDA ARNAU, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, pp. 175-176, explica que este tipo de preceptos tienden a ser interpretados según los modelos del Derecho penal de autor. Sin embargo, tal y como apuntan los autores citados, cabe una interpretación restrictiva de estos tipos que permitan eludir las críticas indicadas en el texto, lo cual, no obstante, no significa que la tipificación de estas conductas sea una opción político-criminal aceptable.

de pensamiento, acorde al terrorismo, y no solo respecto a sus medios, es decir, la violencia, sino que también respecto a su ideología (política, religiosa, …).

Junto a lo señalado en los párrafos anteriores debe añadirse además una crítica a la técnica legislativa empleada, pues los términos utilizados en la descripción de estos delitos presentan serios problemas interpretativos[376]. Por ejemplo, según el texto de la ley se entenderá cometido el delito de autoadoctrinamiento o autoadiestramiento cuando el sujeto "*acceda* de manera *habitual* a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos *estén dirigidos* o *resulten idóneos* para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines"; o cuando el sujeto "*adquiera* o *tenga en su poder* documentos que *estén dirigidos* o, *por su contenido, resulten idóneos*" para los fines indicados. Acceder, adquirir o tener en su poder son todas ellas conductas que no parecen requerir que el sujeto haya estudiado o ni siquiera leído su contenido. Así mismo, el requisito de habitualidad hace que nos preguntemos cuántas veces será necesario que el sujeto acceda a esas páginas para entender cumplido el tipo. También, plantea serias dudas el contenido que han de tener estas páginas web o documentos para que las misma estén dirigidas o resulten idóneas para los fines indicados[377] [378].

Respecto al viaje con fines terrorista, su inicial redacción limitaba su ámbito de aplicación al establecer que solo sería considerado delictivo el desplazamiento a un territorio controlado por una organización terrorista. De esta forma el legislador español parecía hacerse eco del control que el Dáesh poseía sobre determinados territorios en Siria. Sin embargo, el contexto bélico en el que se encontraba esta zona planteaba dudas respecto a la calificación de los desplazados, que podían ser considerados "enemigos"[379], y con ello, la sujeción de su detención a la normativa

[376] Sobre la vulneración el principio de legalidad *vid.* CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 140-150.
[377] Sobre las dudas que todos estos términos plantean, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 23; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 127; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 349 y GONZÁLEZ VAZ, Autocapacitación, 2021, pp. 127-130 y 134-138.
[378] *Vid.* Capítulo V, 4.1.
[379] En este sentido, GÓRRIZ ROYO, RECPC, 2020, p. 33, quien afirma que "de forma un tanto insólita, el Código penal, parecía hacerse eco de un contexto beligerante para configurar un tipo penal, lo cual remitía a la posibilidad de entender aquellos extranjeros como "enemigos".

internacional y concretamente al Derecho Internacional Humanitario. Esta cuestión ha sido abordada por PÉREZ CEPEDA, autora que explica que, ni en tiempos de paz ni en tiempos de guerra, la detención de un combatiente desplazado tendría acomodo en el DIH, pues en tiempo de guerra se podría detener al combatiente que se desplaza al lugar del enfrentamiento, pero no se le podría enjuiciar por la mera pertenencia a un grupo u organización. Y en tiempos de paz, el único motivo por el que se puede detener y castigar a un combatiente que se desplaza es, al igual que en tiempos de guerra, si existen pruebas de la comisión de alguna conducta ilegal durante el desarrollo del conflicto (por ejemplo, que haya participado en la comisión de delitos de genocidio)[380].

En 2019 el precepto fue reformado, eliminándose aquella referencia indirecta al contexto bélico. Sin embargo, la modificación no ha hecho más que ampliar aún más su ámbito de aplicación ya que ahora se considerará delictivo el viaje con fines terroristas a cualquier territorio extranjero.

La justificación del castigo del viaje con fines terroristas solo se comprende si tenemos en cuenta la naturaleza híbrida que se le ha impuesto al actual terrorismo. La comunidad internacional etiqueta a las organizaciones yihadista no solo como agrupaciones terroristas, sino también como partes no estatales de un conflicto armado. Esta última etiqueta es la que proporciona la lógica justificativa de este tipo delictivo que responde a la pretensión de evitar la ampliación de la capacidad logística y operativa de la organización como parte beligerante no estatal[381].

Precisamente por todas las críticas enunciadas hasta aquí, el art. 575 se ha ganado a pulso la etiqueta de ser el más controvertido y emblemático de la reforma de 2015[382].

---

[380] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 351. También VERVAELE, en: Pérez Cepeda, Nuevo enfoque, 2018, pp. 209-211, autor que apunta que la participación del desplazado en el conflicto bélico solo podría ser sometido a la jurisdicción penal nacional del país al que pertenecen cuando su actuación lo fuera como mercenario.

[381] POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 292-293.

[382] Múltiples autores se han esforzado en analizar las conductas de adoctrinamiento y adiestrameinto (pasivo y autónomo) y han intentado aportar una interpretación acorde a los principios del Derecho penal. Entre ellos caben destacar, GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 95-138; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 199-234; CUERDA ARNAU, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, pp. 143-181 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 219-262. Únicamente sobre autoadoctrinamiento: PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, pp. 1-17 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 303-475. También el viaje con fines terrorista ha sido analizado por POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 292-309.

La tercera modificación introducida con la reforma se refiere a los delitos de expresión, que a su vez se incardina en la tendencia expansiva de los actos preparatorios. Si bien es cierto que la reforma de 2015 no introduce grandes modificaciones en las concretas conductas ya recogidas en los arts. 578 y 579, caben destacar dos detalles. Por un lado, la introducción de dos agravantes del delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo (art. 578). La primera relativa a la realización de la conducta a través de un medio de comunicación o internet, lo que, dada la hegemonía del uso de las redes sociales para la comunicación, provoca que el tipo básico sea en realidad el tipo residual. Y la segunda y más problemática, relativa al enaltecimiento o la justificación de actos de terrorismo o de sus autores cuando tales hechos sean idóneos para "alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella". La inconcreción y abstracción con la que se describe el efecto de la conducta plantea dudas acerca de las cuales son esas circunstancias que han de concurrir para que una expresión pública de cierto signo pueda llegar a generar ese "grave sentimiento de inseguridad o temor" en la población. Los términos utilizados se prestan a que esta agravante sea utilizada de forma arbitraria.

Por otro lado, la segunda cuestión a destacar es la redefinición de los actos preparatorios recogidos en el art. 579 que muestran además una clara superposición entre ellas. En el primer apartado se recoge la conducta relativa a la difusión o distribución de mensajes o consignas, que ya no será necesario que estén dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de un delito o generar el caldo de cultivo para su comisión. La reforma de 2015 lo redefine e indica que será el propio contenido del mensaje el que debe *ser idóneo* para cumplir el fin incitador, por lo que ya no será necesario que el sujeto que difunde esos mensajes o consignas tenga dicha finalidad[383]. Junto a esta, se añade una conducta de incitación pública a la comisión de un delito de terrorismo y la solicitud de su comisión (inducción frustrada). Y para finalizar, el tercer apartado recoge la genérica punición de los actos preparatorios generales (es decir, la proposición, conspiración y proposición).

El confuso elenco de actos preparatorios tipificados en estos dos preceptos muestra un panorama en el que las conductas delictivas se superpone unas con otras,

[383] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 262-263.

lo que nuevamente demuestra la intención de no dejar laguna alguna en la punición de estos delitos[384].

6.4. La colaboración imprudente

En cuarto lugar, y también representativo de la política de expansión y adelantamiento de la respuesta penal seguida por el legislador, cabe hacer especial mención a la introducción de la colaboración en su modalidad imprudente[385]. Nuevamente se introduce una conducta imprudente respecto a un delito doloso por excelencia y respecto a una conducta para la que, tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidían en destacar que era necesario que el colaborador tuviera el conocimiento de que se estaba favoreciendo a los fines o a la propia organización[386]. Si bien es cierto, que ya se había incluido la imprudencia entre los delitos relativos a la financiación del terrorismo, estos iban referidos a sujetos especialmente obligados a una cierta cautela en sus transacciones. Sin embargo, en el caso de la colaboración la imprudencia es genérica y afecta a todo sujeto que se relacione de una u otra forma con un terrorista[387]. Esto, unido a la amplitud del contenido de la colaboración, junto con la configuración de este como delito de peligro abstracto, posibilita la punición de cualquier conducta que pudiera llegar a auxiliar de una u otra forma al terrorista y en la que el sujeto no haya prestado la suficiente atención o interés para percatarse de la condición de terrorista del autor[388]. Como indica GARCÍA ALBERO, esto podría dar lugar a su vez a conductas discriminatorias respecto a determinados sujetos que por su apariencia,

[384] Interesante para la delimitación entre una y otra conducta, la exposición realizada por CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 252-275.
[385] En este mismo sentido, CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 69 y GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1929.
[386] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 245; TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, p. 81; NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 245-247; CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 66; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 362. Sobre este particular, especialmente interesante la interpretación de la colaboración terrorista aportada por PAREDES CASTAÑÓN, La Ley, 1998, pp. 4-5, en la que concluye que ni siquiera el dolo de contribuir a las finalidades de una organización o grupo terrorista serían suficiente para imputar tal delito.
[387] Sobre este particular, CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1732 y GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1930.
[388] Lo cual también plantea dudas sobre el deber de cuidado infringida, la previsibilidad del resultado (en este caso no realmente producido), si este era previsibles y evitable; y por supuesto, la pregunta a cerca de las concretas conductas que pueden ser interpretadas como imprudencia grave en el ámbito de la colaboración imprudente.

religión o lugar de procedencia se les niega el acceso por la sospecha de que pudieran llegar a ser terroristas[389].

6.5. La tendencia inocuizadora plasmada en el aumento de las penas

Cabe finalizar con una escueta referencia al aumento generalizado de las penas que es muestra de la tendencia inocuizadora de la actual regulación[390]. El ejemplo patente de esta tendencia es la introducción de la prisión permanente revisable, que en los delitos de terrorismo ni siquiera se menciona de forma directa. El legislador prevé la aplicación de "la prisión por el tiempo máximo previsto" en el CP en caso de que el delito cometido tenga como resultado la muerte de una persona. De esta peculiar forma se aplica la prisión permanente revisable a los delitos de terrorismo, a los que además se aplicarán reglas específicas para la concesión de permisos de salida y clasificación en tercer grado[391]. Así mismo, otros tipos delictivos también sufren un aumento en la pena, por ejemplo, las conductas de *pertenencia cualificada*, que por imperativo supraestatal elevan el límite máximo de la pena que pasa de 14 a 15 años de prisión; o los delitos relativos a la posesión y tráfico de armas para los que la pena se eleva de los 6 a 10 años de prisión a los 8 a 15 años de prisión; o la pena aplicable al enaltecimiento o humillación a las víctimas que amplía el límite máximo de los 2 a los 3 años de prisión, asegurando así la entrada en la cárcel del condenado que cometa estos delitos a través de las redes sociales[392], y añade además una pena de multa de 12 a 18 meses.

---

[389] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1930.

[390] De la misma opinión, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 12-16 y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 121, 123 y 128-132.

[391] En caso de que el condenado lo sea por delitos de terrorismo o relativo a organización o grupo terrorista, el acceso a los permisos de salida se fija a los 12 años, en vez de los 8 (art. 36.1); y la clasificación en tercer grado se podrá obtener a los 20 años, en vez de a los 15 (art. 36.1 CP). Así mismo se establecer reglas específicas de cumplimiento en caso de concurso real de delitos en el que alguno de los delitos sea un delito de terrorismo o referente a organizaciones o grupos terroristas. Así pues, en estos supuestos el acceso al tercer grado penitenciaria se podrá adquirir a los 24 o a los 32 años de cumplimiento efectivo de la pena (en vez de a los 20 o 22 años), en función de si la suma de las restantes penas por los delitos cometidos es superior a 15 años o si el sujeto ha cometido dos o más delitos castigados con prisión permanente revisable o si ha cometido uno solo, pero la suma de las restantes penas aplicables es superior a 25 años. Así mismo, en estos últimos casos el acceso a la revisión también se retrasa para los terroristas, pues en vez de acceder a la revisión de la pena a los 25 o 30 años de cumplimiento, aquellos solo podrán ver revisada su pena a los 28 o 35 años de cumplimiento efectivo.

[392] Como indiqué *supra*, el tipo agravado de los delitos de enaltecimiento y humillación a las víctimas recogido en el art. 578.2 parece haberse convertido en el tipo básico de estos tipos penales,

En resumen, la nueva configuración de los delitos de terrorismo se caracteriza por un adelantamiento sin medida de las barreras de punición, sin la pertinente mesura en la fijación de la consecuencia penal, la creación de tipos penales de autor cuya antijuricidad se basa únicamente en la peligrosidad del autor producto de la conducción de vida y de una exasperación de la pena inútil cuya única pretensión es el apartamiento del sujeto de la sociedad.

7. Conclusiones provisionales

Desde la entrada en vigor del CP en 1995, los delitos de terrorismo se han visto inmersos en una espiral expansiva que se extiende hasta nuestros días. Las principales características de este proceso expansivo podrían resumir en tres. En primer lugar, parece que existe una profunda preocupación por dar respuesta a toda conducta que pueda relacionarse con el terrorismo, con los fines que el terrorismo del momento persiga o que puedan dar lugar a un acto de terrorismo. Esto supone una ampliación de las conductas delictivas especialmente en dos sentidos. Por un lado, respecto a sujetos que puedan apoyar al grupo terrorista o, en los últimos tiempos, al individuo terrorista. Y por otro lado, el adelantamiento de las barreras de protección penal con el fin de actuar lo antes posible para conseguir erradicar el terrorismo de raíz. Esto derivó, sobre todo con las últimas reformas acaecidas, en un adelantamiento de la intervención del Derecho penal a estadios demasiado alejados de la posible puesta en peligro, o incluso lesión, de los bienes jurídicos protegidos.

En segundo lugar, se apuesta por la exasperación punitiva que, si bien no es característica exclusiva de la respuesta al terrorismo, en este ámbito es especialmente acusada. La imposición de penas cada vez de mayor duración y la aplicación de un régimen penitenciario específico en el que se hace más complicado el acceso al medio abierto muestran un devenir legislativo cuyo cometido parece ser la inocuización del sujeto, olvidando aparentemente el fin de resocialización.

pues la hegemonía en la utilización de las redes sociales propicia que estos delitos se cometan en su mayoría a través de internet. La pena aplicable a estos delitos es la pena del tipo básico (prisión de 1 a 3 años y la multa de 12 a 18 meses) en mitad superior, por lo que el mínimo de la pena aplicable en estos casos asegura la entrada en prisión al hacer inviable la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecido en el art. 80 CP.

Finalmente, la preocupación por no dejar nada fuera del marco penal y las obligaciones internacionales asumidas, han provocado que actualmente exista en el CP una legislación que responde a dos modelos (aparentemente) diferentes de terrorismo[393]. Tanto en el ámbito nacional como en el internacional, la respuesta penal frente al terrorismo ha ido siempre a remolque de las características propias del terrorismo del momento. Así el CP español responde durante la primera década de vigencia al terrorismo nacionalista y concretamente a la estructura y *modus operandi* de ETA. Sin embargo, a partir de 2010 y a consecuencia de las exigencias supraestatales e internacionales, la respuesta penal vira para introducir preceptos que den respuesta a la amenaza del terrorismo yihadista. A pesar de la panoplia de medidas ya existentes, el legislador añade nuevos preceptos que en ciertas ocasiones no son más que un copia-pega (con alguna que otra modificación y ampliación) de la normativa supraestatal. Es decir, el legislador en vez de realizar una lectura crítica de los tipos penales existentes amoldando su interpretación a la nueva situación, añade de manera incoherente nuevos tipos penales. De este modo, la actual regulación del terrorismo aúna dos modelos de respuesta al terrorismo que tiene como resultado la fricción e incoherencia entre algunos de los preceptos penales.

[393] GÓRRIZ ROYO, RECPC, 2020, p. 49.

CAPÍTULO III. ESTUDIO CRÍTICO DEL CONCEPTO DE TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. Aclaraciones previas

El estudio realizado en los capítulos precedentes muestra que la actual regulación de los delitos de terrorismo presenta muchos y diversos interrogantes, de los que creo cabe destacar dos que serán los abordados a lo largo de los próximos capítulos. El primero y más importante se refiere a las características propias de la conducta nuclear de terrorismo, es decir, lo que algunos denominarían el concepto o la definición y que traducido a términos jurídicos se concreta en el estudio del contenido de injusto que caracteriza a los delitos de terrorismo y que lo diferencia de otras conductas delictivas. En suma, el estudio del bien jurídico protegido y/o de los elementos subjetivos que según la legislación penal caracteriza estos delitos. El segundo gran interrogante se refiere a la correcta interpretación de las conductas periféricas o instrumentales, es decir, a aquellas conductas de colaboración o preparatorias, cuya principal finalidad es la facilitación de la posterior comisión de un delito de terrorismo propiamente dicho.

Si bien es cierto que actualmente los estudios doctrinales se centran en el análisis de este segundo grupo de conductas, sobre todo por la novedad de alguna de ellas y por los problemas dogmáticos que estas suelen plantear; el presente trabajo se centra en un primer momento en el estudio del concepto jurídico de terrorismo, pues considero que para un correcto análisis de las conductas periféricas es imprescindible el examen adecuado y profundo del injusto de los delitos de terrorismo propiamente dichos. Sin esta base creo que es imposible realizar un análisis adecuado de las conductas cuyo castigo hunde sus cimientos en la propia existencia del terrorismo como injusto autónomo.

En consecuencia, los siguientes dos capítulos se dedican al estudio del contenido de injusto que presentan los delitos nucleares de terrorismo. Aunque este análisis debería recogerse en un solo capítulo, la extensión del estudio de los

diferentes elementos ha hecho necesaria su separación en dos. El primero de ellos (el presente capítulo), se dedica al estudio e interpretación del concepto de terrorismo presente en la actual legislación penal poniendo el énfasis en el análisis, por un lado, del bien jurídico que aparentemente se protege según el texto de la ley, esto es, el orden público. Y por otro lado, en el estudio de las diversas interpretaciones que se han propuesto de los fines terroristas enumerados en el texto de la ley y que, como veremos, se presentan como elementos subjetivos del tipo.

El segundo de los capítulos destinado al estudio del contenido de injusto (Capítulo IV) se reserva al análisis de otras posibles propuestas que podrían justificar el plus de injusto de los delitos de terrorismo. En concreto, se analiza la posible interpretación de la intimidación masiva, el fin político y el elemento estructural como fuentes de la mayor lesividad de los delitos de terrorismo, sugiriendo finalmente una propuesta interpretativa[394].

Finalmente, y al objeto de abordar también el segundo de los interrogantes antes indicados, y tras establecer el mayor desvalor de injusto de los delitos de terrorismo, se reserva el último capítulo (Capítulo V) al estudio e interpretación de la mayor parte de las conductas delictivas periféricas o instrumentales actualmente presentes en el CP y que, como hemos visto, hunde sus cimientos en la normativa internacional o supraestatal.

2. Introducción

Los delitos de terrorismo se caracterizan en nuestra actual legislación por la comisión de delitos *graves* cometidos con una de las finalidades enumeradas en el art. 573.1 CP. Si bien es cierto que así definido, el contenido de injusto parece remitir únicamente a la lesión de los bienes jurídicos afectados por la comisión del concreto delito común, estableciéndose como única diferencia su comisión con una determinada finalidad; su tipificación autónoma y el establecimiento de un régimen punitivo (aunque también procesal y penitenciario) agravado ponen de relieve que el plus de injusto de la conducta va más allá de la simple lesión de aquellos bienes jurídicos. Esto lleva a la conclusión, ampliamente aceptada por la doctrina, de que

[394] Los dos capítulos aquí reseñados bien podrían conformar uno solo, pues la temática se encuentra entre lazada y en algunos casos parece existir un cierto solapamiento. Sin embargo, apostar por esta solución habría proporcionado un macro capítulo que desequilibraría el resto del contenido de este trabajo.

los delitos de terrorismo afectan a varios bienes jurídicos a la vez, es decir, son pluriofensivos. Por lo que, junto a la lesión o puesta en peligro de los concretos bienes jurídicos individuales, los delitos de terrorismo afectan a un bien jurídico supraindividual. Sin embargo, cual sea aquel y su concreto contenido parece ser una cuestión controvertida que, pese a su importancia, parece haber sido obviada por cierta parte de la doctrina[395].

Precisamente por ello, los siguientes capítulos se dedican al estudio de los posibles bienes jurídicos afectados por los delitos de terrorismo, comenzando por el análisis derivado de la interpretación del texto legal. Por un lado, y dada la ubicación sistemática de los delitos de terrorismo bajo el título destinado a los "delitos contra el orden público", se analiza este concepto como posible bien jurídico penal supraindividual lesionado por la conducta terrorista. Si bien es cierto que la ubicación de una determinada conducta bajo un determinado título del CP no supone la asunción de aquel como el bien jurídico protegido de aquella, considero necesario el estudio del orden público por ser este el primer elemento que aporta el texto de la ley y que podría fundamentar la mayor lesividad del injusto terrorista. Además, la diversidad de acepciones que este término ostenta, los múltiples ámbitos en los que se emplea y las controversias que despertó y despierta la utilización de este concepto jurídico indeterminado como bien jurídico penal, justifica un acercamiento a la definición de este término y el intento de aportar una interpretación restrictiva del mismo que permita calificarlo como bien jurídico penal supraindividual.

Y por otro lado, la legislación remite al análisis del concreto contenido de los fines terroristas. Respecto a estos, considero necesario tanto el estudio de estos fines como verdaderos elementos subjetivos del tipo y los problemas que esto acarrea, así como su examen como puntos de referencia para la indagación sobre la afectación de algún bien jurídico supraindividual[396]. Y esto último, porque gran parte de la doctrina recurre al contenido de estos fines para indagar sobre los bienes

[395] En este sentido, PRATS CANUT, en: QUINTERO OLIVARES, Comentarios, 1996, pp. 1580-1581; LAMARCA PÉREZ, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 439 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 196.

[396] Como indica POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 143, los elementos subjetivos del tipo en los delitos de terrorismo "son elementos ineludibles para la indagación del bien jurídicos tutelado, que trasciende los respectivos valores afectados por los delitos sobre lo que se sustentan".

jurídicos tutelados, extrapolando de ellos el mayor contenido de injusto de estos delitos.

A estos dos elementos cabría añadir un tercero, históricamente incluido como característica fundamental del terrorismo: el elemento estructural. Sin embargo, dado que esta característica se ha diluido a consecuencia de la reforma acaecida en 2015, se postergará su estudio al siguiente capítulo.

3. El bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo

En un Estado social y democrático de derecho como el nuestro el Derecho penal debe cumplir una función de protección y mantenimiento de las condiciones básicas de la vida social y de aquellas que permiten el desarrollo personal. Es decir, debe tener por objeto la protección de los estados, realidades, objetos, intereses que la sociedad considera fundamentales para la convivencia social y el desarrollo individual, a los cuales denominamos "bienes jurídicos"[397].

Si bien es cierto que la mayor parte de la doctrina comparte la idea de que el Derecho penal debe proteger exclusivamente bienes jurídicos[398], esto no quiere decir que todos ellos sean susceptibles de protección penal, ni que todo ataque a estos requiera de la intervención del Derecho penal. Como indica MIR PUIG "[e]l uso de una sanción tan grave como la pena requiere el presupuesto de una infracción igualmente grave"[399], lo cual conduce a la necesaria limitación de la potestad punitiva del Estado, que deberá restringir su ámbito de protección a los bienes jurídicos más importantes para la sociedad y frente a las conductas más lesivas o peligrosas (principio de fragmentariedad); recurriendo al Derecho penal solo en

[397] ROXIN, PG-I, 2008, p. 56, § 2, m. 9; el mismo, RECPC, 2013, p. 5; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, p. 21, cap. 2, m. 13 y p. 169, cap. 13, m. 16; MIR PUIG, PG, 2016, p. 132, cap. 4, m. 55; STERNBERG-LIEBEN, en: Hefendehl, Teoría, 2016, pp. 101-102 y MUÑOZ CONDE, PG, 2019, p. 54.

[398] Sin embargo, otros autores, con base en una interpretación funcionalista extrema, concluyen que los delitos son un mero fenómeno disfuncional, cuya disfuncionalidad se pone de manifiesto por su contradicción con la norma institucionalizada, por lo que la función del Derecho penal se circunscribe a la protección de la vigencia de la norma. Representativo de esta esta última posición es la teoría de JAKOBS, AT, 1991, pp. 41-48, Abs. 2, n. 16-25c y el mismo, en: Jakobs/Polaino Navarrete/Polaino-Orts, Bien jurídico, 2010, pp. 13-30.

[399] MIR PUIG, EPC, 1989-1990, p. 209. En sentido parecido, PAREDES CASTAÑÓN, Justificación, 2013, p. 182, que a la pregunta de cuáles son los "graves males molares" que justifican la prohibición jurídica, contesta que "[e]l criterio debería ser, claro está, el que los mismos resulten comparables al mal que (*prima facie*, al menos) constituye la interferencia de la norma prohibitiva en la libertad de decisión", es decir, "que dichas acciones que se pretenden evitar contengan un desvalor comparable al derivado de la limitación de la libertad provocada por la prohibición".

aquellos casos en los que una respuesta menos punitiva no sea suficiente (principio de subsidiariedad)[400].

Sin embargo, el reconocimiento generalizado del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos no quiere decir que exista unanimidad acerca de cuáles son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal. En todo caso, la respuesta a esta pregunta no puede obtenerse únicamente a partir del derecho positivo, es decir, tomando en consideración lo que el legislador ha identificado efectivamente como bien jurídico-penal en la legislación penal. Por el contrario, debe hacerse sobre la base de aquello que *debería ser* protegido por el Derecho penal. Es decir, sobre la base de un concepto material de bien jurídico, que cumple una función crítica e interpretativa del *ius puniendi* del Estado[401]. Tomando esto como punto de partida, la doctrina ha respondido de muy diversas formas a la cuestión planteada, no habiéndose llegado un concepto perfectamente definido de bien jurídico-penal. A pesar de ello, la posición mayoritaria actual considera que los límites al poder punitivo del Estado deben sustentarse en un fundamento político-constitucional de base liberal[402]. Esto se traduce en la necesidad de que los bienes jurídicos protegibles penalmente tengan un cierto reconocimiento constitucional[403] y en que solo se consideren dignos de protección aquellos estados de cosas valiosos que afecten a las posibilidades de participación de los individuos, sin menospreciar, por otro lado, la protección de estados de cosas valiosos que afecten a la sociedad en general[404]. De esto último se deriva la cuestión relativa a la protección de los bienes jurídicos colectivos, asunto que ha generado no poca

[400] PAREDES CASTAÑÓN, en: VVAA, Seguridad, 2003, pp. 93-94; el mismo, RDPC, 2003, pp. 112-114 y 124-128; el mismo, Justificación, 2013, pp. 181-182 y 333-334; LASCURAÍN SÁNCHEZ, ADPCP, 2007, p. 149; ROXIN, PG-I, 2008, pp. 65-66, § 2, m. 28-29; MIR PUIG, PG, 2016, pp. 128-129, cap. 4, m. 47-49; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, pp. 22-24, cap. 2, m. 14-20.

[401] La diferencia entre las concepciones formales y materiales del bien jurídico han sido destacadas por SINA, Die Dogmengeschichte, 1962, pp. 91-92; DE TOLEDO Y UBIETO, ADPCP, 1990, pp. 7-8; MIR PUIG, El Derecho penal, 1994, pp. 160-161; el mismo, PG, 2016, pp. 42 y 172-173, cap. 6, m. 38-39 y 43; LASCURAÍN SÁNCHEZ, ADPCP, 2007, pp. 119-121; ROXIN, PG-I, 2008, p. 51, § 2, m. 1; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, pp. 168-169, cap. 13, m. 14 y PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindividuales, 2019, pp. 40-42.

[402] SINA, Die Dogmengeschichte, 1962, pp. 90-91; ROXIN, PG, 2008, pp. 55-56, § 2, m. 9; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, p. 19-21, cap. 2, m. 7 y 13 y MIR PUIG, PG, 2016, p. 132, cap. 4, m. 55.

[403] Reconocimiento constitucional que no debe interpretarse como un expreso reconocimiento en el texto de la Constitución, sino que la misma ha de servir como marco interpretativo. En este sentido, PORTILLA CONTRERAS, CPC, 1989, p. 745; DE TOLEDO Y UBIETO, ADPCP, 1990, pp. 9-10 y MIR PUIG, El Derecho penal, 1994, pp. 210-211.

[404] Enuncia esta idea MIR PUIG, El Derecho penal, 1994, pp. 37; el mismo, PG, 2016, p. 132, cap. 4, m. 55-56, que define "posibilidades de participación" como "posibilidad de vivir en sociedad confiando en el respeto de la propia esfera de libertad particular".

discusión. La preocupación que ha despertado esta última categoría de bienes jurídicos se debe a la ampliación de la intervención penal a nuevas realidades, producto del desarrollo económico o tecnológico, y que derivan en la protección de entidades cuyo contenido es difícil de concretar dada su aparente intangibilidad producto de su falta de conexión con el mundo fáctico. Esto, unido al habitual recurso a la estructura típica del delito de peligro abstracto, ha provocado la crítica de cierto sector doctrinal que denuncia la infracción del principio de intervención mínima y con el ello el empobrecimiento de los presupuestos de punibilidad[405]. Como respuesta a estas críticas, cierta parte de la doctrina se ha preocupado por el estudio de estos bienes jurídicos, estableciendo criterios que ayuden a delimitar el contenido y características que estos deben cumplir, así como las estructuras típicas a través de las cuales es legítima su protección[406].

De lo dicho hasta aquí se desprenden dos conclusiones sobre las que existe un cierto consenso: por un lado, el rechazo de la mera inmoralidad como objeto de protección penal y, por otro lado, la existencia de una gran variedad de bienes jurídico-penales que pueden tener como sustrato tanto derechos y libertades individuales, como también propiedades o relaciones individuales o colectivas[407]. A lo anterior habría que añadir además el límite derivado del principio de legalidad y directamente relacionada con la función preventiva del Derecho penal y que se materializa en la necesidad de concreción de los diferentes bienes jurídicos. Lo cual significa que es preciso una correcta definición del interés protegido en cada tipo penal[408]. Finalmente, y para que el tipo penal ostente una dañosidad o nocividad social, es decir, tenga un contenido material de antijuricidad, será preciso la correcta precisión de la forma de afectación del bien jurídico, la cual suele concretarse en

[405] PORTILLA CONTRERAS, CPC, 1989, pp. 737-739; PAREDES CASTAÑÓN, RDPC, 2003, pp. 97-98; GRACIA MARTÍN, Revista Libertas, 2013, pp. 303-306; PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, pp. 27-28.

[406] Destacan, entre otros, el trabajo de HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002; y más recientemente y en la doctrina española, PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019.

[407] MIR PUIG, EPC, 1989-1990, pp. 211-212; el mismo, PG, 2016, p. 174, cap. 6, m. 42; DE TOLEDO Y UBIETO, ADPCP, 1990, pp. 16-17; ABANTO VÁSQUEZ, RP, 2006, pp. 6-7; LASCURAÍN SÁNCHEZ, ADPCP, 2007, pp. 151-152; ROXIN, PG, 2008, pp. 52-53, § 2, m. 3-4; el mismo, RECPC, 2013, p. 11; SILVA SÁNCHEZ, Fundamentos, 2011, p. 800; PAREDES CASTAÑÓN, Justificación, 2013, pp. 127-135 y 223-224 y LUZÓN PEÑA, PG, 2016, pp. 168-169, cap. 13, m. 13-14.

[408] DE TOLEDO Y UBIETO, ADPCP, 1990, pp. 22-23; MIR PUIG, PG, 2016, pp. 132 y 159, cap. 4, m. 57 y cap. 6, m. 4-5; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, p. 19, cap. 2, m. 11.

dos clases de estructuras típicas: la lesión o la puesta en peligro (concreto o abstracto) del bien jurídico[409].

Tomando en consideración los límites indicados, el estudio del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo precisa que, en primer lugar, nos preguntemos sobre el concreto contenido de este concepto. En segundo lugar, indaguemos sobre si el mismo puede ser considerado un bien jurídico-penal. Y finalmente, si la respuesta a esta última pregunta es afirmativa, establecer si la conducta terrorista afecta al bien jurídico-penal "orden público".

3.1. Análisis del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo

Como se explicó en el capítulo anterior, los delitos de terrorismo se ubican en el actual CP bajo el epígrafe destinado a la protección del orden público, por lo que, tomando en consideración su ubicación, cabría considerar la posibilidad de que el bien jurídico protegido es el "orden público"[410]. Este es un concepto jurídico indeterminado al que es necesario, por tanto, dar un concreto contenido que permita reducir la ambigüedad de este, aportando con ello una definición y la delimitación de su contenido[411]. Sin embargo, la definición de orden público no es en ningún caso pacífica y ha sido siempre un quebradero de cabeza para la doctrina y la jurisprudencia, que si en algo han estado de acuerdo es en la dificultad de precisar qué es orden público[412].

---

[409] ROXIN, PG, 2008, pp. 558-559, § 14, m. 4-5; LUZÓN PEÑA, PG, 2016, pp. 166-167, cap. 13, m. 2-4; MIR PUIG, PG, 2016, p. 169 y 171, cap. 6, m. 30 y 37.

[410] Si bien es cierto que la ubicación bajo cierto epígrafe del CP no tiene por qué ser determinante a la hora de circunscribir el objeto de protección penal de una determinada conducta delictiva, merece la pena el estudio del orden público pues, como se verá a continuación, la conducta terrorista puede en cierto sentido afectar al orden público, aunque esta afectación no sea en ningún caso el elemento esencial de la mayor lesividad del terrorismo.

[411] Como indica PAREDES CASTAÑÓN, RDPC, 2003, p. 132, a los enunciados lingüísticos se les ha de atribuir un significado, el cual "solo será útil cuando reduce la ambigüedad y la vaguedad del término definido, especialmente en aquellos aspectos más relevantes desde el punto de vista pragmático", para lo cual será preferible la definición que contenga términos concretos, con referencia empírica sobre aquellas que remitan a términos más abstractos.

[412] En este sentido, BARTOLOMÉ CENZANO (I), BMJ, 2000, p. 13, quien asegura que "[s]i existe una afirmación contundente acerca del sentido del concepto de orden público que se pueda realizar sin temor a la más mínima equivocación es el carácter impreciso del mismo". LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, Código Penal de 1995, 1996, p. 200, indican que "[e]l concepto de orden público ha sido tradicionalmente difícil de establecer, especialmente por su aptitud para legitimar cualquier intervención del poder público, y, consecuentemente, para ser puesto al servicio de regímenes autoritarios en la limitación de las libertades". FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, p. 59, considera que el "orden público" es uno de los conceptos más polivalentes del

3.1.1. El orden público como concepto jurídico

La complejidad de la definición del concepto de orden público deriva principalmente de su evolución histórica[413]. Efectivamente, una breve aproximación al uso del término muestra como desde el siglo XIX el orden público se utilizó como base para el mantenimiento del sistema político y del orden y la seguridad del Estado. Durante el siglo XIX y principios del XX se incluyeron en las diversas constituciones las denominadas "cláusulas de orden público" que permitían la limitación de derechos y libertades con el único propósito de mantener el orden interior[414]. A través de esta cláusula y las leyes de orden público se permitía a la autoridad administrativa declarar alguno de los estados excepcionales (como el "estado de sitio", "de guerra", "de prevención", "de alarma", etc.) que permitía la suspensión de las garantías constitucionales, así como la intervención de lo militar en la vida civil[415]. Como indica GARCÍA RIVAS, en este momento el orden público se identificaba con orden social, es decir, "orden en una sociedad regulada por leyes"[416].

---

vocabulario jurídico. SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 148, escribe que "pocos conceptos en los códigos penales se han caracterizado por tener un contenido tan ambiguo y difuso". MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 741, apunta que "pocos conceptos son tan confusos, oscuros y difíciles de precisar como el de orden público". COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, p. 30, afirma que "el orden público es uno de los términos jurídicos más ambiguos, cuyo significado varía sustancialmente en función del sector del ordenamiento y del contexto político y social en el cual se aplica". En el mismo sentido, SOLER, DPA, 1951, p. 629; IZU BELLOSO, REDA, 1988, p. 234; TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, p. 58; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 30; MONTALVO ABIOL, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2010, pp. 198, 200 y 203 y GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, p. 35.

[413] Sobre la aparición y evolución de este concepto en España, *vid.* VILLAMARÍN GÓMEZ, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, pp. 147-170.

[414] Ejemplo de ello es la Constitución de 1812, a la que siguen la Constitución de 1837, 1845, 1869, 1876 y la de 1933. *Vid.* GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 224-225.

[415] Las Constituciones que se sucedieron a lo largo del siglo XIX incluían las denominadas "cláusulas de orden público", que facultaban al Rey a emplear la fuerza militar para "conservar el orden público en lo interior", que derivaban en la intervención militar en el ámbito civil y por el que se decretan los estados de «sitio» o «guerra» que finalmente suponía la limitación de derechos y libertades de los ciudadanos. Desde el punto de vista penal, el CP de 1870 dedicaba el Capítulo Primero, del Título III (Libro II) a los "Delitos contra el orden público", entre los que incluía la rebelión, la sedición, los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia, los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, a sus agentes y a los demás funcionarios públicos y los desórdenes públicos. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, REDA, 1983, p. 24-34; SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 164; REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1065; el mismo, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 47; GARCÍA RIVAS, El Cronista, 2019, pp. 98-99; VILLAMARÍN GÓMEZ, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, pp. 158-168 y GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 224-229.

[416] GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, p. 125.

Durante la época franquista el término se amplía aún más, siendo calificado por parte de la doctrina como un concepto "trivializado" o "desnaturalizado", pues su contenido se dilata tanto que abarca todo el orden jurídico y atribuye a la administración facultades casi ilimitadas de sanción, que se extienden incluso al ámbito privado[417]. Así pues, y a lo que a nosotros interesa, el orden público pasa a identificarse con la estabilidad de la sociedad y esta a su vez se identifica con "lo establecido", es decir, con la permanencia del sistema político imperante y los principios y valores que lo rigen. Por lo tanto, la defensa del orden público pasa a ser una herramienta de persecución de la disidencia política, es decir, de la ideología contraria al Régimen[418].

Finalmente, el cambio a un sistema democrático hizo necesaria la transformación del significado del término, que debía tener ahora una proyección concreta y desvinculada de la limitación arbitraria de derechos y libertades y de la persecución de la disidencia política[419]. Por tanto, con la entrada en vigor de la CE, el concepto de orden público se reinterpreta y pasa a ser entendido como la garantía de la efectiva vigencia y disfrute de los derechos y libertades[420]. Esta concepción de orden público, sin embargo, no está exenta de limitación, pues como afirma gran parte de la doctrina, con apoyo en la jurisprudencia del TC, el orden público es una situación o estado de normalidad para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que tiene reflejo en la expresión "orden en la calle" y, como veremos a continuación, funciona además como un límite a ciertos derechos fundamentales cuando el ejercicio de estos entre en conflicto con los derechos y libertades de

[417] IZU BELLOSO, REDA, 1988, pp. 240-242; GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, p. 126 y GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, p. 229.
[418] GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, p. 126; BARTOLOMÉ CENZANO (I), BMJ, 2000, pp. 13-18; BASTIDA FREIJEDO, Crónica Popular, 2014 y ORTS BERENGUER, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, pp. 171-172.
[419] Esto tiene reflejo en los Acuerdos políticos de la Moncloa, de 8-27 de octubre de 1977, 2. VIII, en el que se establece que el concepto de orden público debe depurarse de contenidos no democráticos, debiendo asentar "su fundamento esencial en el libre, pacífico y armónico disfrute de las libertades públicas y el respeto de los derechos humanos".
[420] BARTOLOMÉ CENZANO (I), BMJ, 2000, pp. 19-20. En este sentido, MONTALVO ABIOL, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2010, p. 209, explica que "el Orden Público debe constituir nunca la causa que justifique el límite o restricción de libertades, sino el ejercicio de estas con plenas garantías". También la jurisprudencia recoge este cambio en la interpretación del término, así por ejemplo, STC nº 59/1990, de 29 de marzo, en la que se indica que "los conceptos de «paz pública» y de «orden público» no son los mismos en un sistema político autocrático que en un Estado social y democrático de Derecho" y declara que el "orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978" (FJ 4º) y la STC nº 43/1986, de 15 abril (FJ 4º).

terceros o supongan una interferencia en el ejercicio de aquellos[421]. En este último sentido se ha utilizado el orden público como cláusula habilitante para la limitación de las manifestaciones públicas del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1 CE) y como límite al derecho de reunión y manifestación (art. 21.2 CE), en las que se ponga en sustancial peligro personas o bienes[422]. Pero su uso no se limita a este campo, sino que además el término se emplea en el ámbito civil como límite a la costumbre como fuente del derecho (art. 1.3 CC), a la autonomía de la voluntad (art. 1255 del CC), como límite a la renuncia voluntaria de derechos (arts. 6.2 CC) y a la aplicación de la ley extranjera (art. 12.3 CC). Asimismo, el orden público es un concepto que de forma habitual se utiliza en el ámbito administrativo y que fundamenta y es la finalidad propia de las funciones de policía de la administración[423]. En este contexto, el mantenimiento del orden público como función de policía, ampara la limitación de determinados derechos y la imposición de sanciones en caso de perturbación del orden.

A pesar del nuevo contenido que adquiere el término, su tradicional definición y las connotaciones negativas que este acarreaba, provocó cierto recelo en el empleo del término en el marco constitucional, por lo que fue sustituido por otros vinculados a la idea de seguridad[424]. Sin embargo, la desconfianza y temor a su uso solo provocó más controversias en la definición de un concepto ya complicado de delimitar y cuyo contenido debía ahora diferenciarse de otros aparentemente sinónimos de aquel, como por ejemplo: la "seguridad ciudadana", expresión utilizada en el art. 104.1 de la CE para definir las funciones de las fuerzas

[421] Con ulteriores referencias SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 188 y REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1075.
[422] *Vid.* BARTOLOMÉ CENZANO, (II), BMJ, 2000, pp. 18-35 y MONTALVO ABIOL, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2010.
[423] ACOSTA GALLO, RGDA, 2006, p. 8 y SANTAMARÍA PASTOR, Derecho Administrativo (II), 2009, pp. 256-260.
[424] Por ejemplo, los cuerpos de policía pasaron de denominarse "Fuerzas del *Orden Público*" a llamarse "Fuerzas y Cuerpos de *Seguridad*", identificándose sus funciones en la CE como funciones de seguridad ciudadana o seguridad pública (arts. 104.1 y 149.1, 29º de la CE), aunque como veremos *infra*, hoy por hoy estos conceptos tienen un contenido diferente al orden público. También las leyes de orden público modifican su denominación, pasando ahora a llamarse "Ley de seguridad ciudadana" (Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana y Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana). Para un estudio histórico sobre la legislación de orden público *vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, REDA, 1983, pp. 19-37; ALONSO DE ESCAMILLA, en: LH-Valle Muñiz, 2001, pp. 921-940.

policiales[425], o la "seguridad pública", término empleado en el art. 149.1, 29º de la CE para referirse a una de las competencias exclusivas del Estado[426].

Volviendo nuevamente al concepto de orden público, y en un intento por sistematizar la gran cantidad de acepciones que este ha tenido a lo largo de la historia, la doctrina ha distinguido entre definiciones *metajurídicas* y *jurídicas*. Las primeras son aquellas que confieren al "orden público" una definición extra-legal, es decir, no ligada a la norma escrita, definiéndolo como un conjunto de valores éticos o morales, o principios esenciales que dotan a la sociedad –a la comunidad– de un cierto orden[427]. En cambio, las de carácter *jurídico* definen el "orden público"

[425] Según el art. 104.1 de la CE, las FFCCSE "tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana". Según cierta parte de la doctrina, con la referencia a la protección del "libre ejercicio de los derechos y libertades" el constituyente estaría haciendo mención a un concepto restrictivo de orden público, diferenciando así entre "orden público" y "seguridad ciudadana". En este sentido se pronuncia TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 44-49, que indica que el concepto "seguridad ciudadana" se refiere a la función preventiva de las FFCCSE, que abarca la sanción de infracciones ya cometidas y la evitación de la lesión de bienes o personas con carácter previo a que se produzcan o cuando se esté ejecutando. En cambio, el contenido del orden público en sentido material coincide con la función de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades al definirse dicho concepto como la ausencia de violencia para el ejercicio de aquellos. En sentido parecido, EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 90 y FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, pp. 91-92. Sin embargo, la definición de "seguridad ciudadana" recogida en la LSC (apartado I y III del preámbulo y arts. 1.1 y 3 de la LSC), identifica esta con la "actividad dirigida a la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos" y considera este concepto como una garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas, lo que parece volver a equipara los conceptos dejando poco margen a su diferenciación. Precisamente por ello, SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 192, concluye que la diferencia entre los conceptos orden público y seguridad ciudadana "rozan lo artificial". En sentido parecido, aunque no tan contundente, CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 21-22, que afirma que en aquellos casos (según el autor, los más numerosos) en los que se utiliza el concepto "orden público" en sentido amplio no se distinguen ambos conceptos, por lo que solo en aquellos supuestos en los que se utiliza una acepción restrictiva de "orden público" puede oponerse una definición de "seguridad ciudadana" diferente y con ámbito de aplicación propio. De la misma opinión, PORTILLA CONTRERAS, en: Cuerda Arnau/García Amado, Orden público, 2016, pp. 60-61.

[426] Los problemas de delimitación se derivan, entre otros, por el uso del adjetivo "público" como cualidad de la seguridad, que podría derivar en la interpretación de este como medidas necesarias para una pacífica convivencia social. Sin embargo, el término "seguridad pública" no plantea problema alguno de delimitación con el "orden público" si se interpreta este de manera restrictiva y en conexión con el art. 104.1 CE. Desde este punto de partida, la "seguridad pública" solo puede ser entendida como un término amplio que abarca tanto el "orden público" como la "seguridad ciudadana". En este sentido, CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 22-24; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 48 y MUÑAGORRI LAGUIA/CASARES PASCUAL, Eguzkilore, 2009, pp. 159-160. Crítico con esta interpretación, pero sin aportar una definición propia, SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 195-199. El TC, por su parte, ha concluido en la STC 3/1982, 8 de febrero, que la "seguridad pública" es un concepto *más preciso* que el orden público, provocando nuevamente dudas respecto a la delimitación entre ambas expresiones. CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 24-25, rebate esta definición e indica que en la sentencia citada el TC se refería al concepto de orden público *metajurídico*, es decir, como conjunto de normas no escritas que regulan el orden en la sociedad.

[427] CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 12 y 14-16 y TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 33-34, ambos con ulteriores citas. Para lo que aquí interesa, estas

como el "orden que quiere el derecho", es decir, que tiene base en el derecho positivo, que impone límites establecidos legalmente, equiparándolo algunos con el "orden jurídico"[428]. Entre estas últimas, se distingue a su vez entre: orden público *ideal* (también denominado *constitucional, formal o inmaterial*[429]) y orden público *material* (también denominado *estricto*).

La primera vertiente define el orden público como "sinónimo de orden legal constituido", como "un conjunto de valores y principios deducidos del texto constitucional" o el conjunto de principios políticos inmutables que el estado debe garantizar[430] [431]. Es decir, en este concepto se recogen todas aquellas definiciones de orden público que vinculan el término con la existencia de una serie de principios o valores esenciales que aseguran el desarrollo armónico, material y espiritual de la comunidad[432]. Este concepto de orden público se ajusta a la función que el término desempeña en el orden civil, en el que las normas generales imperativas son casi el único límite a la libertad del ciudadano en el ámbito del derecho privado[433].

Por el contrario, el *orden público material* se define como una situación de facto, un estado "de pacífica convivencia social" que se caracteriza por la seguridad y tranquilidad en la sociedad, por la ausencia de violencia[434]. Partiendo de ese

definiciones carecen de sentido, pues el principal objetivo es establecer una definición de carácter jurídico, que sirva como límite a los derechos y libertades de los ciudadanos para lo que será necesario que dichos límites (en nuestro caso el impreciso límite "orden público") se encuentre recogidos –positivizados– en la norma, de tal forma que de él se derive la obligatoriedad de cumplimiento y, por tanto, sean vinculantes para el ciudadano.

[428] CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 12-13 y TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 35, ambos con ulteriores referencias.

[429] IZU BELLOSO, REDA, 1988, p. 234; CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, p. 18; GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, p. 162 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, p. 30.

[430] CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 18-20; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, Código Penal de 1995, 1996, p. 200; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 35-36; MONTALVO ABIOL, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2010, pp. 214 y 220; REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1069; GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 162-163 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 30-31.

[431] Esta definición ha sido criticada por cierta parte de la doctrina, pues da a entender que los valores o principios a los que se refieren no se encuentra explícitamente recogidos en la ley, sino que se deducen de su contenido. Por ello, REBOLLO VARGAS, en: LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1074 y el mismo, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 51, considera que el orden público no puede ser definido y entendido como un límite general e implícito a los derechos y libertades, sino que ha de comprenderse en sentido positivo, es decir, expresamente reflejado en el texto constitucional y conectado al derecho de los ciudadanos de utilizar el espacio público como un ámbito participativo, no de mero tránsito.

[432] GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, p. 163.

[433] IZU BELLOSO, REDA, 1988, p. 234; PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 919-920; GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 169-178 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 31-32.

[434] CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 18-20; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 35-36; SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 178; REBOLLO

mismo concepto, HAURIOU añade un matiz al considerar el *orden público material* como "orden exterior", es decir, a la "tranquilidad en la comunidad", al "orden en la calle"[435].

Esta acepción de orden público es la utilizada para interpretar la limitación constitucional al derecho de reunión y manifestación (art. 21.2 CE) y al ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto[436]. En ambos casos, el orden público *material* actúa como límite al ejercicio de aquellos cuando estos se desarrollen en concurrencia con otros o cuando la actuación de un tercero interfiera en su legítimo disfrute ocupando o utilizando el espacio público. Por tanto, el ejercicio de aquellos debe regularse y limitarse en tanto en cuanto su ejercicio pueda afectar de forma esencial a los derechos y libertades de terceros[437].

Como vemos, el concepto de orden público ha tenido y tiene múltiples acepciones, todas ellas ligadas a una misma idea: mantener la buena disposición entre los miembros de la sociedad en el espacio público. Entendido de manera amplia, este término podría llegar a abarca cualquier conducta o circunstancia que se salga lo más mínimo de los estándares sociales. Lo cual incluiría desde vestir de forma indecente, hasta participar en un tiroteo en plena calle[438]. Como se aprecia a

---

VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1069; GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, pp. 36-38; GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 159-160 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 32-33. Interesante es la definición del autor De Vero, citado por TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 35, que postula que el orden público *material* resulta de la conjunción de dos componentes: uno objetivo, y que se corresponde con el "orden externo"; y otro subjetivo, que se corresponde con los sentimientos colectivos de seguridad.

[435] IZU BELLOSO, REDA, 1988, pp. 234 y 238; CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, p. 13; GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, p. 160 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 32-33.

[436] En este sentido, IZU BELLOSO, REDA, 1988, p. 243; CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, pp. 19-20 y TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 39-40. En relación con el derecho de reunión y manifestación: GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 298-302. Solo en relación con la libertad ideológica, religiosa y de culto: TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, pp. 54 y 58-60; BAUCELLS I LLADÓS, RGDP, 2015, p. 6 y GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 255-256. En sentido contrario, COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, p. 34, quien con base en lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, considera que el único límite a ese derecho fundamental "está constituido por «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derecho fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública», elementos que sobrepasan el sentido material de orden público".

[437] En este sentido, CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, RVAP, 1990, p. 18; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 37; PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 947-951; JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 47 y GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, p. 37. También el TC lo interpreta de esta manera, por ejemplo, STC 66/1995, de 8 de mayo (FJ 3º).

[438] ORTS BERENGUER, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, p. 178, realiza una amplia enumeración de las conductas que podrían llegar a afectar al orden público entendido de forma amplia (por ejemplo: dejar abierta la puerta del ascensor de la comunidad en una determinada planta, la existencia de deposiciones perrunas en la acera, la conducción de bicicletas o patines por

simple vista, entre uno y otro ejemplo existe una gran diferencia de gravedad y peligrosidad, por lo que la respuesta social ante cada una de ellas será también distinta. La primera conducta llevaría quizá a ser objeto de miradas despectivas del resto de viandantes y quizá algún comentario, es decir, la alteración del orden público (entendida quizá en su vertiente *metajurídica*) se saldaría con un castigo (si es que puede calificarse como tal) por parte de aquellos que ejercen el control informal en la sociedad. Sin embargo, dada la peligrosidad de la segunda conducta y de la evidente puesta en peligro de la vida e integridad física del resto de viandantes, esta conllevaría una respuesta de aquellos que se encuentran en la cúspide del control formal, es decir, el sistema estatal de prevención de delitos.

Desde mi punto de vista, por mucho que la primera de las conductas indicadas pudiera entrar dentro de la definición de orden público *metajurídico*, considero que ni la conducta debería entenderse como constitutiva de una alteración del orden público, ni la respuesta a tal hecho debería ser jurídica; y esto porque la alteración del orden público debería partir al menos de un concepto *jurídico*. De lo contrario este término alcanzaría una amplitud desmedida, con márgenes extremadamente indeterminados, que permitiría además que pudiera ser considerado alteración del orden público cualquier conducta lo más mínimamente disruptiva de la vida en sociedad. Por ello, creo que es necesario adoptar, al menos en lo que respecta al derecho sancionador, un concepto *jurídico material* de orden público, y para el que será necesario precisar de forma clara los límites de aquel concepto en función del concreto ámbito al que se vaya a aplicar. Así por ejemplo, aplicado al ámbito del Derecho penal, será necesario tener presente los principios que rigen esta disciplina jurídica, especialmente los principios de legalidad y seguridad jurídica que exigen claridad y taxatividad a la norma penal, por lo que será imprescindible partir de un concepto de orden público lo más concreto posible y anclado al texto constitucional y al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

3.1.2. El orden público como bien jurídico penal

lugares no habilitados para ello, entre otras), reivindicando también la limitación de la respuesta penal frente a ellas por no cumplir los principios de proporcionalidad y ofensividad.

El actual CP recoge bajo el título XXII destinado a los "Delitos contra el orden público" los delitos de sedición, atentado, desórdenes públicos, tenencia y porte de armas, grupo y organización criminal y terrorismo. La heterogénea variedad de conductas que se recogen bajo este título plantea dudas sobre la definición del bien jurídico protegido e incluso sobre si este cumple o no una función sistemática; dudas que han dado lugar a una pluralidad de posibles soluciones.

En primer lugar, parte de la doctrina considera que la referencia al orden público en la rúbrica del título corresponde a una definición amplia de este concepto, que coincidiría, en esencia, con la definición de orden público *ideal*, que debería concretarse a su vez para cada uno de los tipos delictivos, afectando cada uno de ellos a una faceta distinta de ese bien jurídico[439] [440].

En este sentido, se pronuncia el TS en la sentencia nº 459/2019, de 14 de noviembre, en la que indica que la diversidad de conductas, así como la gravedad de las respuestas penales dadas a estas, hace imposible reducir el bien jurídico de este Título al orden público en sentido *material*, poniendo precisamente como ejemplo la finalidad terrorista de "subvertir el orden constitucional" como elemento que desbordaría, según el tribunal, esa noción. Por lo que identifica el orden público con "el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales"[441].

En un sentido amplio también lo define JUANATEY DORADO, quien considera que la rúbrica del título hace referencia "a la defensa del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del principio de autoridad

[439] Algo parecido a lo propuesto por algunos autores para la interpretación del bien jurídico de los delitos contra la Administración pública, para los que se entiende protegido el *correcto funcionamiento* o *la confianza en el correcto funcionamiento* de la administración, constituyendo este solo el común denominador de todos los tipos penales incluidos bajo ese epígrafe, por lo que será necesario concretar qué faceta de ese bien jurídico se ve afectado en cada tipo penal concreto. Sobre este particular, PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, p. 57.

[440] En este sentido, ORTEGO COSTALES, Teoría, 1988, pp. 153-154; LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, Código Penal de 1995, 1996, p. 201; CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal Blasco, Compendio, 2000, p. 1016; GÓMEZ RIVERO en: GÓMEZ RIVERO, Nociones (PE), 2010, p. 903; LAMARCA PÉREZ, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 439; URRUELA MORA, en: Romeo Casabona/Sola Reche/Boldova Pasamar, PE, 2016, p. 794; JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 46; SERRANO GÓMEZ, PE, 2017, p. 839 y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, PE, 2018, pp. 798, 800-801, 811-812 y 827.

[441] FJ B (nº 17).

entendido en sentido democrático, del mantenimiento del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la convivencia social y, en definitiva, de la organización democrática del Estado"[442].

Una interpretación tan amplia de orden público daría sentido a la variedad de conductas que se incluye bajo este título. Sin embargo, al mismo tiempo despojaría al orden público de las características propias de un bien jurídico-penal pues, una definición tan amplía y sin contornos definidos, podría nuevamente derivar en la equiparación del orden público con el orden social o incluso con el orden político. Lo cual podría dar lugar a una interpretación amplia de los tipos penales recogidos bajo este título y justificar la persecución de conductas consideradas molestas para las instituciones o el poder político, que conduciría otra vez a la aplicación de un Derecho penal político de cariz autoritario[443]. En el mejor de los casos, el concepto de orden público sería tan amplio que se equipararía al ámbito de protección del Derecho penal, por lo que casi cualquier delito tipificado en el CP afectaría al orden público[444]. En consecuencia, y tal como afirma el TS en la sentencia antes citada, tampoco cumpliría la función sistemática, pues bajo ese título se aglomerarían conductas que afectan a diferentes bienes jurídicos que se integrarían artificialmente en la definición de orden público, transformándose este en un cajón de sastre[445].

Por tanto, el orden público como bien jurídico protegido en los delitos del Título XXII debe tener un contenido más preciso, que permita la construcción de un verdadero bien jurídico-penal. A tal efecto, la mayoría de la doctrina propone

[442] JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 46.

[443] En este sentido LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, Código Penal de 1995, 1996, p. 200; POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, pp. 828 y 870-871 y PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 938-942.

[444] En este sentido, FERNÁNDEZ GARCÍA/GANZENMÜLLER ROIG/ESCUDERO MORATALLA/FRIGOLA VALLINA/VENTOLÁ ESCUDERO, Orden público, 1998, p. 14; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 51; PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 938-942; COLOMER BEA, RECPC, 2017, pp. 57-59; el mismo, Desórdenes públicos, 2021, p. 58; MUÑOZ CONDE, PE, 2019, p. 783; CARRASCO ANDRINO/ÁLVAREZ GARCÍA, en: Álvarez García, Tratado, 2019, p. 120 y PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, p. 197. También la SAP de Barcelona, nº 241/2020, de 20 de noviembre (FJ 3º). En el DP alemán KRÜGER, Die Entmaterialisierungstendenz, 2000, p. 167.

[445] En sentido parecido, pero respecto al derecho penal alemán, BINDING, Die Normen, 1965, pp. 351-352, que advierte que el orden público es un cuarto trastero que no debería usarse en el CP, encuadrando los delitos contra el orden público en lo que el denomina "pájaros que además de adornarse con plumas ajenas, está compuesto de ellas" en clara referencia a la heterogeneidad de valores protegidos bajo la rúbrica *öffentlichen Ordnung.* En sentido parecido, y rechazando la construcción de un macro concepto de "orden público" que recoja aspectos de diversos bienes jurídicos que no podrían ser acogidos en otros apartados, PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, p. 940.

una definición *material* de orden público, distinguiéndose dos vertientes entre las definiciones propuestas[446].

Por un lado, destacan las definiciones *subjetivas*[447], que vinculan el orden público con una situación de "tranquilidad general" o "tranquilidad pública"[448]. Es decir, conectan este bien jurídico con las bases esenciales para conseguir una convivencia pacífica, el "progreso de la sociedad" o la "estabilidad" en las relaciones con los demás. Estas definiciones tienden a subjetivar el bien jurídico, considerando los delitos contra el orden público un ataque al bienestar o al sentimiento de tranquilidad de los miembros de la sociedad[449]. Entendida de esta manera, el orden público vuelve a presentarse como un bien jurídico demasiado amplio y abstracto, pues la gran mayoría de los delitos producen una cierta alarma social, sobre todo en nuestra actual sociedad, presidida por el sensacionalismo de los medios de comunicación y las redes sociales[450].

Al objeto de limitar la definición subjetiva, CARRARA, seguido en España por GROIZARD, propone la distinción entre "daño mediato" y "daño inmediato". El primero se refiere a la alarma social o intranquilidad que puede surgir de la comisión de cualquier hecho delictivo; en cambio el "daño inmediato" es aquel daño directamente buscado por el autor y que "procede de las condiciones

[446] TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 51, concluye que "solo un concepto de orden público en sentido estricto o material puede ser objeto de tutela penal y cumplir los fines que se le atribuyen a ese elemento de la teoría del delito". Así pues, el orden público *ideal* no puede más que desempeñar una función protectora de todo el sistema penal. En este mismo sentido, CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal Blasco, Compendio, 2000, p. 1015; FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, p. 91; SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 118 y 189-190; QUERALT JIMÉNEZ, PE, 2015, p. 1261; URRUELA MORA en: Romeo Casabona/Sola Reche/Boldova Pasamar, PE, 2016, p. 794 y SERRANO GÓMEZ, PE, 2017, p. 839.

[447] La división entre definiciones subjetivas y objetivas ya ha sido propuesta por BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización, 2020, pp. 60-76 y COLOMER BEA, Desórdenes, 2021, pp. 51-57. También la doctrina alemana distingue entre la vertiente subjetiva y objetiva del concepto "paz pública" (*Öffentlichen Frieden*), *vid.* en TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 61 y COLOMER BEA, Desórdenes, 2021, p. 49.

[448] Esta interpretación de orden público fue adoptada por autores como Viada y Vilaseca, Jiménez de Asúa y Antón Oneca, Cuello Calón a finales del siglo XIX y principios del XX. Sus propuestas han sido resumidas por SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 150. Fuera de nuestras fronteras, CARRARA, Programa, 1947, p. 115, también mencionaban la "tranquilidad pública" como objeto de protección, definiéndola como un "estado real de ánimo, consistente en la ausencia de toda conmoción violenta que lo agite" y que afectan a número indefinido de ciudadanos o a todos.

[449] En este mismo sentido, GUZMÁN DÁLVORA, en: VVAA, Terrorismo, 2015, pp. 428-429, que advierte de que esta vertiente subjetiva que define el orden público como el "sentimiento de tranquilidad o paz moral", o lo vincula a "la confianza de las personas en la majestad del ordenamiento jurídico o se confunde con la seguridad individual (…) se superpone con un valor puro que está por encima de los objetos valorados, la seguridad jurídica".

[450] Un estudio de cómo los medios de comunicación pueden influir en la sociedad y en la tranquilidad/intranquilidad de los ciudadanos en DE SOUZA DE ALMEIDA, RP, 2020, pp. 194-213.

intrínsecas del hecho mismo"[451]. Aplicado a nuestro caso, GROIZARD concluye que lo característico de los delitos contra el orden público es "que en ellos la alarma no constituye el daño mediato, sino el inmediato"[452], es decir, en ellos el autor tiene como principal propósito provocar esa intranquilidad o alarma social[453].

Esta definición subjetiva de orden público tampoco tendría sentido como fundamento de las conductas recogidas en el título XXII del CP, pues únicamente se provocaría esa intranquilidad social en algunos desórdenes públicos, en algunos actos de terrorismo y quizá en puntuales supuestos de sedición violenta[454]. Además, esta posición podría hacer depender la sanción penal de la publicidad o el alcance que la noticia tuviera en la sociedad y del efecto que esta provocara en las subjetivas percepciones de seguridad de los ciudadanos, lo que a su vez podría llevar a concluir que lo verdaderamente protegido son los sentimientos de intranquilidad de la sociedad por la comisión de un determinado delito y su posibilidad o no de repetición[455]. Como se expondrá más adelante, los sentimientos no deberían constituir un bien jurídico penal, pues su carácter subjetivo y dificultad de aprehensión externa por terceros los hace objetos difíciles de concretar y probar[456].

Por otro lado, desde una vertiente *objetiva*, el orden público se define como una situación de hecho que limita el ejercicio de los derechos y libertades públicas en sentido restrictivo[457]. Esta forma de definirlo es defendida por una gran parte de la doctrina. Por ejemplo, TORRES FERNÁNDEZ lo define como "estado de normalidad necesario para permitir el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales"[458]. O JUANATEY DORADO, quien en su acepción *concreta* de

[451] CARRARA, Programa, 1947, p. 119.
[452] En TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 52; JAVATO MARTÍN, Atentado, 2005, pp. 320-321 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 149-152. De la misma opinión, RODRÍGUEZ DEVESA, PE, 1994, p. 826.
[453] Es interesante la aplicación de este criterio al ámbito de la rebelión. Según GROIZARD la rebelión era un delito que atenta contra el orden público, pues el medio comisivo empleado, es decir, la violencia pública, provocaría esa intranquilidad en la sociedad. GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, pp. 134-135 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 151-153.
[454] Por ejemplo, los disturbios violentos y multitudinarios, con quema de contenedores y enfrentamiento con vecinos y las fuerzas del orden; los atentados multitudinarios con bomba (atentado de Hipercor en 1987 o los atentados del 11-M en 2004).
[455] En este sentido, LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, p. 128; CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, p. 26 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 75-76.
[456] *Vid.* Capítulo IV, 2.1.3.
[457] En clara correlación con la interpretación constitucional del orden público como límite a la libertad religiosa, ideológica o de culto y del derecho de reunión o manifestación (arts. 16.1 y 21.2 CE) que ya ha sido explicada *supra* (Capítulo III, 3.1). En el mismo sentido, REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, pp. 1072-1076.
[458] TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 81.

orden público lo define como "el necesario orden en la calle que permita el libre ejercicio de los derechos, especialmente de los derechos fundamentales, dentro de los límites que marcan los principios de proporcionalidad y de intervención mínima"[459]. También se podría incluir en esta categoría la definición aportada por MUÑOZ CONDE y ampliamente aceptada por la doctrina, y que define orden público como "tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana"[460]. Al utilizar las palabras "tranquilidad" y "paz" en su descripción parece estar subjetivando la definición. Sin embargo, considero que esta es de carácter objetivo porque no remite a sentimientos de tranquilidad, sino que pone el acento en la manifestación pacífica de los derechos y libertades en el ámbito público[461].

También las definiciones *materiales objetivas* han sido criticadas por ser demasiados amplias. Efectivamente, en ellas el orden público adquiere una dimensión más concreta, relacionada con las circunstancias o el ambiente externo de tranquilidad u orden necesario para el ejercicio de los derechos fundamentales y conectado con estos. Sin embargo, cabría nuevamente concluir que todo delito cuyo objeto de protección sea un derecho fundamental y además se cometiera en la esfera pública afectaría al orden público[462]. Así mismo, y ahondando en los límites de lesividad, cabría preguntarse qué circunstancias o qué ambiente externo sería necesario para impedir o dificultar el ejercicio de qué derechos y libertades fundamentales. Considero que a estas preguntas responde la propuesta de PAREDES CASTAÑÓN, quien propone una definición de orden público desde una perspectiva diferente a las anteriores. Si las definiciones antes mentadas toman como centro de gravedad el ejercicio de los derechos en el espacio público, la definición propuesta por este último autor toma como punto de partida el propio espacio público y sus posibilidades de utilización. Así pues, este autor estima que solo una definición de orden público como "uso legítimo del espacio público" puede cumplir las funciones propias de un bien jurídico. Entendido de esta manera, el orden público sería un "bien común", es decir, nadie puede ser privado de su uso;

[459] JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 47. En sentido parecido, SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 118.
[460] MUÑOZ CONDE, PE, 2019, p. 783.
[461] En este sentido se pronuncia JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 47.
[462] En este sentido, DIÁZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Enciclopedia Penal, 2002, p. 586; COLOMER BEA, RECPC, 2017, p. 6 y el mismo, Desórdenes públicos, 2021, pp. 55-56.

pero al mismo tiempo es un "bien limitado" o "no puro", esto es, la utilización del espacio público por unos imposibilita que al mismo tiempo sea utilizado por otros[463]. Obviamente, esto genera una "rivalidad en el uso" que hace necesaria, según PAREDES CASTAÑÓN, la creación de reglas, en algunos casos, de carácter institucional, para regular y solventar los posibles conflictos que puedan surgir a la hora de utilizar dicho espacio público[464]. Y ¿en qué casos sería legítima la intervención penal? Como es lógico, el autor concluye que no cualquier uso ilegítimo del espacio público da lugar a una respuesta penal, sino solo aquel que suponga la imposibilidad de utilización por terceros, es decir, aquel que produzca *daño*, en el sentido de reducir o eliminar las posibilidades efectivas de un uso legítimo[465]. Y entre todas ellas, solo aquellas que produzcan una situación de imposibilidad de uso a todos los potenciales usuarios de ese espacio público[466]. Esto reduciría el listado de delitos contra el orden público a solo algunas de las conductas propias de los desórdenes públicos[467].

Es indudable que las definiciones *materiales objetivas* son más concretas que las anteriores, pero esto nuevamente impediría aportar un concepto de orden público aplicable a todos los delitos recogidos en este Título. Precisamente la dificultad para encontrar una conexión clara entre los tipos penales allí recogidos y la definición de orden público ha dado lugar a que cierta parte de la doctrina concluya, al igual que PAREDES CASTAÑÓN, que aquellos no tiene nada en común. Es más, la mayoría concluye que los verdaderos delitos que atentan contra el orden público son únicamente los desórdenes públicos[468].

---

[463] PAREDES CASTAÑÓN, Justificación, 2013, pp. 227-228.
[464] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 947-950.
[465] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 958-963.
[466] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 972-976. El autor concreta aún más su teoría, estableciendo tres factores a tener en cuenta a la hora de juzgar qué conductas pueden suponer un daño al orden público. En primer lugar, la naturaleza del propio espacio público; en segundo lugar, la identidad social de la víctima de la usurpación, y por último, el medio social en el que la interacción tiene lugar.
[467] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 975-986.
[468] En este sentido, POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 827, muy crítico con la heterogeneidad de las conductas del Título XXII, indica que lo que tienen en común estos delitos es la "falta de adecuación a la rúbrica legal bajo la que son ubicados". Menos críticos, pero resaltando también la heterogeneidad y dificultad para encontrar un nexo común entre las conductas: GARCÍA RIVAS, Documentación jurídica, 1983, p. 127; DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Enciclopedia jurídica, 1995, p. 2453, el mismo, Enciclopedia Penal, 2002, p. 586; TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 63-64; PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 976-981; QUERALT JIMÉNEZ, PE, 2015, pp. 1043 y 1261; REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1072; el mismo, en: LLOP CUENCA/MOYA FUENTES, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 44-45 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, p. 100.

3.2. Toma de posición: ¿es el orden público el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo?

Como se ha podido comprobar, la evolución histórica del orden público, anclada en ocasiones en la protección del Estado como institución y en otras al orden en las relaciones públicas de la comunidad, dificulta su concreción y definición. Lo único que parece estar claro es su caracterización como bien jurídico colectivo o supraindividual. Efectivamente, todos los delitos que el legislador ha vinculado al orden público parecen tener un cierto cariz colectivo ya sea por su vinculación con el correcto funcionamiento o mantenimiento del Estado y la autoridad, ya sea de forma directa (sedición), o indirecta (atentado, resistencia, desobediencia); por la posible afectación a la seguridad colectiva (posesión y tráfico ilegal de armas y explosivos); o por perturbar el orden en las manifestaciones colectivas de la vida en comunidad (desórdenes públicos). Sin embargo, esta parece ser la única característica común a todos ellos pues, salvo que se quiera desvirtuar el propio concepto de bien jurídico y sus funciones, no cabe una definición *amplia* de orden público. Por lo expuesto, y en consonancia con lo defendido por gran parte de la doctrina, considero que solo una definición *material* o *estricta* de orden público puede suplir las necesidades, principios y garantías propias de los bienes jurídicos penalmente protegibles. Y entre ellas, solo la propuesta por PAREDES CASTAÑÓN me parece aceptable, pues concreta de manera clara y concisa el contenido y la forma de afectación de este bien jurídico-penal.

La asunción de esta propuesta, sin embargo, tiene como resultado la imposibilidad de asumir el orden público como el bien jurídico protegido de los delitos de terrorismo que nunca podrían ser interpretados como delitos usurpadores de la legítima utilización del espacio público. Efectivamente, si bien podríamos llegar a la conclusión de que el terrorismo, al igual que los desórdenes públicos, afecta al disfrute del espacio público, incluso de forma grave (quién no estaría de acuerdo en que la explosión de una bomba en un medio de la calle no afecta al uso y disfrute de la misma)[469], esta forma de interpretarlo desnaturalizaría nuevamente

[469] En este sentido se pronuncia claramente GÓMEZ RIVERO, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, p. 353, que afirma que "[d]ificilmente se concibe, en efecto, un acto terrorista sin que su comisión genere una situación de desorden, de alteración del que pudiera considerarse como un estado de normalidad del orden político y social". También ORTS BERENGUER, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, p. 171, que en relación con todas las conductas recogidas

el concepto de orden público y los factores explicados anteriormente y que delimitan la conducta delictiva. Así mismo, tal afirmación sería desconocer los verdaderos objetivos del terrorismo y las características propias de la conducta terrorista. Como bien indica el propio PAREDES CASTAÑÓN, el terrorismo tiene una honda conexión con el Derecho penal político, por lo que la afectación del orden público no debería ser el eje central sobre el que gire la justificación de la existencia de los delitos de terrorismo (en todo caso, no si asumimos esta interpretación de orden público)[470]. Y en aquellos casos en los que pudiera ser interpretado de otra forma, adjudicándole a la conducta terrorista la única finalidad de impedir el legítimo uso del espacio público, esto llevaría a una injustificada autonomía y gravedad del tipo penal[471], lo cual podría además ser extrapolable a cualquier delito que se produjera en la vía pública y que pudiera vincularse con la intención de perturbar el derecho de uso de la calle o que efectivamente lo limitara o impidiera[472].

Ni siquiera asumiendo una definición como la propuesta por JUANATEY DORADO, TORRES FERNÁNDEZ o MUÑOZ CONDE, nos podría llevar a concluir que el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo es el orden público. Nuevamente podríamos aceptar que de alguna forma los actos terroristas pueden afectar a la tranquilidad, a la normalidad u orden necesario para el ejercicio de los derechos fundamentales en el espacio público. No obstante, ni en todo acto

bajo la rúbrica "delitos contra el orden público" afirma "que no es *sólo* el orden público el bien jurídico tutelado en el conjunto de delitos agrupados bajo su rúbrica (…), aunque de alguna manera lo afecten dada la mayor o menor amplitud con que puede ser demarcado".

[470] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 968 y 976-978 y el mismo, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 99-177, en especial pp. 111-112 y 117-119.

[471] Como afirma PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, p. 978, "lograr usurpar el espacio público mediante el recurso a matar, lesionar o amenazar, etc. no es necesariamente mucho más grave de lo que lo es por sí solo matar, lesionar, amenazar, etc.".

[472] Por ejemplo, los delitos de estragos también podrían impedir el uso de una determinada zona, como la explosión de un artefacto en el centro de una plaza pública. Sin embargo, estas conductas ni tienen por objeto la limitación del uso de la calle, ni siquiera lo producen por sí misma, sino que este resultado se deriva o de la desaparición física de la propia plaza (imaginemos que le explosión es de tal magnitud que lo único que queda es un gran cráter impracticable), o es efecto de las medidas impuesta por la propia autoridad que restringe el acceso a la zona por seguridad o para evitar la interferencia en la investigación policial. Otro ejemplo, quizá más interesante, es el supuesto de reyertas que tienen lugar en la calle y que pueden tener como consecuencia la imposibilidad de uso de ese espacio, lo que lleva a CARBONELL MATEU (GONZÁLEZ CUSSAC, PE, 2016, p. 123) a considerar que el delito de riña tumultuaria también lesiona el orden público. Concretamente estoy pensando en peleas multitudinarias con o sin objetos peligrosos (cuchillos, bates o palos de madera, …) o aquellas no tan multitudinarias, pero con uso de armas de fuego. Al igual que en el anterior supuesto, la intención de los participantes no es limitar el uso de la vía pública, pero de forma indirecta se logra dicho resultado, lo cual no quiere decir que estos sean delitos propiamente contra el orden público.

de terrorismo se afecta a esta noción de orden público, ni este es el núcleo central, ni siquiera el efecto propio y destacado de los actos de terrorismo. En definitiva, asumir este concepto de orden público tampoco justificaría el plus de gravedad y autonomía de estos delitos.

En conclusión, el orden público no parece ser el bien jurídico supraindividual protegido en los delitos de terrorismo, por lo que cabe preguntarse si puede extrapolarse un bien jurídico diferente a los directamente afectados por los actos de terrorismo de las características atribuidas a estos delitos en el texto de la ley. Aquellos autores que se han acercado a la controvertida cuestión de determinar el plus de injusto en los delitos de terrorismo parten, en su mayoría, de los elementos tradicionales del terrorismo, es decir, del elemento teleológico o del estructural para delimitar el bien jurídico protegido.

Como indiqué al comienzo de este capítulo, ahora solo se analizarán las propuestas y posibles interpretaciones derivadas de los fines recogidos en el texto de la ley, postergando el estudio del elemento estructural al siguiente capítulo.

4. El elemento teleológico de los delitos de terrorismo: los fines terroristas

4.1. Los fines terroristas como elementos subjetivos del tipo

Como se indicó en el capítulo anterior, el elemento teleológico de los delitos de terrorismo se compone de dos finalidades que podemos denominar "clásicas" por cuanto han estado presentes en el actual CP desde su aprobación y entrada en vigor. Estos son "subvertir el orden constitucional" y "alterar gravemente la paz pública". A los que la reforma de 2015 añadió los fines procedentes de la normativa europea: "suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo"; "desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional" y "provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella".

Para que el delito de terrorismo se considere consumado no es necesaria que estas finalidades (ni todas ni algunas) se cumplan, es decir, no es necesario que se materialicen efectivamente, por lo que estas pertenecen en todo caso al ámbito subjetivo del autor. Es decir, son aspiraciones, deseos, ánimos específicos que el

legislador considera necesarios para poder calificar el hecho como terrorismo. Esto ha provocado que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia califiquen estos fines como elementos subjetivos del tipo[473].

Los elementos subjetivos del tipo se caracterizan por ser "momentos psíquicos"[474], "requisitos de carácter subjetivo"[475] o "ánimos o fines específicos"[476], distintos del dolo y expresamente exigidos en el tipo penal y que se ubican, no en la culpabilidad, sino en el tipo de injusto[477]. Como explica ROXIN, los elementos subjetivos caracterizan el tipo delictivo al hacer referencia al bien jurídico protegido, determinando el objeto o la forma de menoscabo de la acción típica o destacando una tendencia relevante para el injusto[478], destacando su función de adelantamiento de la tutela penal o la restricción o selección del tipo concretando la conducta que se quiere castigar[479].

La variedad de funciones que estos elementos pueden asumir respecto al tipo de injusto hace necesaria una breve referencia a la clasificación de los elementos subjetivos y su función en cada caso. La clasificación acogida por la mayoría de la doctrina es la propuesta por MEZGER, que distinguía tres categorías de elementos subjetivos del tipo[480]. En primer lugar, los delitos "de intención" o "de tendencia interna transcendente", en los que la intención del sujeto va más allá

[473] En este sentido, ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 74-75; SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, p. 185; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 40; GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 37; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 213; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 134; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 164 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 143. En el caso de la jurisprudencia puede citarse a modo de ejemplo la SAN 50/2011, de 12 de diciembre (FJ 3º); STS 2/2009, de 2 de enero (FJ 3º); STS 480/2009, de 22 de mayo (FJ 73º); STS 57/2010, de 10 de febrero (FJ 2º) y STS 865/2011, de 20 de julio (FJ 1º).
[474] GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, p. 39.
[475] MIR PUIG, PG, 2016, p. 287.
[476] LUZÓN PEÑA, Lecciones-PG, 2016, p. 222, cap. 16, m. 10. En sentido parecido, POLAINO NAVARRETE, Elementos subjetivos, 1972, p. 21.
[477] La cuestión de la ubicación sistemática dio lugar a cierta discusión en la doctrina, abogando una minoría por la ubicación de estos elementos en la culpabilidad. Sobre este tema: GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, pp. 39-101 y GIL GIL, RDPC, 2005, pp. 95-153. Por su parte, ROXÍN, PG-I, 2008, pp. 311-312, §10, m. 71, explica que ha de discernirse entre aquellos elementos propios del tipo de injusto y aquellos elementos de la culpabilidad, caracterizándose estos últimos por describir "motivos, sentimientos o actitudes internas independientes del tipo".
[478] ROXIN, PG-I, 2008, pp. 311-312, §10, m. 71.
[479] Funciones enumeradas por Gelardi, citado por GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, p. 46. En sentido parecido, GIL GIL, RDPC, 2000, pp. 105-112 y la misma, RDPC, 2005, pp. 127-128.
[480] MEZGER, PG, 1958, pp. 136-137; POLAINO NAVARRETE, Elementos subjetivos, 1972, pp. 124-131 y 249-310; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, El moderno Derecho penal, 1999, p. 65; GIL GIL, RDPC, 2000, pp. 104-112; GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, pp. 82-88; ROXIN, PG-I, 2008, pp. 316-318, §10, m. 83-87 y LUZÓN PEÑA, Lecciones-PG, 2016, pp. 223-225, cap. 16, m. 12-18.

del resultado descrito por la acción típica. Estos a su vez se subdividen en "delitos mutilados en dos actos", en los que el autor busca la producción de un resultado adicional que se materializará por una acción ulterior; y "delitos de resultado cortado", en los que el autor busca la producción de un resultado adicional que se derivará de la propia acción típica. En segundo lugar y en contra posición con los anteriores, los delitos "de tendencia" o "de tendencia interna intensificada" no pretende un ulterior resultado, sino que le dan un sentido subjetivo específico a la conducta típica, es decir, la codetermina. Y finalmente, los "delitos de expresión", de poco interés para nuestro estudio y que muestra un aspecto interno del autor. Esta clasificación ha sido asumida por la gran mayoría de la doctrina con leves variaciones respecto a su nomenclatura y contenido.

En este estudio interesan especialmente las dos primeras categorías pues la doctrina y jurisprudencia han concluido que los fines terroristas se corresponde con la categoría "delitos de tendencia"[481], proponiendo otros su clasificación como "delitos de intención" y de "resultado cortado"[482].

Por tanto, según la doctrina y la jurisprudencia, el sujeto que comete un acto de terrorismo no solo actúa con dolo (directo o eventual) de cometer el concreto delito común (matar, lesionar, secuestrar…) sino que, junto a aquel, existe un exceso subjetivo que caracteriza el delito como acto de terrorismo. Aquellos que asumen la primera posición, consideran que el autor realiza el acto confiriéndole a su conducta un determinado sentido subjetivo que coincide con las finalidades descritas en la ley. Desde este punto de vista, algunos autores estiman que ese sentido subjetivo deriva de la vinculación del sujeto a una organización que persiga aquellas finalidades. Es decir, el sujeto actúa con conocimiento y voluntad de que

[481] Cfr. SAN 50/2011, de 12 de diciembre (FJ 3º); STS 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M) (FJ 1º); STS 50/2007, de 19 de enero (FJ 46º); STS 57/2010, de 10 de febrero, (FJ 2º) y STS 865/2011, de 20 de julio (FJ 1º). CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 44, que apunta que es doctrina prácticamente unánime. También PRATS CANUT, en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, p. 1582; MIRANDA STRAMPES, en: Serrano Butragueño, CP 1995, 1998, p. 1968; SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, p. 185 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 338.

[482] POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 906; ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 76; la misma, ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, p. 273; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 39-40; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 219 (aunque la autora, ubica los delitos de resultado cortado entre los delitos de tendencia); POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 164 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 143. GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 37, la califica como elementos de tendencia interna trascendente, sin aportar una explicación adicional.

con su conducta persigue las finalidades terroristas de la organización[483]. Si bien considero que esta interpretación podría ser la más adecuada, creo que en ella se modifica el sustrato sobre el que se asienta el elemento subjetivo, que ya no toma como referencia al autor del hecho, sino a la organización. Esto no quiere decir que no sea necesario probar el exceso subjetivo del autor, sino que la prueba de este podría suplirse (como, por cierto, se ha hecho en la mayor parte de los casos acaecido antes de la reforma de 2015 e incluso tras ella[484]) con la constatación de la pertenencia del sujeto a una organización o grupo terrorista y la incardinación de su actuar en el proyecto delictivo de aquella.

Por su parte, aquellos que lo clasifican como un delito de resultado cortado, consideran que ese exceso subjetivo se revela en el hecho de que el sujeto con su conducta pretende provocar un efecto adicional que se corresponde con las finalidades recogidas en el tipo y que la doctrina suele vincular a la sumisión de los órganos de poder a los objetivos que persiguen[485]. Sin embargo, esta interpretación tampoco es del todo acertada, pues el vínculo existente entre la conducta efectivamente realizada y la finalidad ulterior que el sujeto espera que se produzca no parecen tener una directa conexión, no al menos si esa finalidad se interpreta como coacción a los poderes públicos. Efectivamente, si la intención del autor debe plasmarse en las circunstancias externas de la conducta objetivamente

[483] Pone de manifiesto este vínculo GARCÍA SAN PEDRO, Cuadernos de la Guardia Civil, 1996, p. 463. De forma directa, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 338, autora que considera la existencia de la organización como elemento fundamental para entender correctamente el terrorismo, afirma que "al tratarse de un delito de tendencia interna intensificada la voluntad del dolo debe abarcar actuar con la misma finalidad política que la organización", es decir, el sujeto "debe de actuar con el ánimo específico compartido por una organización terrorista de destruir el modelo de Estado, como proyección estratégica del colectivo".

[484] *Vid.*, entre muchas otras, STS 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M) (FJ 1º. 3); SAN 16/2020, de 1 de septiembre (FJ 3º); SAN 3/2021, de 9 abril (FJ 1º).

[485] En este sentido, PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 219, quien, a través de un ejemplo, explica que "cuando en el transcurso de una acción terrorista se comete el atropello de varias personas por una concurrida zona urbana (caso del atentado de las Ramblas de Barcelona), las verdaderas intenciones de los atacantes no son las de simplemente acabar con la vida de los viandantes (lo que nos llevaría a subsumir los hechos en el tipo común de homicidio o asesinato), sino la consecución de otro objetivo que no exige una segunda actividad del terrorista y que tampoco tiene por qué producirse efectivamente: que el poder público cumpla sus exigencias, tras ceder a la amenaza".

considerada[486], esta debe ser idónea para conseguir aquellos fines[487]. No obstante, la comisión de un acto violento masivo, si bien es idóneo para crear en la sociedad un estado de terror al menos momentáneo, no parecen serlo para incidir en las decisiones políticas[488] [489].

Dicho todo lo anterior, y aun aceptando la premisa de que estos no son elementos subjetivos del tipo al uso y que quizá su interpretación más adecuada sea como proyección estratégica de la organización terrorista[490], considero interesante analizar las posibles interpretaciones que de estos fines se han propuesto, pues como bien indica cierta parte de la doctrina, estos cumplen una función instrumental clave en la comprensión del plus de injusto y del que es posible extrapolar ese otro bien jurídico supraindividual puesto en peligro por la conducta terrorista y que se examinará en el siguiente capítulo[491].

---

[486] POLAINO NAVARRETE, Elementos subjetivos, 1972, p. 286; SANTANA VEGA, Bienes jurídicos colectivos, 2000, p. 130; GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, p. 54 y ZÖLLER, Terrorismusstrafrecht, 2009, p. 139. Así mismo, la jurisprudencia: STS 338/2015, de 2 junio, (caso Errikotabernas) (FJ 9º) en la que el tribunal indica: "La intención del sujeto activo del delito es un hecho de conciencia, un hecho subjetivo precisado de prueba, cuya existencia, salvo en los supuestos en que se disponga de una confesión del autor que por sus circunstancias sea creíble, no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa, siendo necesario acudir a un juicio de inferencia para afirmar su presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Esa inferencia debe aparecer de modo expreso en la sentencia y debe ser razonable, de tal manera que la conclusión obtenida acerca de la intención del sujeto surja naturalmente de los datos disponibles". Existen diversas teorías sobre la forma en la que puede o se debe comprobar la presencia o no de un elemento subjetivo y como este puede ser probado en el proceso. En resumen, se distingue entre teorías psicológico-individuales, psicológico-colectivas, normativas y teorías interaccionistas. Un estudio pormenorizado de cada una de ellas en *vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, Elementos subjetivos, 1990, autor que defiende la teoría psicológico-individual. También PAREDES CASTAÑÓN, Anuario de filosofía del derecho, 2001, pp. 89-94; el mismo, El "desprecio", RP, 2003, p. 96; GUARDIOLA GARCÍA, RDPP, 2001, pp. 91-94 y VIVES ANTÓN, Fundamentos, 2011, pp. 263-274.

[487] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 77-78; GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 37 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 143.

[488] Desde este punto de vista se comprende la posición de ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 75-78 y 80, quien considera que los actos de terrorismo son delitos de resultado cortado y que la provocación de terror es uno de los elementos esenciales del terrorismo. La autora concluye que esta finalidad es el fin inmediato de la acción terrorista, superponiéndose este al fin directo del delito común cometido (esto es, la muerte, lesión, secuestro …). Siguiendo esta línea de pensamiento, la autora resuelve que la conducta del autor es idónea para la producción de ese fin inmediato y que ello se deduce del contexto que lo rodea, ya sea porque el hecho venga ordenado por un grupo terrorista o por los medios utilizados que ponen en peligro a una generalidad de personas. En cambio, la finalidad política es un objetivo ulterior que se pretende conseguir a través de la producción de terror social, por lo que este último es únicamente un medio (el instrumento) para la consecución de aquel

[489] En este sentido, también PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 221.

[490] *Vid*. Capítulo IV, en especial apartados 2.1, 4.2 y 4.3.

[491] De esta opinión ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 74-76; COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 150; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 164 y POMARES CINTAS, La

4.2. Contenido y explicación de los fines terroristas enumerados

4.2.1. Los fines políticos

Gran parte de la doctrina considera que los fines políticos son una característica distintiva del terrorismo, ya sea a nivel jurídico como a nivel criminológico[492]. En el texto del CP, esta finalidad se encuentra reflejada en el clásico fin "subvertir el orden constitucional", que fue ampliado posteriormente con la reforma del año 2015. Comenzando por el análisis de este, cabe preguntarse qué es subvertir el orden constitucional, y más allá de la ya manida definición del término subvertir, el cual parece claro que significa "trastornar", "alterar" o "cambiar algo por su base" o desde su base, o modificarlo por medios ilegítimos[493], interesa especialmente la interpretación del concreto contenido de la expresión "orden constitucional". Es evidente que con esta expresión el legislador no pretendía hacer referencia ni al texto constitucional en su conjunto, ni a la multiplicidad de valores, derechos, garantías o instituciones que se recogen en él, sino a algo más concreto como el sistema sobre el que se asienta nuestra forma de vivir y convivir y las instituciones que lo hacen posible[494]. El propio legislador lo describió de esta manera en la exposición de motivos de la LO 2/1998 en la que señala que esta finalidad significa "la destrucción violenta del Estado democrático y de sus instituciones"[495]. Sin embargo, esta forma de describir el "orden constitucional" sigue siendo demasiado genérica, por lo que es necesario acudir a un concepto más concreto como, por ejemplo, el "sistema político" que puede

deriva, 2022, p. 143. En sentido contrario GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 37.

[492] Por ejemplo, MUÑOZ CONDE, PE, 1996, p. 779; HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Conde Pumpido Ferreiro, Doctrina, 1997, p. 4885; BENLLOCH PETIT, ADPCP, 2001, pp. 180, 223-227; LAMARCA PÉREZ, PE, 2004, p. 686; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 184-185; MERINO HERRERA, RDPC, 2014, pp. 204-205; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 306-309; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 22-26 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 165. En sentido parecido LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 545, que afirma que "preguntarse sobre el contenido del elemento teleológico en el delito de terrorismo resulta, a mi juicio equivalente a cuestionarse el objeto de protección de los tradicionalmente llamados delitos políticos".

[493] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 82; la misma, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, p. 274; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 79-80 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 172.

[494] LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 544.

[495] LO 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartado III.

definirse como la "plasmación organizativa del conjunto de interacciones a través de las cuales se ejerce la política en un determinado contexto limitado" y que está formada por agentes, instituciones y organizaciones, pero que también abarca comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales y valores y las respectivas interacciones entre todos ellos[496]. Si bien es cierto que no todos los elementos que constituyen el sistema político integran el "orden constitucional" al que se refiere el texto de la ley; algunas partes de este sí son el objetivo principal del terrorismo.

Siguiendo esta interpretación, cabe destacar la propuesta de HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, quien realiza un esfuerzo loable para concretar esta finalidad, poniendo incluso ejemplos claros de su significado, pero en la que se aprecia una clara tendencia hacia una interpretación basada en el funcionamiento de las instituciones. Así el autor indica que esta finalidad implica "trastornar, perturbar o destruir la normal y efectiva aplicación y funcionamiento de la Constitución, del aparato de poder que en la misma se establece, y muy concreta y específicamente, la normal y regular actuación de la Jefatura del Estado y de los Gobiernos y Cámaras Legislativas (estatales y autonómicas); la libre celebración de elecciones y la integridad nacional, el poder legalmente constituido conforme a la Constitución, impidiendo su efectiva aplicación y, en esencia, el sistema político que diseña y la ordenación y relaciones entre los poderes del Estado, concretamente la actuación del Rey y de los órganos que personifican las funciones de gobernar y legislar en nombre del pueblo español"[497]. En sentido parecido POMARES CINTAS y GARCÍA RIVAS, que vinculan esta finalidad no solo con el funcionamiento de las instituciones, sino también con las interacciones de estas con otros entes. Concretamente, los autores citados concluyen que este fin debe conectarse con los "rasgos identificativos del sistema constitucional democrático", que se materializan en la afectación al "normal desenvolvimiento institucional de los procedimientos y estructuras de participación política, de las reglas que consagran la exclusividad del método democrático como única forma legítima de

[496] Sobre el concepto de "sistema político" *vid.* MOLINA/DELGADO, Ciencia Política, 2003, pp. 116-118.

[497] HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Conde Pumpido Ferreiro, Doctrina, 1997, p. 4885. En sentido parecido, MERINO HERRERA, RDPC, 2014, p. 204, quien considera que el orden constitucional se materializa en el Estado social y democrático de derecho, es decir, en "el normal desarrollo de las instituciones estatales y el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución" o "el cabal cumplimiento del aparato normativo que regula la organización de los poderes públicos y que garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos".

adopción de las decisiones colectivas, del establecimientos de procedimientos institucionales de resolución de conflictos y de participación de los poderes públicos"[498]. Considero que esta interpretación es quizá la más acertada, aunque tampoco está libre de inconvenientes, pues acerca los delitos de terrorismo a los delitos de rebelión, cuyos fines se corresponden en parte con los descritos por estos autores[499].

En cambio, otra parte de la doctrina amplía esta interpretación e incluyen el respeto a los derechos, libertades y garantías fundamentales como parte esencial del "orden constitucional". Para estos, el contenido de esta finalidad se extiende más allá del núcleo central de la forma de gobierno, e incorpora a la definición el ejercicio legítimo de derechos fundamentales y libertades públicas y los valores superiores establecidos en la CE, pues las instituciones de gobierno tienen el cometido de protegerlos[500]. Por ejemplo, POLAINO NAVARRETE considera que "subvertir el orden constitucional" implica "conculcar el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que caracterizan el sistema democrático del Estado de Derecho" en tanto en cuanto estos "son

[498] POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 172-173.

[499] Recordemos que los delitos de rebelión (art. 472) se caracterizan por perseguir el sujeto alguno de los siguientes fines: "1.º Derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución; 2.º Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o a la Reina, al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad; 3.º Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos; 4.º Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias; 5.º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional; 6.º Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad; 7.º Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno". En este sentido cabe destacar, no obstante, lo señalado por LUZÓN PEÑA, CPC, 1991, pp. 350 y 353-354, quien indica que, en algunas ocasiones, la finalidad subjetiva de los delitos de terrorismo es precisamente afectar al "diseño político de las altas instituciones y poderes del Estado previsto por la Constitución", objetivo que caracteriza los delitos contra la Constitución entre los que se encuentra la rebelión. A lo largo del texto, y aunque los delitos de terrorismo no son el objeto central de su disertación, el autor da a entender que los delitos de terrorismo tienen un cierto contenido político, aunque en ellos prime la lesión al orden público. También CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 116, ha destacado esa relación entre terrorismo y rebelión, concluyendo que el terrorismo, entendido como negación de la legitimidad del Estado, es similar a la idea de rebelión por ser esta característica propia del injusto asociado a este. En sentido parecido, TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 64; BUENO ARÚS, Cuestiones pendientes, 2009, p. 62 y REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1072.

[500] MUÑOZ CONDE, PE, 1996, p. 779; POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 906; MERINO HERRERA, RDPC, 2014, pp. 204-205 y CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 7.

asumidos mayoritariamente por la sociedad y como máxima expresión de la soberanía popular consignados por la ley constitucional"[501].

También la jurisprudencia relaciona esta finalidad con el "orden constitucional político", vinculándola no solo con la aplicación y cumplimiento de los derechos, libertades y garantías individuales, sino también con los colectivos reconocidos tanto en la CE como en los Tratados Internacionales[502]. No obstante, la interpretación de esta finalidad ha sufrido una paulatina ampliación, pues desde los atentados del 11-S en EEUU, y muy especialmente desde los atentados del 11-M en Madrid, parece que la actividad terrorista no solo se dirige contra la forma de Estado o los derechos y libertades fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico, sino también contra la cultura occidental[503].

La interpretación de esta finalidad en el sentido expuesto y acompañado del verbo "subvertir" puede llegar a plantear ciertos problemas, pues puede llevar a la conclusión de que la calificación de una conducta como terrorista depende del concreto contenido de los fines políticos perseguidos. Así, la pretensión de cambiar el sistema imperante sí es terrorismo, mientras que el propósito de mantener o defender el sistema no podría ser calificado como tal. Esta interpretación daría lugar a que la violencia ejercida con fines políticos solo fuera terrorista cuando el fin perseguido fuera etiquetado como ilegítimo, diferente a lo establecido o, en definitiva, malo. Si bien esta conclusión parece introducir una dinámica moralista en la definición al distinguir entre un terrorismo *bueno* y un terrorismo *malo*, esta

[501] POLAINO NAVARRETE, en: Cobo del Rosal, PE II, 1997, p. 906.

[502] Especialmente interesante es la STS 338/1992, de 12 de marzo (FJ 15º) en la que el tribunal explica que la banda u organización terrorista busca "la subversión del orden social establecido o la derrocación del sistema democrático que como programación política regula el desenvolvimiento de un Estado, su presente y su futuro, y el ejercicio de los derechos y obligaciones de la ciudadanía". En el mismo sentido STS 503/2008, de 17 de julio de 2008 (caso 11-M) (FJ 1º) y STS 789/2014, de 2 de diciembre (FJ 2º).

[503] Advierte de esta ampliación CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 308 y el mismo, Prescripción penal, 2018, p. 215. Así mismo, TRAPANI, en: LH-Luzón II, 2020, p. 1924, que afirma que el "terrorismo islámico (…) mediante el "método del terror" (…) quiere, en efecto, "sustituir" íntegramente un "modelo cultural", aquel de matriz "occidental", considerado "impío" e "inmoral" frente a Dios (…), con un modelo de sociedad inspirada en "valores", en esencia, totalmente diferentes". También JARIA I MANZANO, en: Revenga Sánchez, 11-S, 2014 pp. 71-75, afirma que el actual terrorismo, en tanto en cuanto se concibe como un terrorismo de carácter global, su interacción ya no es con los Estados como entes individuales, sino que su propósito político va mucho más allá, pretendiendo el cambio del "orden global", de la distribución del poder a nivel planetario. En la jurisprudencia se aprecia esta ampliación en el *dictum* de las sentencias que resuelven sobre actos de carácter yihadista, en las que se indica que los objetivos de Al Qaeda o Dáesh es la destrucción de "la cultura occidental". Por ejemplo: la STS 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M) (Antecedentes- 1º) en la que se hace mención al objetivo de "eliminar la cultura de tradición cristiano-occidental" o la STS 104/2019, de 27 de febrero (Antecedentes- 1º).

es la conclusión a la que llegó la sentencia de la AN sobre el denominado caso Amedo y Domínguez. En ella el tribunal concluye que, subvertir el orden constitucional solo se refiere al intento de sustitución del sistema imperante, por lo que las actividades realizadas por los GAL no subvertían el orden constitucional, pues pretendían el mantenimiento del actual sistema político[504] [505]. Sostener esta posición plantea, según COLOMBO, serias dudas de legitimidad, pues según el autor se introduce una doble moral que hace concluir que solo es terrorismo aquello que el detentador del poder considera terrorismo. El autor reseñado indica que esta es la senda escogida por gran parte de los Estados modernos, lo que a su vez provoca que el autor se pregunte qué es lo que determina que se califique un determinado hecho como terrorista: ¿las características del acto o las características del autor? COLOMBO concluye que los Estados se han decantado por calificar como terrorismo la comisión de unos determinados actos, pero solo cuando son cometidos por determinados actores. Por tanto, lo determinante para que un acto sea calificado como terroristas no deriva de las características de este, sino de los rasgos del individuo. Esto lleva a concluir que las características del acto no pueden cambiar nunca al actor, pero las características del actor si pueden modificar la calificación del acto.

A una conclusión parecida podríamos llegar si, como aparentemente se da a entender en la propuesta de PÉREZ CEPEDA, se define el fin político como la destrucción del modelo de Estado *justo*, que a su vez se caracteriza por el respeto del libre ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales por todos[506]. La introducción de este rasgo distintivo del modelo de Estado parece estar introduciendo un sesgo moral a la interpretación que podría dar lugar a que el caso antes apuntado no pudiera efectivamente calificarse como terrorismo. En cambio,

[504] SAN 30/1991, de 20 de septiembre, sobre el Caso Amedo y Domínguez. Un interesante análisis del caso en LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, pp. 535-560.
[505] Posteriormente, el TS concluyó que la finalidad de mantener o defender el sistema no era determinante para excluir la calificación como terrorismo. Posteriormente, en la STS 64/2021 de 28 de enero (caso de "los jesuitas"), el TS vuelve a pronunciarse sobre un caso en el que la violencia se ejerce desde el Estado (el salvadoreño) contra los ciudadanos (en concreto, se dan muerte a diversas personas que se encontraban en una residencia de la Compañía de Jesús), calificando los hechos como terrorismo por el ejercicio de violencia extrema con el fin de mantenerse el poder. No obstante, debo advertir que este caso posee determinadas características que plantean serias dudas sobre la correcta calificación del hecho. Por ejemplo, el hecho de estar juzgando un suceso acaecido durante un conflicto armado interno y en una época (1989) en la que los delitos contra la comunidad Internacional aún no se encontraban recogidos en la legislación nacional.
[506] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 307-308.

la autora resuelve este aparente problema indicando que en ese tipo de casos también se estaría destruyendo el modelo de Estado *justo* al estar los autores utilizan la violencia como estrategia política, asumiendo estos la posición de juzgadores y ejecutores de la sanción, que es una competencia reservada al poder judicial y, en definitiva, al Estado[507]. En resumen, la autora propone que cualquier intento de destrucción o usurpación de funciones al Estado *justo* derivaría en la calificación del hecho como terrorista.

Como vemos, la conclusión a la que llega COLOMBO no es del todo cierta, pues lo que caracteriza al terrorismo no es el concreto contenido de la finalidad política, es decir, la mera y simple persecución o defensa de determinadas formas políticas consideradas subversivas. Sino que lo determinante es la utilización de medios violentos para defender ese fin. En este sentido se pronuncia LAMARCA PÉREZ, quien explica que "en un auténtico Estado de Derecho la índole o la clase de finalidad política que se persiga debe ser perfectamente irrelevante". Y concluye que la actos terroristas solo son penalmente reprochables "por la no utilización de los cauces democráticos como forma de lucha política"[508]. La misma opinión comparte DE PRADA SOLAESA, autor que deja claro que el único motivo admisibles y político criminalmente legítimo de la punición del terrorismo en un Estado democrático de derecho es "la preservación de la exclusividad del método democrático como única forma legítima de adopción de las decisiones colectivos y de participación en el poder"[509].

---

[507] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 310-311, siguiendo de esta forma la propuesta de LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 549.

[508] LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 546; la misma, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 438; la misma, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 33 y la misma, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, p. 1337. En sentido parecido, BENLLOCH PETIT, ADPCP, 2001, pp. 178-179; ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 83; la misma, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, pp. 274-275; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 72; CARBONELL MATEU, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 50; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 56; GEPC, Una alternativa, 2008, pp. 12-13 y 27; el mismo, Una propuesta, 2013, p. 26; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 80-81; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 59; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 195-196; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 214; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 297-298; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 375 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 22-26. Como indica WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 196, "el terror y el terrorismo son estrategias políticas en las cuales los medios utilizados (la violencia) eclipsan las finalidades perseguidas". También la jurisprudencia: STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 7º); STS 2/1997, de 29 de noviembre (FJ 5º) y 789/2014 de 2 diciembre (FJ 3º).

[509] DE PRADA SOLAESA, Jueces para la Democracia, 1996, p. 74.

En mi opinión, el contenido de la finalidad "subvertir el orden constitucional" debería quedar restringida al núcleo central de la forma de Estado y a las instituciones políticas que lo representan, es decir, en sentido parecido a lo propuesto por HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ o POMARES CINTAS y GARCÍA RIVAS. El terrorismo se caracteriza por su estrategia política que pretende la destrucción del sistema constitucional de raíz democrática y de las instituciones que lo sustentan, por lo que los actos violentos realizados (sobre todo su reiteración) deben tener como objetivo final la destrucción, el desgaste, la lesión grave del país. Se introduce con ello el único aspecto de la DM 2002 que no fue incluido en la normativa nacional[510] y que, personalmente, creo que dotaría de sentido a todo el tipo penal, al incluir un requisito de gravedad, no solo aplicable a los actos objetivos de terrorismo, sino también aplicable a las finalidades últimas perseguidas[511].

4.2.2. Los nuevos fines políticos introducidos con la reforma de 2015

Explicado lo anterior, cabe pasar ahora a analizar el resto de las finalidades terroristas recogidas en el art. 573.1 y que también se consideran fines políticos. Comencemos por aquellas incluidas a renglón seguido de la ya explicada.

La primera de las finalidades incluidas tras la reforma de 2015 consiste en "suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado". En primer lugar, llama la atención la tríada de conceptos: "instituciones políticas", "estructuras económicas" y "estructuras sociales". El primero de ellos solo puede ser interpretado, a mi parecer, como una extensión de la clásica finalidad "subvertir el orden constitucional". La utilización del término *instituciones* conecta con la idea de organización u organismos de carácter oficial que, acompañada del adjetivo *políticas*, hace clara referencia a los organismos de gestión del poder estatal[512]. Es decir, se refiere a todo lo relativo al Gobierno, el Parlamento nacional y

[510] Recordemos que el artículo 1.1 de la DM 2002 y el art. 3.1 de la Directiva 2017 incluyen como requisito adicional a la conducta terrorista que los actos "por su naturaleza o contexto, pued[a]n perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional".

[511] En este mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 295 y POMARES CINTAS/ GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 173. Esta última, critica la actual regulación de los delitos de terrorismo por no incluir el requisito apuntado, pues en su opinión este aportaría un matiz a la conducta terrorista al configurarlo como un delito de peligro hipotético.

[512] En este sentido, VERDUGO MARINKOVIC/GARCÍA BARZELATTO, Derecho Político, 2020, pp. 44-45.

autonómico, las Diputaciones, los Ayuntamientos, etc. así como la Corona[513]; y estos a su vez, en relación con los principios básicos del sistema político (por ejemplo: sometimiento del legislador a la ley, independencia de la judicatura, celebración de elecciones, …)[514].

En cambio, la interpretación de lo que sean las "estructuras económicas o sociales" es algo más compleja. El uso del vocablo *estructuras* parece hacer referencia al armazón económico y social del país. Algunos autores consideran que con la mención a "estructuras económicas" el legislador incluye una visión macroeconómica, es decir, lo interpretan como "orden económico" o "sistema de libre mercado"[515]. En cambio, otros intentan concretar el concepto indicando que se refiere a las relaciones de producción económica de la sociedad o al sistema de producción, distribución o consumo de recursos, o al abastecimiento de bienes de primera necesidad a la sociedad[516].

En todo caso, esta finalidad debe interpretarse en conexión con el contexto en el que se propone su introducción, es decir, al ámbito europeo y en un momento previo al 11-S. Según POMARES CINTAS, la introducción de esta finalidad responde a la preocupación existente en Europa por las acciones violentas de determinados grupos que instrumentalizaban legítimas aspiraciones sociales para cometer estos actos. Es decir, esta finalidad responde a los "movimientos antisistema" que posteriormente la EUROPOL calificó como "ataques terroristas de izquierda y anarquistas" o activistas extremistas defensores de los derechos de los animales[517]. Por tanto, su interpretación debería vincularse a las aspiraciones de modificación de las políticas neoliberales impulsadas por la UE, lo cual no hace

[513] En este sentido, CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 44 y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 138.
[514] BÜTZLER, Staatsschutz, 2017, pp. 118-119.
[515] ZÖLLER, Terrorismusstrafrecht, 2009, p. 138 y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 138.
[516] CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 45; CERRADA MORENO, Prescripción penal, 2018, pp. 218-220; el mismo, Concepto, 2018, pp. 314-315. También Hawickhorst citado por BÜTZLER, Staatsschutz, 2017, p. 119, autor que finalmente concluye que esta finalidad debería desaparecer del tipo penal por la posible remisión de esta a cuestiones de carácter económico no esenciales para el funcionamiento del Estado.
[517] *Vid.* Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001, considerando S. En este sentido, POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 176-177 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 163-164.

más que extender el concepto de terrorismo a ámbitos muy alejados del núcleo tradicional político[518].

Por otro lado, las "estructuras sociales" se relacionan con el orden o la organización social, es decir, con la forma en la que la sociedad civil está estructurada, lo que lleva a CERRADA MORENO a concluir que estas estructuras no son parte de la estructura estatal, pues la interpretación literal llevaría a incluir relaciones como las familiares, de vecindad o incluso de amistad[519]. El autor, crítico con la introducción de esta finalidad, concluye que con este término se está haciendo una vaga referencia a la cultura occidental. ZÖLLER por su parte considera que, a través de esta cláusula, el legislador introduce como finalidad terrorista la supresión de los principios propios del Estado social (como, por ejemplo: las medidas de ayudas sociales, derechos laborales, protección laboral, …), dejando claro que estos no solo se refieren a las disposiciones propias de la legislación nacional, sino también de otros Estados o provenientes de organizaciones internacionales[520].

Para considerar cumplido el fin terrorista, el sujeto debería pretender que todas estas instituciones o estructuras fueran: *suprimidas*, es decir, eliminadas o destruidas totalmente, o desestabilizadas *gravemente*[521], es decir, no será suficiente perturbar sin más la estabilidad de los órganos del Estado, de la económica o de la *sociedad* del país, sino que esta debe tener una cierta intensidad, que vaya más allá de la desestabilización que cualquier otro delito pueda provocar en las estructuras económicas (delitos contra el orden socioeconómico) o las estructuras sociales.

Pese a que las definiciones aportadas por la doctrina son muy variadas, todos ellas coinciden en destacar la indeterminación y confusión inherente a todos los conceptos analizados y la expansión que su introducción produce en los delitos de terrorismo[522]. Efectivamente, si nos tomamos en serio la interpretación literal de los términos utilizados para describir la nueva finalidad, esta remite a estructuras que

[518] Así lo interpreta y, por ello lo critica, POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 164-165.
[519] CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 45; CERRADA MORENO, Prescripción penal, 2018, pp. 318-320; el mismo, Concepto, 2018, pp. 314-315.
[520] ZÖLLER, Terrorismusstrafrecht, 2009, p. 138.
[521] Llama la atención la definición de la RAE de la palabra "desestabilizar": "Comprometer la estabilidad de una situación política o económica. *El terrorismo desestabiliza la economía del país*" (segunda acepción).
[522] CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 45; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 308-309; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 315; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 174-175; POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 165 y RODRÍGUEZ MOLINA, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, p. 243.

desbordan la finalidad política, ampliando excesivamente los delitos de terrorismo a objetivos que parecen abarcar cualquier tipo de política, entendida esta como las decisiones o líneas de actuación implementadas por el gobierno, o que el objetivo perseguido es la protección del correcto funcionamiento de los poderes públicos[523]. En el mejor de los casos y forzando el texto de la ley, la nueva finalidad puede ser interpretada como un medio para conseguir el objetivo final. Es decir, que la supresión o desestabilización grave del funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado sea interpretado como verdaderas lesiones a las personas que representan esas instituciones o estructuras o actos que se dirijan directamente contra la destrucción de aquellas con un fin político tal y como lo hemos definido antes (por ejemplo, la explosión de un artefacto en el Palacio de la Bolsa de Madrid o el jaqueo a gran escala de los servidores de la bolsa que deje inutilizado el sistema,…). No obstante, esta solución tampoco convence al suponer una mera reiteración de las características concretas de un delito común cometido, eso sí, contra un determinado ente (en el ejemplo, la Bolsa de Madrid) que podría llegar a proyectar un mensaje de contenido político (siguiendo con el ejemplo, relativo a la forma de organización económica).

Por todo lo explicado, considero que es necesario realizar una interpretación restrictiva de estas nuevas finalidades, que han de apoyarse en la ubicación a reglón seguido de la finalidad política tradicional del terrorismo. Lo que lleva a la conclusión de que las nuevas finalidades solo son concreciones del genérico fin "subvertir el orden constitucional"[524]. Por lo que la supresión o grave desestabilización de las instituciones políticas, estructuras económicas o sociales solo podrá ser considerada una finalidad terrorista en tanto en cuanto se encuentre conectada al fin político tradicional. Por ejemplo, en el caso de la desestabilización

[523] Por ejemplo, CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 43, opina que es llamativo el uso de una gran variedad de verbos (subvertir, suprimir, desestabilizar) con un alcance diferente, pero equipados entre sí. Siguiendo la crítica de Campo Moreno, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 309-310, considera la enumeración de las finalidades políticas "farragosa" y muestra de un "delirio punitivo" del legislador. Por su parte, EROSHKINA, Die organisationsbezogene, 2012, pp. 114-115, considera que este nuevo fin desborda la finalidad esencial del terrorismo, esto es, la grave afectación de los principios constitucionales.

[524] En este sentido, ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 67-68; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 11; CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 43; CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 128; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 312; el mismo, Prescripción penal, 2018, p. 218; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 174-175; POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 161.

o supresión de las instituciones políticas podría restringirse su interpretación a la finalidad de destruir o inutilizar las instituciones básicas que dan sentido a la forma de Estado democrático. Respecto a las estructuras económicas o sociales, es complicado realizar una interpretación restrictiva sin desnaturalizar los conceptos utilizados en la descripción del tipo penal, por lo que lo más razonable sería la desaparición de estos.

Finalmente, el último objetivo incluido, también por exigencia supraestatal, es el relativo a la coacción a los poderes públicos como finalidad del terrorismo. La expresión "obligar a realizar un acto o abstenerse de hacerlo", utilizada como elemento característico del terrorismo en algunos de los convenios sectoriales de la ONU[525], remite directamente a los delitos contra la libertad. Precisamente por ello se equipara esta finalidad con una coacción específica dirigida a los órganos de poder, concretamente a los poderes constitutivos del Estado[526]. Se refiere a una especie de chantaje al Estado, en el que a través de la violencia se pretende ejercer presión para que aquel que ostenta el poder modifique su política, ya sea implementando una determinada posición o abandonando la que juzgaba adecuada. Algunos autores han considerado esta interlocución con el Estado el elemento clave para distinguir el terrorismo de otros tipos delictivos. Representativa de esta posición es LLOBET ANGLÍ[527], autora que concluye que solo será terrorismo aquello que tenga a los gobiernos como interlocutores, ya sea para cambiar las políticas concretas o modificar el sistema político establecido[528]. En la misma línea,

[525] Por ejemplo, Convención internacional contra la toma de rehenes (Nueva York, 17.12.1979) art. 1; Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (Nuevo York, 09.12.1999) art. 2.1, b); Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (Nueva York, 14.09.2005) art. 2.1, b) (iii); o la S/RES/1566 (2004) apartado 3.

[526] FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 138; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1895; CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 316; el mismo, Prescripción penal, 2018, p. 218 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 162. GARCÍA ALBERO limita la abstracta referencia a "los poderes públicos a "la coacción al poder ejecutivo, legislativo o judicial".

[527] La autora concluye que el terrorismo se caracteriza por la instrumentalización de la violencia contra las personas en un doble nivel. Esto quiere decir que la víctima directa de esa violencia es utilizada, por un lado, para mandar un mensaje a la sociedad y provocar intranquilidad y desasosiego en ella (instrumentalización de primer nivel); y por otro lado, para mandar un mensaje al Gobierno para conseguir un fin determinado (instrumentalización de segundo nivel), LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 59 y 66-71.

[528] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 89-92. Según la autora, perseguirá una finalidad política quien por ejemplo mate indiscriminada y reiteradamente a mujeres con el fin de conseguir la modificación de la política de igualdad; o que atente contra personas de una determinada raza o religión al objeto de lograr que el Estado niegue derechos políticos o sociales a estos colectivos. Sin embargo, no tendría finalidad política, y por tanto tampoco podría ser considerado terrorismo, el asesinato reiterado de personas de una determinada etnia, pero con el fin de conseguir el

PASTRANA SÁNCHEZ, quien concluye que el desvalor del terrorismo está constituido por el ataque a la libertad del Estado para autorregularse y la seguridad entendida como la capacidad del Estado de mantener las condiciones para la formación de la libre voluntad política[529].

La interpretación propuesta por LLOBET ANGLÍ plantea dos preguntas clave: por un lado, quién puede ser interlocutor o destinatario de la coacción, y por otro lado, la extensión del contenido concreto del acto que se obliga a hacer o a abstenerse de realizar. Una interpretación extensiva de estas dos cuestiones podría dar lugar a calificar como terrorismo toda reivindicación o protesta social en la que se ejerza un mínimo de violencia[530]. Por ejemplo, las protestas laborales que con violencia se enfrentan a la policía y producen diversos daños materiales y que pretende la modificación de la política energética que llevaría al cierre del yacimiento de carbón en la que trabajan; o como indica ASÚA BATARRITA, un motín penitenciario con toma de rehenes que intentan forzar el cambio de la política penitenciaria[531]; o como manifiesta CANCIO MELIÁ, los daños patrimoniales realizados para liberar a un animal que será sacrificado en una fiesta patronal con el propósito de obligar al Ayuntamiento a suspender las fiestas[532]. En todos estos ejemplos concurren los elementos propios de un delito de terrorismo tal como está definido en el actual art. 573, pues el/los autor/es cometen un delito de los enumerados en el tipo y además lo hacen con el fin de coaccionar a los poderes para que hagan o dejen de hacer algo.

Al objeto de evitar esta interpretación tan laxa, podría nuevamente acudirse a la finalidad política clásica, considerando esta una vertiente de aquella. Desde este

mantenimiento de la raza aria. En sentido parecido, TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, pp. 68-69.

[529] PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 206-208.

[530] La extensa enumeración de delitos incluidos en el art. 573 y 573 bis provoca que esto sea posible, sobre todo la introducción de los desórdenes públicos agravados como delitos de terrorismo (art. 573 bis. 4). Ejemplo de ello podrían ser las protestas o manifestaciones de carácter laboral (piquetes) que en algunos casos se han realizado con una cierta violencia (siempre y cuando interpretemos violencia de forma laxa y amplia); o las acciones anti-desahucios que, en algunas ocasiones, también se han realizado con una cierta violencia (nuevamente interpretada de esa forma laxa); o incluso los motines carcelarios. Todos estos ejemplos propuestos por LAMARCA PÉREZ, en: Delincuencia transnacional, 2016, p. 468, son casos en los que la violencia se utiliza para coaccionar al Estado al objeto de que este modifique su política, ya sea esta laboral, bancaria o carcelaria. También CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 17-18.

[531] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 67. También PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 308-309.

[532] CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 131; también en CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 151.

punto de partida podría entenderse cumplido este fin cuando la pretensión de los autores se dirija a que el Estado realice o se abstenga de realizar conductas que afectan al sistema político propiamente dicho, a la organización política, territorial, etc.[533]. Por ejemplo, considero que podría ser calificado como terrorista la conducta que a través de la violencia extrema pretenda obligar a un Estado a abandonar el control sobre un determinado territorio, a que no celebre elecciones o que se celebren, o que se adopte una determinada cultura o religión como dogma del Estado.

Como vemos definir correctamente la finalidad política es esencial para la correcta delimitación de los delitos de terrorismo. Así, si asumimos la primera opción, solo la violencia ejercida con el fin de lesionar o destruir completamente el sistema político podría ser considerado terrorismo; por ejemplo, pretender el cambio de un sistema democrático a uno totalitario, pero también la intromisión en el proceso de votación electoral. En cambio, la segunda opción daría lugar a ampliar el concepto a cualquier tipo de finalidad de las denominadas "sociales" (como la pretensión de modificar las condiciones laborales en un determinado sector o en una determinada empresa pública o el propósito de evitar la construcción de una central nuclear en un determinado lugar o la intención de cerrar un determinado laboratorio por el maltrato que se dispensa a los animales utilizados para la experimentación). La distinción no es baladí, pues concretar la definición del fin político es esencial no solo para conseguir distinguir los delitos de terrorismo de otras conductas delictivas (como los desórdenes públicos o las manifestaciones ilícitas), sino que también sería útil para la interpretación y concreción del resto de finalidades incluidas en el tipo.

4.2.3. "Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional"

[533] En sentido parecido, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 176-187 o TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 43, quien afirma que esta finalidad terrorista "comporta disputar al Estado espacios de poder y no puede conformarse con la manifestación de desacuerdo -todo lo delictiva que se quiera- con la política concreta de una determinada autoridad". Esta interpretación restrictiva también tiene apoyo en la normativa europea de la que emana esta finalidad, pues tanto en la DM 2002, como en la Directiva 2017, la definición de terrorismo incluye un requisito esencial: que la conducta por su contexto o naturaleza pueda lesionar gravemente a un estado.

Esta es otra de las nuevas finalidades añadidas en la reforma de 2015 por imperativo supraestatal. Es considerada una finalidad de carácter político al equipararse a desestabilizar gravemente un Estado[534]. Precisamente, al tener estas organizaciones su sede en el territorio de un concreto Estado, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ considera que era innecesaria la introducción de esta finalidad, pues los atentados dirigidos contra ellas ya estarían cubiertos por las otras finalidades[535].

Sin embargo, considero que el razonamiento utilizado es inadecuado. Estimo que la improcedencia de la introducción de esta finalidad deriva del sentido político que se da a la misma y la necesaria interpretación restrictiva del concepto "organización internacional". Por un lado, la equiparación de este fin con el político tradicional deriva de la tendencia hacia la globalización o internacionalidad en la que los Estados se encuentra inmersos desde hace más de un siglo y que ha provocado que las organizaciones internacionales gubernamentales asuman más poder y se apoderen de ciertas esferas políticas, cediendo los Estados espacios de "soberanía", que revelan, según POMARES CINTAS y GARCÍA RIVAS, una "crisis de la identidad del Estado-nación"[536]. Esta idea aporta el contexto desde el que se debe interpretar el concepto "organización internacional", que dada su equiparación al fin "desestabilizar el Estado", solo debería abarcar aquellas organizaciones en cuyo seno se tomen decisiones que afecten al rumbo de la política estatal y en concreto, aquellas conformadas por Estados y sujetas a derecho internacional[537].

Por otro lado, habrá que tener presente que el fin de la conducta debe ser "desestabilizar gravemente el funcionamiento", de lo que parece deducirse que la acción debe ir dirigida a la completa paralización del desarrollo su actividad, es

[534] BÜTZLER, Staatsschutz, 2017, pp. 117-118 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 177.
[535] FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 138-139.
[536] POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 178 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 167. En sentido parecido RUÍZ RODRÍGUEZ, CPC, 2018, p. 121, quien explica la superposición de tres modelos de Estado ("soberano", "interdependiente" y "dependiente") en función del nivel de internacionalización de su modelo penal, indicando que actualmente nos encontramos en una situación en la que los tres niveles se superponen y se interrelaciona de una forma confusa.
[537] En este sentido EROSHKINA, Die organisationsbezogene, 2012, p. 146; BÜTZLER, Staatsschutz, 2017, p. 118; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 317; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 178-179 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 172. A estos requisitos, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 121-122, seguida por PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 317-318, añade la necesidad de que las OIG tengan legitimidad democrática, es decir, que sus representantes hayan sido elegidos por la voluntad de los ciudadanos.

decir, la grave alteración de las reuniones o de los procesos de toma de decisiones que tengan por objeto el desarrollo de la actividad política. Sin embargo, para que esta finalidad pudiera llegar a tener algún sentido en el ámbito del terrorismo, lo determinante no debería ser que su objetivo fuera la alteración (incluso grave) de las reuniones, cumbres o convenciones. Sino que el contenido de la acción debería ir dirigido a la modificación de las decisiones políticas que se toman en su seno, es decir, a cambiar las directrices que después afecten a la política estatal[538].

A pesar de la concreción en la interpretación de esta finalidad, esta sigue suscitando dudas, pues nada tiene que ver, ni en el fondo ni en la forma, con la necesaria interpretación restrictiva de la finalidad política clásica que se ha expuesto en el apartado anterior. Efectivamente, las organizaciones internacionales pueden llegar a tener un cierto control sobre la política nacional, pero rara vez tendrá el suficiente poder como para imponer un determinado sistema político. Por ello, estimo que la interpretación de este fin no se corresponde con lo explicado más arriba y debería eliminarse. En tanto en cuanto las decisiones tomadas en el seno de las organizaciones internacionales solo afecten a la política económica, laboral, migratoria, criminal, etc.; este fin no tendrá un verdadero contenido político. Y en caso de que estas si consigan afectar al núcleo esencial del sistema político, podrán reconducirse al tradicional fin político[539].

4.2.4. "Alterar gravemente la paz pública"

La perturbación de la paz pública es una finalidad de difícil interpretación, pues además de hacer referencia a un concepto jurídico indeterminado, a lo largo de los años se ha utilizado para describir la conducta típica de diversos delitos[540].

[538] En sentido parecido POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 172, que afirma que los actos de terrorismo "no se dirigen a tutelar los procesos de deliberación y toma de decisiones de organizaciones internaciones o intergubernamentales", por lo que "la conducta debe representar la desestabilización grave de la democracia y el Estado de Derecho".

[539] A la misma conclusión llegan POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 178-179 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 172. En sentido parecido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 317-318.

[540] La alteración de la paz pública ha sido y es utilizada como una finalidad, por ejemplo, en la anterior regulación del delito de desórdenes públicos (art. 557: "con el fin de atentar contra la paz pública") o falsa alarma de explosivo (art. 561); o la actual redacción del delito de reunión o manifestación ilegal (art. 514.5: "siempre que con ello pretendieran (…) o alterar gravemente la paz pública") o el delito de terrorismo (art. 573.1: "cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 2º alterar gravemente la paz pública"). Pero también se utiliza como un resultado efectivo o de posible producción por la idoneidad del hecho para producirlo. Por ejemplo, en la actual redacción del delito de desórdenes públicos (art. 557: "quienes (…) alteren la paz

Es necesaria, por tanto, una interpretación adecuada de "paz pública" que pueda dar sentido a la diversa utilización del término en los diferentes tipos penales. Lo cual también plantea dudas, pues cabría preguntarse si en todos ellos el término posee una definición unívoca o si de uno a otro varía únicamente la intensidad con la que se lesiona[541].

Del análisis de la doctrina y la jurisprudencia se pueden distinguirse dos formas de definir la paz pública[542]: por un lado, una definición subjetiva que relaciona paz pública con el conjunto de circunstancias básicas y necesarias para una convivencia tranquila y pacífica; y por otro lado, una definición ligada al cariz político de los delitos de terrorismo. Cada una de ellas plantea ventajas e inconvenientes.

La acepción subjetiva es la más extendida entre la doctrina. Algunos autores definen la paz pública como "tranquilidad y sosiego trascendentes, opuestos a la guerra y a las disensiones"[543], o como "pública tranquilidad y quietud de los Estados en contraposición a la guerra o a la turbulencia", sinónimo de tranquilidad pública y seguridad colectiva[544]. Esta primera aproximación al término toma como punto de partida el normal funcionamiento de la sociedad en el ámbito público, en el que concurren determinadas condiciones básicas y esenciales que permiten la correcta

pública") o la invasión u ocupación de domicilio de persona jurídico pública o privada, despacho, oficina, establecimiento o local (art. 557ter: "causen con ello una perturbación relevante de la paz pública"), o entre los delitos denominados "de odio" (como circunstancia agravante, art. 510.4: "cuando los hechos (…) resulten idóneos para alterar la paz pública"), o como agravante del enaltecimiento o justificación pública del terrorismo (art. 578.3: "Cuando los hechos (…) resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública").

[541] Por ejemplo, algunos autores han concluido que la distinción entre la alteración de la paz pública (ya sea como fin o como resultado) de los delitos de desórdenes públicos y la grave alteración de la paz pública como finalidad de la conducta terrorista se encuentra en la intensidad y la prolongación en el tiempo de una situación de temor en la sociedad. En este sentido, ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 79-80; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 177-179 y COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 289-290.

[542] Esta distinción ha sido enunciada por SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 201-221.

[543] Entre otros, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Conde Pumpido Ferreiro, Doctrina, 1997, p. 4885; GARBERÍ LLOBREGAT, CP, 1999, p. 1360 y JUANATEY DORADO, CPC, 2016, p. 49.

[544] FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, p. 59. También otros autores apuestan por definir paz pública en estos términos: GARCÍA ALBERO en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, p. 1537; PRATS CANUT en: Quintero Olivares, Comentarios, 1996, p. 1581; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 69; MERINO HERRERA, RDPC, 2014, p. 206 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 170. También la jurisprudencia lo ha definido de esta forma, por ejemplo: STS 2083/1994, de 29 de noviembre (FJ 2º); STS 1321/1999, de 27 de septiembre (FJ 2º); STS 987/2009, de 13 de octubre (FJ 2º) y SAN 10/2018, de 8 octubre (FJ 3º).

convivencia de las personas y que, bajo dichas circunstancias, son libres de ejercer sus derechos y libertades fundamentales sin impedimento[545].

Esta forma de definirla, sin embargo, da lugar al solapamiento entre la (mayoritariamente aceptada) definición *material* de orden público y la finalidad de atentar contra la paz pública[546]. Esto se aprecia claramente en la definición de orden público establecida por MUÑOZ CONDE y que ha tenido gran aceptación entre la doctrina, pues define este concepto como "tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana" confundiendo ambos preceptos[547]. El resultado de equiparar ambos conceptos no solo desvirtuaba la redacción de aquellos delitos contra el orden público que se caracterizan por la afectación a la paz pública[548]; sino que además lleva a concluir que la mera intromisión en esa "tranquilidad pública" o "condiciones básicas de convivencia" afectaría al orden público y probaría a su vez el elemento subjetivo del tipo "alteración (grave) de la paz pública", lo cual derivaría en que se considerara como delictiva la exteriorización de cualquier tipo

[545] En este sentido, ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 79; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 69; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 215; la misma, Los delitos de colaboración, 2013, p. 121; MERINO HERRERA, RDPC, 2014, p. 206 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, p. 49.

[546] El solapamiento entre ambos conceptos viene de lejos. Se deriva de la estrecha relación que une la historia de los delitos de terrorismo y desórdenes públicos. La finalidad "alterar la paz pública" aparece por primera vez tras la reforma del CP por Ley 44/1971, de 17 de noviembre, en la que se modifica el art. 263 que castiga el denominado "terrorismo menor". Tras el intento de destipificación del terrorismo en 1978, este precepto pasa, sin modificación alguna, a ser la conducta base y más grave de los delitos de desórdenes públicos. El mantenimiento de la figura delictiva junto al cambio de ubicación provoca que la finalidad pase de ser entendida como un ánimo subversivo, a ser considerada parecido o igual a orden público. Esto muestra el estrecho vínculo existente entre los delitos de terrorismo y los desórdenes públicos, que se consolida con la redacción que el legislador establece para ambos en el CP 1995, en la que ambas conductas delictivas se caracterizan no solo por la concurrencia de esta finalidad, sino también por su ubicación conjunta bajo el título referente a los delitos contra el orden público. La reintroducción de este elemento subjetivo en los delitos de terrorismo devolvería ese matiz subversivo a aquel fin. (TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 227-233).

[547] MUÑOZ CONDE, PE, 2019, p. 783. Críticos con esta forma de definir "orden público": CARMONA SALGADO, en: Cobo del Rosal Blasco, Compendio, 2000, p. 1015; COLOMER BEA, RECPC, 2017, p. 5 y SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 178 y 199.

[548] Pues no tiene sentido que el legislador estableciera que para considerar cometido el delito de terrorismo fuera necesario tener la intención de lesionar la paz pública (entendida como orden público) y afectar al bien jurídico orden público. O en el caso de la anterior redacción del tipo básico de desórdenes públicos, no era necesaria requerir por duplicado la intención de "atentar contra la paz pública" y además la efectiva alteración del orden público. Si ambos conceptos son sinónimos, esto solo determinaría que el sujeto debía actuar dolosamente, pues solo el que con su conducta alterara el orden público realizándola de forma voluntaria y consciente (es decir, con el fin de atentar efectivamente contra el *orden público*) se le podría llegar a imputar la comisión de un delito de terrorismo o desórdenes públicos. En sentido parecido, PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 941-942.

de protesta que se produjera en el ámbito público y que pudiera generar cierta intranquilidad de los usuarios de la vía.

Por ello, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia se ha afanado en distinguir ambos conceptos, definiendo la paz pública como un concepto más concreto o de menor calado que el orden público. Efectivamente, de forma reiterada el TS y la AN han concluido que ambas expresiones no son absolutamente coincidentes y ha considerado la paz pública como una especie dentro de género orden público. Desde este punto de vista, la diferencia entre ambas es que el orden público está relacionado con "la observancia de las normas que regulan en general la convivencia entre las personas"; y en cambio, la paz pública se referiría a las concretas reglas que regulan una clase especial de convivencia, que se vería afectada en tanto en cuanto se produjera "alarma social y perturbación en el seno de la vida ciudadana"[549]. En el mismo sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina. Por ejemplo, GONZÁLEZ CUSSAC concluye que la paz pública está relacionada con las condiciones básicas generales para la convivencia ciudadana y la seguridad en el ejercicio espontáneo de derechos y libertades, y en cambio, el orden público está relacionado con la tranquilidad en el desenvolvimiento de los actos ordinarios en espacios públicos[550]. También SANDOVAL, que considera complicada la distinción entre ambos conceptos por compartir estos rasgos comunes, concluye que han de buscarse las diferencias "en el plano semántico", de tal forma que el fin de atentar contra la paz pública se conecta con el intento de crear una "situación de alarma social"[551].

Aplicado esto al ámbito de los delitos de terrorismo y asumiendo esta última definición subjetiva, el fin de alterar gravemente la paz pública se podría traducir en la finalidad de provocar inquietud en la sociedad. Dicho de otra manera, el autor tiene como objetivo provocar un sentimiento de intranquilidad, desasosiego y, en definitiva, miedo o temor. Sin embargo, asumir esta interpretación plantearía múltiples problemas. El primero y más sencillo de apreciar es el claro solapamiento con la nueva finalidad "provocar un estado de terror en la población o parte de ella".

[549] Entre otras, STS de 16 de octubre de 1991 (FJ 1º); STS 2083/1994, de 29 de noviembre (FJ 2º); STS 1321/1999, de 27 de septiembre (FJ 2º); STS 987/2009, de 13 de octubre (FJ 2º); STS 1154/2010, de 12 de enero (FJ 4º); STS 294/2015, de 20 de mayo (FJ 2º); SAN 17/2018, de 1 de junio (FJ 111º) y SAN 10/2018, de 8 de octubre (FJ 3º).
[550] GONZÁLEZ CUSSAC, en: Gómez Colomer/González Cussac, Acusatorio, 2006, p. 69. También asume estas definiciones ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 79.
[551] SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 220-221.

Independientemente de la extensión e interpretación de este nuevo fin, la alteración de la paz pública entendida de forma subjetiva abarca, al menos parte de su contenido, lo cual haría complicado diferenciarlas[552].

Así mismo, aceptar esta interpretación aumenta los problemas de delimitación entre el terrorismo y otras conductas igualmente graves, violentas y cometidas en el espacio público. Esta dificultad deriva, por un lado, de la presentación de este como un elemento subjetivo del tipo, cuando en realidad es el resultado inmediato de la comisión de un delito de terrorismo y, por otro lado, de su equiparación con la alarma social[553]. Efectivamente, la comisión en el espacio público de un delito grave, sobre todo cuando sus consecuencias son masivas (por ejemplo, la explosión de una bomba), produce un efecto adicional sobre la ciudadanía que se siente directa o potencial víctima de la comisión de ese hecho violento, generándose una momentánea inquietud o sobresalto entre los miembros de la sociedad. Sin embargo, esta es una consecuencia propia de la comisión de un acto violento de cierta entidad, cometido en plena calle y que ponga en peligro o lesione la vida o integridad física de las personas[554]. Por lo tanto, ni esta es una característica exclusiva de los delitos de terrorismo, ni parece que este sea un elemento subjetivo del tipo adicional al propio dolo de cometer el acto de violencia masiva.

Por ello considero acertada la afirmación de ASÚA BATARRITA, que advierte de que es necesario diferenciar entre la alarma social que cualquier delito puede provocar y el derivado de un acto de terrorismo, pues no son exactamente lo mismo. Según la autora, la alteración de la paz pública se refiere a "una situación *constatable* de constricción de la *libertad* que se produce con relación a personas o colectivos más o menos amplios, hostigados por la amenaza de persecución, que

[552] La lectura de diversos preceptos a lo largo del texto de la ley hace concluir que la paz pública tiene un contenido diferente a la creación de determinados sentimientos en parte de la población, pues además de en el art. 573.1 CP, también se utiliza de manera alternativa junto con la creación de un sentimiento de inseguridad o temor en parte de la población en los arts. 510.4 y el arts. 578.3 CP.

[553] GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, pp. 155-156; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 59-60; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 40; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 316 y GORJÓN BARRANCO, RDPC, 2021, p. 117.

[554] Por ejemplo, la paliza multitudinaria a un individuo en plena calle hasta acabar con su vida, el robo violento a una joyería a plena luz del día, el atropello masivo de personas en plena calle, disturbios callejeros en los que se produce la quema de contenedores, incendio que corre el riesgo de extenderse a las viviendas colindantes…Todos estos hechos pueden desplegar un efecto intranquilizador en la sociedad.

puede afectar asimismo a la población general"[555]. Esta interpretación me parece muy interesante porque conecta la grave alteración de la paz pública con la creación de un clima de inseguridad impuesta de manera indiscriminada o a un sector de la población a la que se dirige la amenaza. Esta argumentación recuerda, en cierto sentido, a la fundamentación de la agravante por discriminación, en la cual no interesan tanto las motivaciones del autor, como el efecto que el acto tiene sobre las potenciales futuras víctimas. Entendido de esta forma, el terrorismo se parecería bastante a los delitos agravados por motivos discriminatorios, pues tanto en estos como en los delitos de terrorismo, el acto afecta directamente a los bienes jurídicos de una sola persona, pero su efecto indirecto se extiende a toda una pluralidad de individuos que comparten con el directamente afectado unas características que les hacen ser blancos habituales de violencia. Esta es una cuestión que considero va más allá de lo que en este concreto apartado se pretende estudiar, por lo que su análisis se pospone al capítulo siguiente[556].

La segunda de las interpretaciones indicadas propone que la finalidad "alterar gravemente la paz pública" tenga un contenido político únicamente aplicable a los delitos de terrorismo, acercando esta finalidad al propósito de "subvertir el orden constitucional". Desde este punto de vista, la alteración de la paz pública se vincula con la intención de usurpar funciones propias de los poderes del Estado, su organización política o dejar sin efecto los derechos políticos de los ciudadanos[557]. Todo ello se traduce en que actuar con el fin de alterar la paz pública supone actuar con el objetivo de conseguir un fin político, pero a través de medios ilegítimos, esto es, violentos[558].

También la jurisprudencia apoya en ocasiones esta interpretación indicando que la referencia a la paz pública en el delito de terrorismo es sustancialmente diferente a la paz pública mencionada en tipo penal de los desórdenes públicos. En el primero, el concepto tiene un contenido más amplio de carácter *político-social*,

[555] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 80. Sin cursiva en el original.
[556] *Vid.* Capítulo IV, 2.1.4.
[557] En este sentido Mapelli Caffarena y Asencio Cantisán, citados por SANDOVAL, Rebelión, 2013, pp. 201-202. También DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Enciclopedia Penal, 2002, p. 590, que lo define como la pretensión de "desestabilizar en alguna medida (…) los principios de organización y funcionamiento del Estado y sus poderes, recogidos en la Constitución".
[558] En este sentido CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 81-82 y el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 186-187 y 190, que concluye que la paz pública se refiere a "todas aquellas finalidades de carácter político que ponen en cuestión la proscripción de medios organizativos colectivos violentos para la persecución de fines políticos".

en el que, además de "generar una atmosfera social de temor y desasosiego que afecta de manera general a un número indiferenciado de ciudadanos", propio de los delitos de desórdenes públicos, pone también en peligro "la convivencia democrática y el normal desenvolvimiento de las instituciones". De esta manera el TS concluye que el terrorismo siempre debe tener una cierta connotación o significado político que no debe quedar excluido a consecuencia de una interpretación restrictiva de la expresión "paz pública" [559].

Sin embargo, definir paz pública en sentido político también trae como consecuencia problemas de interpretación sistemática, pues dificulta la distinción entre esta y el fin "subvertir el orden constitucional" y el mismo concepto tendría un contenido diverso en función del tipo penal al que acompañara[560].

No obstante, uno de los argumentos en apoyo de esta interpretación es que permitiría la aplicación restrictiva de los delitos de terrorismo, que pasarían a caracterizarse por el contenido político de la conducta. Efectivamente, la configuración de los fines terroristas como alternativos conduce a que cualquier conducta en la que se cumpla solamente una de las finalidades enumeradas pueda ser calificada como terrorista. Esto podría dar lugar a una ampliación excesiva del ámbito de aplicación del tipo penal al definir cada una de las finalidades de forma diversa y sin ninguna conexión entre sí. Esto derivaría en que se calificara como terrorismo aquellos actos que atentaran contra el normal desarrollo de la vida ciudadana sin pretender la subversión del orden constitucional, lo que podría derivar en la confusión del terrorismo con otras formas de delincuencia que también pueden producir los mismos resultados como, por ejemplo, los desórdenes públicos[561]. Asumir esta interpretación de paz pública permitiría distinguir entre las reivindicaciones de carácter social o laboral o, en definitiva, aquellas conductas que, sin acción violenta que las acompañe, serían legítimas y compatibles con el ejercicio de un derecho como, por ejemplo, el de manifestación, cuyo objetivo no

[559] STS 865/2011, de 20 de julio (FJ 1º) y SAN 5/2012, de 6 de febrero (FJ 8º).
[560] De esta manera se reservaría la acepción subjetiva (provocación de intranquilidad, desasosiego, …) para la finalidad o resultado recogido en los delitos de desórdenes; y la definición política se vincularía al terrorismo. La interpretación diferente de un mismo concepto en una misma norma no es, sin embargo, algo inusual (por ejemplo, él término violencia utilizado en el CP), incluso podría justificarse la distinción en la menor o mayor incidencia que la conducta delictiva tuviera sobre el bien jurídico.
[561] En este sentido CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 40-41 y LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 40-41.

quedaría incluido en la interpretación de la finalidad terrorista, sino en la (antigua) finalidad de "atentar contra la paz pública" propia de los desórdenes públicos"[562].

Por todo ello, considero acertada la propuesta que se deja entrever en la definición aportada por CANCIO MELIÁ, en la que parece concluir que solo a través del miedo e intranquilidad de los ciudadanos se pueden conseguir los efectivos fines de desestabilización del sistema político. Con ello, conecta las dos finalidades "clásicas" del terrorismo, restringiendo la aplicación del tipo a la concurrencia de ambas. Es más, cierta parte de la doctrina ha manifestado claramente la inadecuación de que los fines sean alternativos, pues consideran que la conducta terrorista se caracteriza por la concurrencia de un fin político y de la provocación de inseguridad[563].

4.2.5. "Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella"

Por lo expuesto en el epígrafe anterior, cabe comenzar la explicación de esta nueva finalidad advirtiendo del claro solapamiento que esta tiene con la definición subjetiva de "paz pública". A pesar de ello, considero que es necesario realizar algunas puntualizaciones sobre el concreto contenido de esta finalidad. Por una parte, porque el legislador la ha incluido en un apartado separado de aquella, lo que parece advertir que ambas son diferentes. Y por otra, porque provocar terror es una de las principales características del terrorismo, aceptada por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia como uno de los elementos que lo definen[564], además

[562] Lo cual no significa que las reivindicaciones de estos fines legítimos a través de medios violentos o ilegítimos no sea delictiva, sino que esta no se calificará como terrorismo.

[563] Diversos autores han propuesto la necesidad de que los fines terroristas no sean alternativos sino concurrentes como: CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 41 y 47; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, RP, 2018, p. 24; GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 29; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 41 y COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 151.

[564] Por ejemplo, LÓPEZ CALERA, Anuario de Filosofía del Derecho, 2002, pp. 53-54; SORIANO SORIANO, en: Gómez Colomer/González Cussac, Proceso, 2006, pp. 183-184; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 81; FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, p. 104; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 7; LLOBET ANGLÍ, RJUAM, 2015, p. 230; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 33; CERRADA MORENO, Prescripción penal, 2018, pp. 225-226 y VEDASCHI, en: Fernández Rodríguez, Democracia, 2021, p. 203. En la jurisprudencia: STC 199/1987, de 16 de diciembre (FJ 4º), en la que se indicó que "el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado" era una característica propia de la actividad terrorista. También en la STS 503/2008,

de constituir la raíz etimológica de la propia palabra terrorismo[565]. Así mismo, los concretos términos utilizados en la descripción de este fin pueden aportar mayor precisión sobre el efecto que este fenómeno debería provoca en la población.

En primer lugar, cabe preguntarse por la definición de terror y que conductas lo generan. Según la RAE el terror es un "miedo muy intenso"[566], es decir, no es una mera intranquilidad, sino que es un estado psicosocial de mayor gravedad que el simple temor. Algunos autores se han detenido en analizar el "terror" y lo han vinculado con la idea de seguridad, identificándolo como una "inseguridad radical" sobre cuándo se repetirá el acto violento[567]. Otros en cambio, han intentado explicar la reacción psicológica y conductual de aquel que padece ese terror, concluyendo que es un estado psicosocial que paraliza a la persona y que impide que responda de manera racional y lógica a los estímulos externos[568]. A pesar de lo interesante de las anteriores explicaciones y partiendo del conocimiento que estas aportan, considero que el contenido del "efecto terror" debe ponerse en contexto con las características de nuestra sociedad y de la conducta terrorista. Así pues, provocar

---

de 17 de julio de 2008 (caso 11-M) (FJ 1º), se indica que se considera terrorista una organización "cuando asuman las finalidades propias del terrorismo de raíz islamista o yihadista radical caracterizadas por la búsqueda de la provocación de terror en la sociedad mediante actos violentos, generalmente indiscriminados (…)". En la STS 789/2014, de 2 diciembre (FJ 3º), el tribunal concluye que "la jurisprudencia del TC ha configurado un concepto de terrorismo sobre la base del propósito de difundir una situación de inseguridad por la repetición de actividades, con una capacidad intrínseca necesaria para producir esas situaciones de terror en la colectividad, situación de terror por la inseguridad ciudadana que la actuación de esos grupos conlleva". CANO PAÑOS, Reic, 2009, p. 11, incluso afirma que el fin de atemorizar a la población está más extendido en el "nuevo" terrorismo yihadista, pues el terror que produce es indiscriminado y general, en contraposición con el "viejo" terrorismo (de corte nacionalista), que pretendía provocar terror en un determinado sector social.

[565] La raíz etimológica de la palabra terrorismo se encuentra en el vocablo latín "terreo" o "termo" que significa temblar. Y actualmente, el término terrorismo se define según la RAE como "dominación por el terror". Incluso si nos remontamos al momento histórico en el que, según doctrina mayoritaria, nace el término terrorismo, apreciamos también el claro vínculo del término con el efecto "provocar terror", pues aparece durante la Revolución Francesa durante el mandato de los jacobinos, denominado el "régimen del terror" (*le terreur*).

[566] Diccionario de la Real Academia Española, 1º acepción de la voz «terror».

[567] FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006; p. 907, quien lo define como *"(the) radical insecurity about when violence will strike again"*. En sentido parecido, WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 184; Bauman, citado por CASTILLO MORO, CPC, 2013, p. 196 y VEDASCHI, en: Fernández Rodríguez, Democracia, 2021, p. 203.

[568] WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, pp. 11-14. El autor desarrolla la idea de "terror total" de ARENDT (ARENDT, Totalitarismo, 2019, pp. 474-479 y 623-634) y lo vincula al terrorismo. Para explicar los efectos paralizadores del terror, WALDRON pone el siguiente ejemplo: si en un robo a un banco rocían de gasolina al responsable de seguridad y le dicen que si no abre la caja fuerte lo quemarán vivo, esa persona, por mucho que intente pensar de forma racional, su mente solo piensa: "¡me van a quemar vivo!". Este tipo de situaciones limita la capacidad de deliberación y el control necesarios para tomar una decisión racional, dejando al sujeto en una situación que solo puede describirse como pánico.

un "*estado* de *terror*" en la sociedad o parte de ella debe traducirse en la propagación de un estado de amenaza tal que coarte el desarrollo normal de la vida de los ciudadanos afectados por este y tenga además una cierta permanencia en el tiempo.

Todas estas formas de definir este concepto, llevan a la conclusión de que esta es una finalidad referida a un estado mental de la población, lo cual a su vez conduce a una finalidad de carácter subjetivo, difícil de delimitar y concretar. En un intento de objetivarla, cabría plantear preguntas muy complicadas de responder como: qué extensión deberá alcanzar el terror para suponer que este afecta a "una parte" de la población (¿será suficiente con que afecte a una pequeña parte (por ejemplo, a los habitantes de un edificio), o será necesario extender esa interpretación a un barrio o ciudad?), por cuánto tiempo ha de extenderse ese "estado de terror", …[569] Y por supuesto, plantea cuestiones aún más interesantes y determinantes para la concreción del tipo penal como, por ejemplo: cómo podemos probar, no ya si efectivamente se ha producido ese "estado de terror" psíquico, pues al configurarse como un elemento subjetivo del tipo no sería necesaria su efectiva provocación[570], sino que el sujeto tenía la finalidad de causar ese resultado. La respuesta a estas cuestiones en todo caso no podrá fundarse en una apreciación subjetiva de las sensaciones o sentimientos que pudieran derivarse del acto, o en la simple confesión del autor, sino en aspectos objetivos constatables *ex ante* y/o derivados del concreto hecho delictivo e imputable a su autor. Y creo que esto solo podría emanar de las características del propio hecho. Por ejemplo, que el terrorista elija medios con un gran potencial destructivo y/o sensacionalista (como explosivos o armas biológicas) y los coloque en un lugar donde sepa que va a provocar un gran daño (medios de transporte masivo, centros comerciales, aeropuertos, grandes avenidas, …) o que, aún seleccionando a la víctima principal del acto, sepa a ciencia cierta (o al menos pueda prever) que el acto afectará a más personas de las directamente seleccionada, que una organización reivindicara públicamente el

[569] Similares preguntas se platea LÓPEZ CALERA, Anuario de Filosofía del Derecho, 2002, pp. 54-55.

[570] Sin embargo, algunos autores han apuntado que provocar terror no es un simple fin, sino un medio para conseguir el fin político del terrorismo. En este sentido, LÓPEZ CALERA, Anuario de Filosofía del Derecho, 2002, p. 56; FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, pp. 901-902; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 82; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 80-81; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 68-69 y LAMARCA PÉREZ, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, pp. 1342-1343.

hecho o que el apoyo de una organización aportara la incertidumbre sobre la posible extensión en el tiempo o repetición del hecho, etc.[571]. Considero que solo tomando en consideración aspectos tales como los citados, y especialmente la pertenencia del sujeto a una organización criminal de carácter violento, puede concluirse que el autor tenía la intención de provocar terror en la sociedad o parte de ella. Por lo que, al igual que la interpretación subjetiva de "paz pública", esta finalidad nos remite a las características del propio delito cometido o a la conducta posterior a su comisión y que son susceptibles de provocar ese estado psicosocial en la sociedad o parte de ella.

En segundo lugar, cabe preguntarse si esta es una característica exclusiva del terrorismo. A voz de pronto cabría responder negativamente, pues la comisión de otros delitos u otro tipo de actos también podrían llegar a provocar un estado de amenaza en la población equiparable al provocado por el terrorismo. Por ejemplo, la actuación de una banda de ladrones violentos que entran en las viviendas de un barrio o ciudad noche tras noche, agrediendo físicamente a sus moradores y despojándolos de todos los objetos valiosos que posean. Evidentemente la noticia provocaría en los habitantes de aquella zona una tremenda intranquilidad, afectando a sus costumbres y perturbando su sueño. Sin embargo, la diferencia sustancial entre el caso de los ladrones y el terrorista es (además de la intensidad del miedo provocado) que los primeros ni buscan, ni les es rentable el terror social producto de la publicidad de sus actos. Al contrario, cuanto menos sepan los lugareños de su existen mejor, más fácil será sorprenderles con la guardia baja y llevarse más beneficio. En cambio, el terrorista busca esa publicidad, quiere que se reconozca su autoría[572]. Como indica FLETCHER, "el terrorismo secreto es un oxímoron"[573], pues solo de esta forma puede cumplir su objetivo final de carácter político.

La relación entre la publicidad de los actos violentos, la provocación de un estado de terror y la necesidad de estas dos características para la consecución de los fines políticos demuestran a mi parecer que esta no es una finalidad del terrorismo, sino el resultado de la conducta violenta reiterada cometida en el seno

[571] Algunas de estas características han sido apuntadas por CANO PAÑOS, Reic, 2009, p. 11, aunque no para definir esta finalidad, pues aún no había sido incorporada a la legislación española.
[572] En este mismo sentido, ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 46 y TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, p. 68.
[573] FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 909. En el mismo sentido, LÓPEZ CALERA, Anuario de Filosofía del Derecho, 2002, p. 56 y TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, p. 66.

de una organización y el medio para la consecución de los verdaderos objetivos del terrorismo.

Sin embargo, esta interpretación nos conduce a supuestos que, a pesar de no ser considerados delitos de terrorismo, cumplen también los requisitos indicados, esto es, los actos de guerra. Quién duda de que los bombardeos de Dresden o las bombas nucleares lanzadas contra Hiroshima o Nagasaki produjeron un gran terror en la población y que además fueron actos estratégicamente planeados para conseguir un objetivo ulterior de carácter político (el fin de la guerra). Con estos ejemplos, se pone de relieve el solapamiento que el terrorismo y los actos de guerra pueden presentar, cuestión que ha sido estudiada por cierta parte de la doctrina y que aquí, por motivos de extensión, no me detengo a explicar[574].

[574] Existen diversas cuestiones que hay que tener en cuenta a la hora de hablar del binomio terrorismo-guerra. Por un lado, se encuentra la problemática de diferenciar entre un acto de terrorismo y un acto de guerra, cuestión que se ha planteado en el texto y que algunos autores han abordado, por ejemplo: MCPHERSON, Ethics, 2007, pp. 525-533; TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, pp. 60-62 y 72 y HODGSON Y TADROS, New Criminal Law Review: An international and Interdisciplinary Journal, 2013, pp. 511-515. Por otro lado, existe la controversia sobre la legitimidad o no de responder al terrorismo con guerra. Esta cuestión también ha sido abordada por la doctrina a raíz de la "guerra contra el terrorismo" iniciada poco tiempo después de los atentados del 11-S y que desencadenó la posterior invasión de Afganistan e Irak. Sobre la respuesta al terrorismo con guerra, *vid*. MEGGLE, Terror, 2003, pp. 31-43; FERRAJOLI, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2009, pp. 13-33 y ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, especialmente pp. 133-188.

CAPÍTULO IV. LA LESIVIDAD ESPECÍFICA DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

1. Introducción

El estudio del orden público y de los fines terroristas enunciados en la ley muestra que ni aquel es el bien jurídico protegido, ni estos parecen ser elementos subjetivos del tipo que caractericen y aporten un mayor contenido de injusto a los delitos nucleares de terrorismo. Por ello, se hace necesario indagar sobre cuál o cuáles son los elementos que justifican, por un lado, que las conductas terroristas conformen un tipo penal autónomo diferente de otros tipos delictivos, y por otro lado y en directa relación con lo anterior, es preciso determinar cuál de esos elementos aporta un mayor contenido de injusto a la conducta terrorista.

Al objeto de dar respuesta a estos interrogantes, en el presente capítulo se analizan los elementos que, tanto en el ámbito internacional, como estatal, así como también la doctrina y la jurisprudencia, han destacado como elementos característicos del terrorismo. Y en concreto: el objetivo de provocar terror en amplios sectores de la sociedad, el propósito político y la organización terrorista como elemento estructural base sobre el que se asienta la actividad terrorista.

Para el análisis de los dos primeros elementos, partiré de las interpretaciones ya enunciadas en el capítulo anterior, si bien ahora se analizará su posible interpretación como bienes jurídicos supraindividuales y que se ven afectados por las conductas terroristas. Así mismo se analizarán las propuestas interpretativas que ponen como núcleo del injusto terrorista a la estructura organizativa y cuyo estudio se había postergado por ya no ser un elemento esencial de la actual regulación.

2. La intimidación masiva

Como ya he explicado en los capítulos precedentes, la provocación de terror o miedo en la sociedad es uno de los elementos destacados a la hora de definir el terrorismo tanto a nivel nacional como internacional. Este elemento es ampliamente

aceptado por la doctrina, entre la que las discrepancias se centran en la relevancia que esta característica posee en la construcción del tipo penal. Algunos lo consideran el elemento principal y distintivo del acto de terrorismo[575], otros extraen de sus efectos la alteración de un bien jurídico supraindividual conectado con la seguridad[576] y otros lo ven como el resultado de la conducta terrorista, derivada de la grave violencia empleada en sus actos[577].

---

[575] MEGGLE, Terror, 2003, pp. 33-34; DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 39-43; TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, pp. 65-69. Dado que su estudio es de carácter filosófico no cabe concluir que el autor realiza una propuesta de bien jurídico o de los elementos esenciales del tipo penal. No obstante, dado que TEIXEIRA considera que el terrorismo se caracteriza por la existencia de una "estrategia indirecta" que, a través de la comisión de delitos violentos, impacta en la psique de la víctima indirecta, esto es, la sociedad; y dado que rechaza la finalidad política como característica del terrorismo; podría concluirse que el autor podría llegar a proponer una definición jurídica de terrorismo cuyo elemento esencial fuera precisamente la amenaza colectiva cualificada derivada de los actos de violencia. GONZÁLEZ AMADO, Derecho Penal y Criminología, 2006, p. 96, considera que lo que distingue al terrorismo de otras formas de violencia política como la rebelión es la utilización de la población, a al que se victimiza de forma indiscriminada y grave, para doblegar a un tercero. Según el GEPC, Una alternativa, 2008, pp. 12-13 y el mismo, Una propuesta, 2013, pp. 26-27, el acto terrorista es la "negación de los derechos fundamentales a través de la utilización de la violencia como medio de terror por parte de estructuras organizadas con fines políticos", "es el uso sistemático de la violencia como forma de lucha política, fuera de los cauces democráticos, lo que fundamenta el desvalor jurídico, tanto en los casos en los que se pretende la modificación del sistema político como en aquellos otros en que se busca su preservación". ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 67 y 80-81; la misma, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 256 y 260, quien considera que la provocación de un clima de atemorización "es la característica más expresiva de la estrategia terrorista", concluyendo que "sin esta dimensión de producción de «terror» no puede hablarse en puridad de terrorismo" y que añade que ese efecto de intimidación grave de la población se fundamenta en la "propia dinámica de actuación sistemática, indiscriminada o unida al anuncio explícito o implícito de nuevos atentados". GARCÍA RIVAS, en: LH-Nuñez Barbero, 2007, p. 199, autor que afirma que lo determinante del acto terrorista es que este busque causar terror, calificando la finalidad política (religiosa o ideológica) como el motivo del terrorismo, es decir, su causa; y en cambio, provocar terror es la intención del terrorista y, por tanto, su finalidad. VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 148-149, en el que el autor indica que provocar terror es simplemente un medio para obtener el fin ulterior, pero que al mismo tiempo este es un elemento esencial del terrorismo, pues su concurrencia permite la distinción entre este y otros actos violentos.

[576] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, p. 80; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 59 y 66-77 y SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, en: Juanatey Dorado/Sánchez-Moraleda Vilches, Derechos, 2018, pp. 184-185. En sentido parecido, GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 49.

[577] LAMARCA PÉREZ, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, pp. 438-439; la misma, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, p. 40. La autora explica que tanto la alteración de la paz pública como la provocación de un estado de terror son el resultado más inmediato de las acciones terroristas, cuya producción suele ir indisolublemente unido al tipo de acciones que cometen las organizaciones terroristas. También CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 59, considera el fin "alterar gravemente la paz pública" como un resultado de la acción terrorista, pues la define como "la creación de alarma en la colectividad, resultado inmediato de las actuaciones terroristas, más que una finalidad en sí misma". O, en relación con el art. 170.1 CP, en el que se incluye la atemorización de los habitantes de una población como elemento al que se dirige la acción, el autor concluye que "este propósito de atemorizar (…) es una consecuencia de cualquier acción delictiva realizada de forma sistemática o habitual" (p. 252). En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 319-321, que indica que "el terror a la población se encuentra relacionada con la gravedad que ha de tener la violencia utilizada" y propone la eliminación de cualquier referencia a esta como finalidad del terrorismo, pues los considera "efectos concomitantes

La provocación de este efecto de intimidación masiva suele vincularse con la concurrencia de dos características atribuidas habitualmente a la conducta terroristas. Por un lado, al uso de violencia, generalmente extrema, dirigida de manera indiscriminada a la población, es decir, sin una selección de víctimas concretas o seleccionando como objetivo a una persona concreta, pero aceptando que las consecuencias del medio empleado pueden ocasionar efectos colaterales. Por ejemplo, puede que se haya seleccionado como víctimas a un determinado grupo de personas por su pertenencia a un gremio (por ejemplo, miembros de las fuerzas de seguridad, miembros del gobierno o de las Cortes, miembros de la casa real, etc.); y sin embargo, el medio empleado (como explosivos, armas de fuego utilizadas en lugares públicos,…) puede tener una intensidad tal que no afecte solo al concreto objetivo, sino también a cualquier persona que se encontrara en las inmediaciones, generando una sensación de inseguridad general. No obstante, algunos autores concluyen que el terrorismo que actualmente se encuentra más presente en nuestra sociedad se caracteriza por tener como objetivo a cualquier ciudadano, independientemente de la posición que ocupe[578]. No obstante, considero que a esta conclusión se llega si únicamente se toma como punto de referencia la perspectiva occidental, obviando en cierto sentido las características propias del movimiento yihadista global, pues no hay que olvidar que el terrorismo yihadista, al igual que el nacionalista de ETA o el IRA, tiene una audiencia, un grupo de población al que supuestamente representan; es decir, un tercero interesado[579]. Y

al ejercicio de la violencia terroristas". CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 72-75; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 167-168; y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 113-115. El autor considera la intimidación masiva de la población como un elemento esencial de la estrategia de comunicación del terrorismo y un elemento que caracteriza el tipo de violencia que debe ejercerse, esto es, el uso de violencia grave contra las personas y cuyo objetivo sean personas seleccionadas aleatoriamente, pero pertenecientes a un determinado grupo que se toma como objetivo. TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 33, afirma que "el terror (…), deriva, en primer lugar, de la lesividad, en acto o en potencia, de los medios empleados. (…) En ausencia de esos medios, no procede a hablar de terrorismo, simplemente porque sin ellos los intentos de subversión del poder no aterrorizan".

[578] CANO PAÑOS, Reic, 2009, p. 11, afirma que "el terror indiscriminado y general personificado por organizaciones como Al-Qaeda ha reemplazado al terror selectivo practicado por organizaciones tradicionales como el IRA o ETA". Así mismo, concluye que "el "terror general" indiscriminado propio del terrorismo transnacional ha sustituido al "terror selectivo" desplegado por las organizaciones terroristas tradicionales" (p. 24). En sentido parecido, NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, p. 181, autora que destaca el cambio en los objetivos del terrorismo, que pasa de tener unos objetivos claramente delimitados, a un terrorismo global con unos límites difuminados y ampliándose el círculo de personas que pueden ser objetivo de este.

[579] Si bien es cierto, que las bases de apoyo de organizaciones terrorista como Al Qaeda o Dáesh se caracterizan por aceptar y asumir como necesario conductas más destructivas o lesivas, en resumen,

así como el terrorismo nacionalista tenía como objetivo preferente a determinados sectores sociales (especialmente, representantes de la autoridad, aunque también la población), el terrorismo religioso también se dirige contra determinados sectores sociales (en este caso, los calificados como *herejes*, *apóstatas* o *takfir*[580]) y, en ciertos casos, contra determinados gremios (por ejemplo, policías o el personal de los centros penitenciarios). Junto a la amplitud de las posibles víctimas y la aparente aleatoriedad en su selección, el terrorismo suele caracterizarse además por constituir una amenaza invisible e impredecible, que nunca se sabe cuándo va a volver a actuar o si, iniciado el atentado, este ha terminado o continuará en otro lugar de la ciudad[581].

Por otro lado, la posterior reivindicación de la autoría y la consiguiente amenaza (directa o no) de repetición coadyuva a la propagación de la sensación de inseguridad generada por el concreto acto. No obstante, para que la simple amenaza pueda provocar ese efecto deberá ser en todo caso creíble desde un punto de vista objetivo y *ex ante*[582].

La evidente manifestación de la capacidad del autor para cometer un acto de violencia, la selección cuasialeatoria de las víctimas y la manifestación pública de la intención de reiteración delictiva, consolidado todo ello por la existencia de una organización o grupo de personas dispuestas a cumplir la amenaza, inducen a

con más víctimas que las que aceptaría el conjunto de las bases de grupo como ETA o el IRA. Así lo explica BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, pp. 118-119.

[580] El término *takfir* se refiere a los musulmanes que han sido calificados como infieles por parte de otro musulmán. Esto podría llevar a la conclusión, tal y como indica PÉREZ CEPEDA, La seguridad, 2007, pp. 162-163, a que "el terrorismo internacional está dirigiéndose contra su propia población de referencia". No obstante, y tal como explica la autora citada, esto se debe a las diversas interpretaciones y ramas del islam que provoca que los yihadistas *neosalafistas* califiquen a otros musulmanes como incrédulos "bien sea porque tratándose de suníes no se comportan de acuerdo con el rigorismo *neosalafista* ni se someten al dictado de Al Qaeda o sus entidades asociadas, bien por pertenecer a comunidades no incluidas en el marco de aquella tradición, caso de líderes religiosos y seguidores adscritos a la corriente chií del islam" (nota 273).

[581] Como indica VEDASCHI, en: Fernández Rodríguez, Democracia, 2021, p. 203, "la fuerza del terrorismo está precisamente en su aptitud en crear incertidumbre. Más específicamente, el objetivo común del terrorismo internacional es crear una situación de terror permanente a través de la difusión capilar de una percepción de inseguridad". En sentido parecido y respecto al impacto que el 11-S tuvo, FERRAJOLI, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2009, pp. 29-30, afirma que aquel atentado "[h]a cambiado (…) nuestra subjetividad como ciudadanos occidentales. Ese terrible atentado puso en crisis la ilusión de la seguridad y la invulnerabilidad de nuestro mundo (…). El susto provocado por la catástrofe no se debe solo al horror de la carnicería, sino también al miedo, (…) un miedo tanto más fuerte y angustiante dado que el enemigo es invisible y sus posibilidades de agresión son tanto imprevisibles, como no prevenibles". También CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 3, asegura que el terrorismo es una "amenaza de carácter difuso, omnipresente y tremendamente peligrosa". En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, en: Faraldo Cabana, De excepción, 2007, p. 95.

[582] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 71.

la población a pensar que cualquiera puede ser víctima de un acto de terrorismo en cualquier momento y lugar[583]. Es decir, como indica gran parte de la doctrina, el terrorismo es, en este sentido, una violencia simbólica y planificada, o sea, una estrategia de comunicación[584], que pretende trasladar un mensaje adicional al propio hecho violento efectivamente cometido[585]. Así pues, la víctima directa de la violencia es un mero objeto utilizado para conseguir un fin ulterior, que pretende no solo lesionar los derechos de aquella víctima, sino los de todos, siendo su propósito hacer inseguros los derechos del resto de la sociedad[586]. Como apunta el TS: "el terrorista es algo más que el criminal común, pues no sólo viola los derechos de los particulares, sino que rechaza los principios en los que se asientan los derechos y pretende la destrucción de la capacidad del Gobierno para protegerlos. No sólo viola los derechos de los demás con violencia, sino que lo hace con el propósito de hacer inseguros los derechos de todos"[587].

Algunos autores afirman además que este efecto intimidatorio tiene una gran repercusión en sociedades liberales y con una tasa de inseguridad ciudadana (referida aquí a la tasa objetiva de delitos violentos) baja. El motivo de ello es simple: la falta de exposición a la violencia les hace más susceptibles ante ella y

[583] En este sentido, WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 186; HOFFMAN, A mano armada, 1999, p. 60; FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 909; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 63; NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 195-196; CASTILLO MORO, CPC, 2013, p. 212 y MERINO HERERRA, RDPC, 2014, p. 205. En la jurisprudencia, STC 199/1987, de 16 de diciembre (FJ 4º).

[584] GARCÍA SAN PEDRO, RDPC, 1992, p. 263; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 73-74; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 68-71 y 167-168. En el mismo sentido, WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, pp. 185-186; WALDRON, The Journal of Ethics, 2004, p. 28; DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 39-43; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 66-77 y NUÑEZ CASTAÑO, RP, 2013, pp. 195.

[585] Precisamente por este efecto comunicativo JENKINS afirma que "el terrorismo es teatro". Lo cual también ha sido destacado por autores como HOFFMAN, A mano armada, 1999, p. 195; BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, p. 175; FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 909 y BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, p. 126.

[586] LLOBET ANGLI, Límites, 2010, p. 68, indica que la víctima directa es instrumentalizada al objeto de llevar un mensaje al resto de la sociedad (instrumentalización de primer nivel). En sentido parecido TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, pp. 63 y 65-66, que destaca que la máxima Kantiana por la que el hombre debe ser tratado como un fin en sí mismo y nunca como un medio es aquí lesionada y concluye que la mayor reprochabilidad del terrorismo deriva de la combinación de injustos derivada de una doble estructura del acto, que afecta a dos tipos de víctimas: la directa y la indirecta. En este mismo sentido, CAMPO MORENO, Represión, 1997, p. 26 (nota 17); GONZÁLEZ AMADO, Derecho Penal y Criminología, 2006, p. 96 y MERINO HERRERA, RDPC, 2014, p. 205. De una forma un tanto sensacionalista, BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, p. 175, afirma que "además de matar la vida de algunas personas, el terrorismo pretende matar la libertad del conjunto de la sociedad que lo padece actuando sobre la misma como una especie de veneno alucinógeno, paralizante y pruriginoso".

[587] STS 33/1993, de 25 de enero (FJ 3º).

hace que el mensaje de inseguridad cale aún más en la sociedad[588]. Además, y tal como señalan algunos, las libertades de las que disfrutamos suelen ser aprovechadas por los terroristas, no solo para perpetrar sus delitos, sino también para la difusión de sus actos y propósitos[589]. La libertad de prensa y el auge de las nuevas tecnologías de la información son los medios más adecuados para hacer llegar su mensaje a la sociedad y adquirir con ello un cierto reconocimiento[590].

Teniendo en cuenta las anteriores características y las diversas propuestas de la doctrina, considero que este elemento podría adquirir relevancia penal de tres maneras diferentes. En primer lugar, como una característica de la que se deriva la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico colectivo o individual. En segundo lugar, y tal como se encuentra recogido en la legislación penal española y europea, como una pretensión del autor, es decir, como un elemento subjetivo del tipo; o en su caso como un objetivo propio de la organización terrorista. Y finalmente, como un elemento esencial de la descripción criminológica, utilizado en el ámbito penal como criterio para fundamentar una interpretación restrictiva de la conducta penalmente típica.

2.1. "Provocar terror" como un elemento del que se deriva la afectación de bienes jurídicos

[588] WALDMANN, Cuadernos de derecho judicial, 1998, p. 187, afirma que "los mensajes violentos sólo serán captados mientras el ámbito público no esté ya completamente saturado de violencia". En el mismo sentido, PAREDES CASTAÑÓN, en: Pérez Cepeda, Nuevo enfoque, 2018, p. 186, que destaca que las acciones armadas repetidas producen de manera progresiva un efecto de habituación.
[589] Sobre este particular WILKINSON, Terrorism Versus Democracy, 2011, p. 200, que afirma: "It is part of the price we must pay for our democratic freedoms that some may choose to abuse these freedoms for the purpose of destroying democracy, or some other goal". También BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, pp. 126-127.
[590] Sobre la connivencia entre los medios de comunicación y el terrorismo, *vid.* HOFFMAN, A mano armada, 1999, pp. 194-234; DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 148-149 y BALLESTEROS, Yihadismo, 2016, pp. 126-129. Sobre el influjo de las nuevas tecnologías en la difusión del mensaje terrorista y su efecto intimidatorio, ALDAVE ORZAIZ, Guerra global, 2017, p. 195, se pregunta si la singularidad del terrorismo yihadista es precisamente su capacidad de propagar el mensaje de miedo, respondiendo la propia autora que esta capacidad de propagación mediática es propia de nuestra época, identificando con ello la clara conexión entre las nuevas vías de comunicación y la mayor capacidad de propagar el efecto intimidatorio. Sobre este tema MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 337, que considera las nuevas tecnologías como el medio que ha hecho posible la internacionalización y expansión del movimiento yihadista. En el mismo sentido, VERVAELE, Problemas actuales de política criminal, 2018, pp. 25-26, quien afirma que el actual yihadismo radical y terrorista sería impensable sin la existencia y el avance de la "sociedad de la información" caracterizada por la amplia disponibilidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Como indica EBILE NSEFUM, aunque este elemento suele emplearse en las definiciones jurídicas como un elemento teleológico o suele interpretarse como un resultado de la violencia terrorista, el efecto terror provoca inseguridad en amplios sectores de la población que perciben el acto como una amenaza a la seguridad de sus bienes jurídicos, y que el autor conecta con un bien jurídico que denomina "seguridad"[591]. Según EBILE NSEFUM, la seguridad presenta una doble vertiente. Por un lado, la interpreta como la "razonable esperanza de no ser víctima de agresiones", es decir, como una especie de seguridad colectiva que es función del Estado mantener. Y, por otro lado, partiendo de una concepción subjetiva, como el sosiego de la población o de parte de ella, es decir, como el sentimiento de seguridad colectiva.

Una definición parecida propone BARBERIS, que, utilizando los términos de la lengua inglesa referidos a la seguridad y distingue entre: *safety, certainty* y *security* como posibles bienes jurídicos. El primero de los términos, se refiere a la "incolumidad personal", es decir, a la seguridad objetiva de los bienes fundamentales (como la vida, la salud, la vivienda, la vestimenta o la comida)[592]. El término *certainty* hace referencia a la percepción subjetiva e individual que cada uno tiene sobre su propia incolumidad personal, es decir, el sentimiento de seguridad[593]. Finalmente, *security* es, según BARBERIS, la unión entre las dos anteriores, es decir, "una seguridad *cultural* o *ambiental*: la fe en la estabilidad del mundo y de sus reglas"[594].

De lo anterior podemos deducir que el efecto de intimidación masiva podría dar lugar a la afectación de un bien jurídico denominado "seguridad" o de alguna de sus facetas, ya fuera esta la confianza de la sociedad en el mantenimiento y protección de sus bienes jurídicos, o el sentimiento de seguridad de la población. Precisamente, esta última interpretación remite a la definición subjetiva de "paz pública" analizadas más arriba[595] y que para algunos autores es uno de los bienes jurídicos afectados por la conducta terrorista.

---

[591] EBILE NSEFUM, Concepto, 1985, p. 88.
[592] BARBERIS, No hay seguridad, 2010, pp. 103-104.
[593] BARBERIS, No hay seguridad, 2010, pp. 104-105.
[594] BARBERIS, No hay seguridad, 2010, p. 105. El propio autor descarta las dos primeras acepciones (*safety* y *certainty*) como posibles bienes jurídicos, el primero por su gran amplitud, pues abarca todos los valores básicos para la vida, por lo que podría extrapolarse a todo el Derecho penal; y el segundo por su referencia a sentimientos. Así pues, solo este último (*security*) podría identificarse como un bien jurídico autónomo.
[595] *Vid.* Capítulo IV, apartado 3.2.4.

2.1.1. La seguridad como bien jurídico penal autónomo

La seguridad es un concepto fuertemente ligado al terrorismo. Por un lado, no cabe duda de que este fenómeno delictivo afecta a la seguridad entendida como la falta de riesgos, de incertidumbre y a la previsibilidad supuestamente reinante en nuestra sociedad. Esto ha provocado que en ciertas ocasiones se haya calificado al terrorismo como una amenaza a la seguridad, ya sea esta Estatal o internacional[596]. Por otro lado, la relación entre terrorismo y seguridad también se ha estudiado en sentido inverso. Así, en la denominada "sociedad del riesgo"[597], las estrategias estatales e internacionales contra el terrorismo se analizan desde la perspectiva de la seguridad, entendida esta como un valor que guía la política criminal frente al terrorismo. Y derivado de esto último, el habitual debate sobre seguridad versus libertad como conceptos antagónicos, complementarios o completamente desligados (en función de quién se pronuncie sobre el tema)[598].

Si bien esta última faceta ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina, lo que a este estudio interesa es precisamente el análisis de la seguridad como posible bien jurídico. Para ello, la primera pregunta que debe responderse es qué es seguridad y si la misma puede ser entendida como un bien jurídico autónomo protegible por el Derecho penal. Como ya indiqué al principio de este apartado, la seguridad se define como la falta de riesgo o de incertidumbre que, aplicado a nuestra sociedad, podríamos traducir como la certidumbre de que nuestros derechos y libertades se van a respetar[599]. Lo cual, a su vez, podría conectarse con la vigencia de un ordenamiento jurídico que nos vincule a todos y que, por tanto, debemos cumplir y que el Estado está obligado a proteger.

Este es precisamente el concepto del que parte COLINA RAMÍREZ, autor que defiende la seguridad como bien jurídico autónomo, cuya protección, según el

[596] El CS de la ONU ha calificado el terrorismo como una de las más graves amenazas a la paz y seguridad internacional. En la misma línea, la Estrategia Nacional contra el terrorismo (2019) o en la Directiva de Defensa Nacional (2004).
[597] Término acuñado por Ulrich Beck y desarrollado en monografías sobre el tema como, por ejemplo, La sociedad del riesgo.
[598] Sobre este particular, RECASENS I BRUNT, en: Pérez Álvarez, Serta, 2004, pp. 1447-1461; ACOSTA GALLO, RGDA, 2006, pp. 23-27; BARBERIS, No hay seguridad, 2010; RUÍZ RODRÍGUEZ, CPC, 2018, pp. 109-144 y VEDASCHI, en: Fernández Rodríguez, Democracia, 2021, pp. 195-218.
[599] En sentido parecido, MAQUEDA ABREU, en: Pérez Álvarez, Serta, 2004, p. 1287 y KERNIC, en: Navajas Zubeldía/Iturriaga Barco, 2008, p. 73.

autor, debe extenderse al ámbito penal[600]. Para explicar su posición, el autor vincula la seguridad con la teoría del contrato social y argumenta que esta es una función básica del Estado, en la que éste ostenta una posición de garante por la que no solo debe velar por la seguridad, sino también proporcionarla[601]. Dado que el ciudadano renuncia a la violencia para obtener seguridad, el Estado debe proporcionar unas condiciones adecuadas, libre de perturbaciones y conflictos, que permitan al ciudadano desarrollar libremente sus derechos como tal[602]. Así entendida, la seguridad se presenta como un derecho fundamental e inalienable de las personas[603] recogido como tal en múltiples instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales[604]. Según COLINA RAMÍREZ, de este derecho fundamental se deriva un bien jurídico que define como "las condiciones jurídicamente garantizadas de libre desarrollo del individuo, en una sociedad concretamente configurada"[605], y cuya legitimación como bien jurídico penal autónomo "se encuentra precisamente en las garantías que ofrece para el uso y disfrute de los demás bienes"[606].

Sin embargo, desde mi punto de vista, esta argumentación es incorrecta, pues si bien es cierto que la seguridad (individual o colectiva) es un derecho fundamental vinculante para los Estados y que supone la protección frente a la interferencia de terceros en el disfrute de este, su protección penal se encuentra en la mayor parte de los casos suplida a través de la protección de bienes jurídicos

[600] COLINA RAMÍREZ, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, 2018, p. 55.
[601] COLINA RAMÍREZ, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, 2018, pp. 45 y 54.
[602] El autor fundamenta su interpretación en base a los postulados de HOBBES, Leviatán, 2019, pp. 229-230 y 234-235.
[603] El concepto "derecho fundamental a la seguridad" remite a la propuesta de ISENSEE, que precisamente vinculaba este derecho con la protección de todos los derechos fundamentales y que a lo largo de los años se ha intentado justificar de diferentes maneras. Sobre este particular, *vid.* SCHEWE, Sicherheitsgefühl, 2008, pp. 142-144. No obstante, la calificación de la seguridad como derecho fundamental ha sido objeto de discusión en la doctrina, defendiéndose posturas contrapuesta. Al respecto, REVENGA SÁNCHEZ, en: Fernández Rodríguez, Seguridad y libertad, 2020, pp. 26-28 y VEDASCHI, en: Fernández Rodríguez, Democracia, 2021, pp. 34-38.
[604] COLINA RAMIREZ, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, 2018, p. 55, hace expresa referencia a la plasmación del derecho a la seguridad en el *Bills of Rigths* de Virginia (1776), en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y a su plasmación en las constituciones de los Estados democráticos. No obstante, a estos habría que añadir otros instrumentos de carácter internacional como la Declaración de Derechos Humanos (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (art. 9) o el Convenio Europeo de Derecho Humanos (art. 5). Por supuesto la CE también recoge este derecho en el art. 17.1.
[605] COLINA RAMIREZ, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, 2018, p. 55.
[606] COLINA RAMIREZ, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, 2018, p. 57.

individuales o supraindividuales[607]. Además, considero que en este concreto caso el autor está confundiendo los posibles motivos que justifican la protección de un bien jurídico concreto, con el bien jurídico en sí mismo[608]. Es decir, mezcla las condiciones de subsistencia de ciertos bienes fundamentales necesarios para el correcto funcionamiento de la vida social, con un bien jurídico propiamente dicho al que denomina "seguridad"[609] (por ejemplo, confunde el derecho a la vida con el derecho a disfrutar de la seguridad de la vida). Es más, si tomamos en serio la propuesta de COLINA RAMÍREZ, estaríamos proponiendo la constitución de un macro bien jurídico, cuyo concreto objeto de protección remitiría a todos los bienes jurídicos o (en un sentido más restrictivo y vinculado con la función de garantía del correcto desarrollo de la vida social) a los más importantes[610], y cuya protección se adelantaría a un estadio previo a su efectiva lesión y que quizá se correspondería con una puesta en peligro abstracta de ese concreto bien jurídico. Es decir, con ello se estaría haciendo referencia a lo que BARBERIS denomina *safety*, y que como el propio autor indica es "el núcleo mínimo que todas las demás seguridades presuponen" y que, por su amplitud, no puede ser un bien jurídico porque remite a todas las conductas recogidas a lo largo del CP[611].

En resumen, la seguridad así entendida no debería ser un bien jurídico penal autónomo. Como bien indica PAREDES CASTAÑÓN: "la seguridad de los estados de cosas, aun si estos son valiosos y, además, reúnen las condiciones suficientes para ser aceptados como bienes jurídicos (legítimos), no constituye nunca un bien jurídico autónomo"[612]. La seguridad siempre será seguridad de algo[613].

---

[607] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, pp. 405-406.

[608] FUENTES OSORIO, RECPC, 2017, pp. 18-19, aluden precisamente a esta confusión en aquellos casos en los que se justifican los delitos de odio en la lesión o puesta en peligro del sentimiento de seguridad de ciertos colectivos, de la paz pública o de la seguridad jurídica pública. El autor afirma que "[e]ste planteamiento se caracteriza por la conversión de algunos de los posibles motivos para justificar la protección de un bien jurídico concreto, a saber, la seguridad en el disfrute de la vida o de la integridad personal, etc. por ciertos grupos, la expectativa de seguridad del colectivo y de la comunidad en el uso de ciertos derechos y libertades, en el objeto concreto protegido por los delitos de odio".

[609] PAREDES CASTAÑÓN, Eguzkilore, 2006, pp. 131-132 y el mismo, EPC, 2009, pp. 405-406.

[610] En este sentido, SCHEWE, Sicherheitsgefühl, 2008, p. 146, que afirma que no hay un derecho fundamental a la seguridad, sino un derecho a que el Estado proteja determinados derechos fundamentales básicos. Sin embargo, en esos casos el bien jurídico tutelado es el derecho fundamental y no la seguridad *per se*. En sentido parecido LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, pp. 117 y 121.

[611] BARBERIS, No hay seguridad, 2010, pp. 103-104.

[612] PAREDES CASTAÑÓN, Eguzkilore, 2006, p. 132.

[613] En el mismo sentido LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, p. 117; SOTO NAVARRO, ADPCP, 2005, pp. 894-895; SCHEWE, Sicherheitsgefühl, 2008, p. 141 y TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 55.

2.1.2. La función de protección del Estado como un bien jurídico basado en la confianza

Parecidas objeciones caben realizar a una propuesta interpretativa que, en esencia, parte del mismo presupuesto, pero que centra su justificación en la función del Estado y en la confianza que la sociedad tiene en el cumplimiento de aquellas funciones. Es decir, en la conciencia que los ciudadanos tienen de estar protegidos en sus intereses legítimos, garantizados por el ordenamiento jurídico, y que provocan el consiguiente efecto tranquilizador[614].

Esta interpretación toma como base para su desarrollo la teoría de los bienes jurídicos colectivos propuesta por HEFENDEHL y, en concreto, lo relativo a los bienes supraindividuales basados en la confianza[615]. Esta categoría de bien jurídico se distingue de otras en que la confianza que la sociedad deposita, por ejemplo, en el correcto funcionamiento de determinadas instituciones resulta esencial para la propia existencia de aquella institución; por lo que, cuando los ciudadanos perdieran la confianza en aquella, esta se desmoronaría[616]. Trasladado lo anterior a nuestro supuesto, cabría considerar que la reiteración de actos de violencia grave con la consecuente reacción emocional de miedo o terror en la sociedad provocaría que los ciudadanos perdieran la confianza en que sus derechos se encuentran realmente protegidos por el Estado[617].

Creo que esta propuesta puede analizarse como el correcto funcionamiento de la institución estatal a la cual se encomienda la protección de los derechos y libertades, esto es, a las fuerzas de seguridad y a la administración de justicia[618]. Sin embargo, la pérdida de confianza en su funcionamiento no es comparable con

---

[614] HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, pp. 288 y el mismo, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 180.

[615] HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, pp. 116-117, 124-132, 382. En sentido parecido, CHOU, Vorbereitungsdelikten, 2011, pp. 174-180.

[616] HEFENDEHL, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 183-184. Según el autor la confianza "está sujeta a presupuestos específicos tanto de desarrollo como de destrucción, de modo que el objeto de la confianza (…) debe cumplir unas exigencias de calidad especiales para que uno se ponga en sus manos y se reduzca así una situación compleja".

[617] EROSHKINA, Die organisationsbezogene, 2012, p. 139.

[618] Las FFCCSE son los que en realidad protegen de manera activa los derechos y libertades de los ciudadanos a través de las funciones que les son encomendadas en la CE. Y la administración de justicia es quien responde ante las lesiones a la seguridad. No obstante, hemos de tener en cuenta que la seguridad también es objeto de protección por otros agentes de carácter privado e incluso los propios ciudadanos. Sin embargo, su estudio en este concreto caso no interesa en demasía, pues sus funciones de protección no son comparables con las encomendadas a los entes públicos mencionados, ya que estos asumen una posición de garante de la seguridad.

los habituales ejemplos de pérdida de confianza en la Administración, que se quebranta por la propia actitud de los funcionarios, por ejemplo, por la comisión de un delito de cohecho[619] [620]. No obstante, y a pesar de las diferencias, sí cabría aplicar a esta interpretación una de las objeciones realizadas a aquella, pues esa desconfianza se fundamentaría en la mera sensación colectiva de que aquella institución no está cumpliendo con su cometido, lo cual, sin embargo, no tendría por qué corresponderse con su funcionamiento real[621]. Así mismo, cabría destacar que un Derecho penal respetuoso con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y lesividad no debería justificar el castigo de una determinada conducta en las meras sensaciones, emociones o sentimientos que aquella despierta en la ciudadanía. Estos son, como mucho, el efecto colateral de lo verdaderamente relevante para el DP que es la perturbación del buen funcionamiento de una determinada institución social.

Como se desprende de lo explicado hasta ahora la seguridad como bien jurídico autónomo, así como la seguridad como función del estado y objeto de protección no cumple con los requisitos mínimos para que estos puedan constituir un bien jurídico autónomo susceptible de ser protegido por el Derecho penal.

2.1.3. El sentimiento de seguridad colectivo como bien jurídico

En tanto en cuanto el terrorismo provoca una sensación de inseguridad colectiva, cabría plantearse la posibilidad de dar relevancia jurídico penal a los sentimientos colectivos de seguridad que se ven supuestamente alterados a consecuencia de la conducta terrorista. Cabe puntualizar, en primer lugar, que cuando hablamos de sentimiento de seguridad colectivo estamos haciendo referencia a la percepción social subjetiva de inseguridad, entendida como las

[619] La confianza como objeto de protección ha sido ampliamente criticada por la doctrina, que no la considera como un sustrato válido para la lesión de un bien jurídico. En este sentido *vid.* FERNÁNDEZ CABRERA, Revista Jurídica de Castilla y León, 2017, pp. 92-95.

[620] En relación con el bien jurídico protegido en los delitos indicados en el texto y cometidos por miembros de la Administración pública, es cuestión discutida cual es el bien jurídico concretamente protegido. En todo caso, solo una minoritaria parte de la doctrina considera que la confianza ciudadana en el funcionamiento de la administración es el bien jurídico protegido en estos casos. Sobre las diferentes interpretaciones doctrinales *vid.* OLAIZOLA NOGALES, Cohecho, 1999, pp. 89-104 y GARCÍA ARROYO, El delito de cohecho, 2019, pp. 65-106.

[621] En sentido parecido y como crítica a la interpretación de los delitos contra la Administración como delitos basados en la confianza, FERNÁNDEZ CABRERA, Revista Jurídica de Castilla y León, 2017, p. 92. También ERB, Parteiverrat, 2005, pp. 92-93; PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, p. 204.

posibilidades de uso y disfrute de los derechos y libertades, derivada de un acontecimiento o conjunto de acontecimientos. Es decir, a la interpretación subjetiva que un colectivo realiza de un hecho.

Tomando esto como punto de referencia, el sentimiento de seguridad colectiva se presentaría como un bien jurídico colectivo o supraindividual en tanto en cuanto sería un interés que afecta a la sociedad en su conjunto o a la comunidad, es decir, no va referido al interés de un solo individuo, sino de la sociedad en general y por tanto es indivisible entre los miembros de esta[622]. Sin embargo, esta primera afirmación es, en sí misma, una *contradictio in terminis*, pues los sentimientos no son en ningún caso colectivos, sino que son emociones personales, de un solo individuo, que como tales pueden coincidir con los de terceras personas que opinan o, mejor dicho, sienten, lo mismo que aquel, pero este no elimina el hecho de que siguen siendo sentimientos individuales[623]. Precisamente por ello, ÁLONSO ÁLAMO considera que en estos casos sería más adecuado hablar de *sentimientos individuales concurrentes*[624] y, por tanto, de un posible bien jurídico de carácter individual.

Partiendo de lo anterior, la siguiente cuestión que ha de plantearse es si los sentimientos individuales pueden o no ser objeto de protección penal. La respuesta ha de ser negativa, al menos si tomamos en serio el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Efectivamente, como acabo de indicar, los sentimientos son una emoción asentada en la psique del individuo y, por tanto, son completamente subjetivos y personalísimos. Subjetivos, en el sentido de que difícilmente estos pueden ser aprehendidos y, por tanto, la prueba de su existencia será cuanto menos, tediosa, sino imposible. Y personalísimos, en el sentido de que

[622] HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, pp. 19, 111-113 y 145; el mismo, RECPC, 2002, pp. 3 y 9; el mismo, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 189; GRECO, en: FS-Roxin, 2011, p. 203; el mismo, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, p. 106; FERNÁNDEZ CABRERA, Revista Jurídica de Castilla y León, 2017, p. 80 y PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, p. 53. Como afirma SANTANA VEGA, Bienes jurídicos colectivos, 2000, pp. 96-97 y PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, pp. 51-52, la terminología utilizada por la doctrina para referirse a este tipo de bienes jurídicos ha sido muy variada, y al igual que la primera de las autoras citadas, se utilizarán los términos *supraindividual* o *colectivo* para hacer referencia a este tipo de bienes jurídicos.

[623] TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, pp. 144 y 162; Fischer citado por LANDA GOROSTIZA, Xenofobia, 2000, p. 315; HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, p. 34; ANASTASOPOULOU, Deliktstypen, 2005, p. 206; ALONSO ÁLAMO, CPC, 2012, pp. 81-82; HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 379 y ROCA DE AGAPITO, Derecho y Religión, 2017, p. 175.

[624] ALONSO ÁLAMO, CPC, 2012, p. 82.

la percepción de seguridad es diferente en función de las características personales. Ni todo el mundo reacciona igual, ni todos percibimos los acontecimientos de igual manera, por lo que la percepción de inseguridad fruto del acto terrorista puede variar de una persona a otra[625]. A esto hay que añadir factores externos al propio individuo y que pueden generar sesgos en la forma de percibir la inseguridad real (esto es, el hecho en sí mismo o la amenaza real que de él se deriva). Como indica BORDAS MARTÍNEZ, el sentimiento de inseguridad surge de la percepción de las personas como sujetos sociales y no como individuos naturales. Con ello, el autor pone de manifiesto que la inseguridad percibida depende de diversos factores externos al propio individuo, como, por ejemplo, la relevancia que los medios de comunicación le den al concreto hecho o el contexto social previo, y que puede no corresponderse con la inseguridad de real[626].

Finalmente, fundamentar el injusto en el afloramiento de ciertos sentimientos nos conduce al absurdo de concluir que solo en aquellos casos en los que el hecho llegue a conocerse o solo cuando la amenaza posterior llegue a tener difusión o solo cuando se reconozca la existencia de un grupo terrorista con pretensiones de repetir el hecho, se habrá cometido un el delito de terrorismo[627].

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que, afirmar que un grupo de personas (o un solo individuo) se sienten inseguros a consecuencia de un determinado acontecimiento es en la mayor parte de los casos un simple "constructo intelectual"[628], es decir, una mera atribución de determinados sentimientos al grupo o al individuo, sin prueba alguna de su verdadera producción, ni del nexo causal entre el acto y el afloramiento de estos. Por tanto, los sentimientos no deberían constituir un bien jurídico penal, pues como afirma ALONSO ÁLAMO: "La indeterminación, la falta de concreción, la incertidumbre radical de los sentimientos

[625] En este sentido, LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, pp. 124 y 128; HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, p. 34; KERNIC, en: Navajas Zubeldía/Iturriaga Barco, 2008, p. 74; ALONSO ÁLAMO, CPC, 2012, p. 81.
[626] BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, p. 138. Sobre la visión sesgada de la realidad también se pronuncian PAREDES CASTAÑÓN, Eguzkilore, 2006, pp. 133-134; PÉREZ CEPEDA, La seguridad, 2007, p. 342; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 116; VIDALES RODRÍGUEZ, EPC, 2012, pp. 474-475 y HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 379.
[627] LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, p. 132; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 116; ROXIN, RECPC, 2013, p. 20; GUZMÁN DÁLBORA, en: VVAA, Terrorismo, 2015, p. 429. Aceptando la necesaria trascendencia social del acto para calificar el hecho como delito de terrorismo, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 74-75.
[628] Así lo denomina ALONSO ÁLAMO, CPC, 2012, p. 81.

y el que no puedan ser aprehendidos sin proyectar en ellos una experiencia distinta, impide que se puedan erigir en bien jurídico penal, cualquiera que sea la concepción de que se parta"[629]. Lo cual me lleva a concluir que en ningún caso los sentimientos de inseguridad colectiva pueden constituir un bien jurídico penal autónomo.

Dicho lo anterior, y a pesar del rechazo frontal de los sentimientos como bien jurídico, cabría plantear la posibilidad de que en los delitos de terrorismo la provocación de un estado de terror tenga plasmación en una realidad fáctica vinculada a la lesión de concretos derechos de los receptores de la amenaza. Como afirma PAREDES CASTAÑÓN, "la existencia de un sentimiento de miedo en la mente del sujeto resulta socialmente irrelevante". Sin embargo, "la transformación que el sentimiento de miedo puede producir en el sistema de las motivaciones del individuo", esto es, en su conducta, sí puede resultar relevante[630]. Y como indica LANGER-STEIN, el sentimiento de seguridad es un sentimiento lleno de valor para la convivencia social, pues es el requisito previo de cualquier comunicación social[631]. Por tanto, quien se sienta inseguro por las constantes amenazas que se dirijan directa o indirectamente contra su persona y sus bienes jurídicos

[629] ALONSO ÁLAMO, CPC, 2012, p. 72. En el mismo sentido, LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, p. 132; TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, pp. 167-168; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 61-62 y PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, p. 200. Rechazan la protección de sentimientos como objeto de protección penal: PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 942-943; el mismo, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, p. 125; GUZMÁN DÁLBORA, en: VVAA, Terrorismo, 2015, pp. 428-429; HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 383 y 386-390 y ROCA DE AGAPITO, Derecho y Religión, 2017, p. 175. Por su parte, GIMBERNAT, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 14-15 y 17-18, considera que algunos sentimientos si pueden ser objeto de protección penal, distinguiendo entre sentimientos legítimos e ilegítimos. Los primeros serían aquellos que no se oponen a ningún derecho constitucionalmente reconocido, como el sentimiento de "malestar" por el maltrato de un animal o por la profanación de tumbas. Sin embargo, sería un sentimiento ilegítimo, contrario a los derechos fundamentales, la repulsa al que niega el holocausto judío o el sentimiento de repulsa del homófono que ve una pareja homosexual cogidos de la mano o besándose. Ni uno ni otro, serían protegible por el derecho penal, pues la libertad de expresión) y la libertad sexual son derechos que no ceden ante meros sentimientos ajenos, pues estos prevalecen al del resto. Así mismo, ROXIN, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 440 y el mismo, RECPC, 2013, pp. 18-20, parece afirmar que la protección de sentimientos de seguridad está justificada. Así, por ejemplo, la punición de la incitación al odio o la discriminación o la conducta exhibicionistas. Para el autor, ambas conductas provocan miedo o inseguridad ante la posibilidad de una afectación a un bien jurídico de cierta relevancia (la vida o la integridad física, en el primer caso; la libertad o indemnidad sexual, en el segundo). Sin embargo, esto no quiere decir que el autor eleve los sentimientos (de seguridad) a bien jurídico, pues el autor deja claro que los sentimientos solo son una justificada reacción a la lesión de un bien jurídico.

[630] PAREDES CASTAÑÓN, Eguzkilore, 2006, pp. 132-134 y el mismo, EPC, 2009, p. 381. Como el mismo autor indica, en: LH-Mir Puig, 2010, p. 943, "la alteración del sentimiento de seguridad, si no va acompañada de ulteriores efectos de reducción de las posibilidades de acción libre de los sujetos, no puede ser considerada como una manifestación del daño efectivo".

[631] LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, p. 126.

fundamentales, responderá con la limitación autoimpuesta de sus interacciones sociales y por tanto de sus derechos, evitando con ello el riesgo[632].

2.1.4. La autolimitación de derechos por terceros como efecto colateral del acto terrorista: la "seguridad del grupo social" como bien jurídico

Como apunta cierta parte de la doctrina, el acto terrorista produce una alteración en la tranquilidad de la sociedad, la cual podría dar lugar a una constatable limitación de la libertad de ciertas personas o colectivos que se encuentran hostigados por la amenaza[633]. Así, por ejemplo, tras el 11-S se produjo una reducción del uso del transporte aéreo, eligiendo los estadounidenses el vehículo personal sobre el avión para desplazarse a su lugar de vacaciones[634]. Por consiguiente, la conducta terrorista produciría, además de la lesión directa del bien jurídico individual, un efecto colateral que afectaría a otro bien jurídico, pero en este caso supraindividual. No obstante, y tal como ha indicado PAREDES CASTAÑÓN, ni todo efecto colateral debería ser tomado en consideración, pues no todos ellos son imputables al autor[635]; ni la afectación a la libertad de toda la sociedad debería ser el sustrato de la construcción de este bien jurídico supraindividual[636].

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, el autor explica que para que el efecto colateral pueda ser imputable al autor es necesario que, en primer lugar, la lesividad derivada de la conducta sea razonable, esto es, objetivamente previsibles. En segundo lugar, la imputación subjetiva de la lesividad colateral no

[632] En sentido parecido, HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 384-385.
[633] ASÚA BATARRITA, LH-Lidón, 2002, pp. 79-80; HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 384-385 y TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, p. 67.
[634] BARBERIS, No hay seguridad, 2010, pp. 132-133, quien advierte además de que la consecuencia de este cambio de comportamiento produjo un millar más de accidentes de tráfico, pues conducir un vehículo a motor estadísticamente es mucho más peligroso que viajar en avión. Y es que, como indica LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 68-69 y la misma, en: Nuevas amenazas, 2015, p. 47, "[p]ese a que, en términos estadísticos, existen más posibilidades de morir o sufrir lesiones por otras causas, el impacto psicológico del daño es mucho más elevado en el terrorismo". En el mismo sentido, HOFFMAN, A mano armada, 1999, p. 224; PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 63 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 66. Ejemplos parecidos, pero ficticios, propone HÖRNLE, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, pp. 384-385.
[635] PAREDES CASTAÑÓN, en: Muñagorri/Pegoraro, Órdenes, 2011, pp. 227-234. En sentido parecido, HÖRNLE, en: Hefendehl, Teoría/Von Hirsch/Wohlers, 2016, p. 384.
[636] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, pp. 399-403.

puede serlo con un título de menor desvalor que aquél por el que se impute la lesividad directa, es decir, si la conducta directamente lesiva es imputable a título de dolo, la lesividad colateral también debe haber sido abarcada por el dolo del autor. Y, en tercer lugar, debería, según el autor citado, introducirse además alguna exigencia adicional en la parte objetiva del tipo penal[637], que demostrara la existencia de una "conexión objetiva" entre la acción realizada y las consecuencias de esta sobre terceros. Esto quiere decir que el sujeto se comunica con el tercero mediante la realización de acciones directamente tendentes a provocar dicha lesividad colateral[638].

En relación con la segunda cuestión planteada, es interesante la interpretación que el autor realiza del delito de amenazas colectivas (art. 170.1 CP[639]), que habitualmente se han calificado por la doctrina como "amenazas con finalidad terrorista" y que comparten con los delitos de terrorismo el elemento aquí discutido, es decir, la finalidad de provocar terror en cierta parte de la población[640]. Según PAREDES CASTAÑON este es un delito pluriofensivo, en el que además del bien jurídico individual directamente lesionado, se afecta a la "seguridad del grupo social" indirectamente amenazado y al que se dirige el efecto de atemorización[641] [642]. El autor califica esta seguridad de un determinado grupo social como un bien jurídico verdaderamente supraindividual, pero "distributivo", es

[637] El autor propone en primer lugar la introducción de restricciones en el plano del desvalor subjetivo de la acción mediante la inclusión de una intención específica de ocasionar dicha lesividad (a través de un elemento subjetivo de injusto y de resultado cortado). Sin embargo, PAREDES CASTAÑÓN acaba rechazando esta posibilidad por los problemas prácticos (de prueba) y teóricos (por ser esta una mera actitud emocional que debería se irrelevante para el Derecho penal). En PAREDES CASTAÑÓN, en: Muñagorri/Pegoraro, Órdenes, 2011, pp. 231-233.

[638] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, p. 410; el mismo, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 126-127 y el mismo, en: Muñagorri/Pegoraro, Órdenes, 2011, pp. 230-234.

[639] Art. 170.1 CP: "Si las amenazas de un mal que constituyere delito *fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes* de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior"

[640] CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 252-255; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 320-321 y MUÑOZ CONDE, PE, 2017, pp. 137 y 780, autores que concluyen que entre el art. 170.1 y los delitos de terrorismo (ya sea, en su redacción previa a la reforma de 2015 y en concreta relación con el antiguo texto del art. 577; o en su redacción actual y en relación con el art. 573.1 CP) existe un concurso de normas que, con la actual regulación, deberá resolverse por aplicación del criterio de alternatividad.

[641] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, p. 400.

[642] Como bien explica PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, p. 404, la "seguridad del grupo social" como bien jurídico autónomo "poco tiene que ver, ni en su justificación ni en la práctica, con la idea, generalizada en los tiempos recientes (en el marco del desarrollo de las políticas criminales secundarias y "antiterroristas" contemporáneas), de la seguridad como un objeto autónomo de protección legítima".

decir, un bien jurídico que se asocia a un determinado sector de la población cualitativamente diferenciado[643].

Sin embargo, para que la afectación a este bien jurídico distributivo pueda justificar el plus de lesividad de la conducta, se requiere el cumplimiento de tres condiciones. En primer lugar, que los individuos afectados ostenten "una misma identidad social" y que esta sea reconocida por ellos y por terceros. En segundo lugar, que los miembros del grupo sean especialmente vulnerables a la lesión de sus bienes jurídicos individuales precisamente por su pertenecen a dicho grupo social[644]. Y, requisito último pero indispensable, que las características del ataque y los rasgos de la estructura social a la que pertenece el grupo hacen que la reacción racional de sus miembros sea consentir la lesión en sus bienes jurídicos o autolimitarse en el disfrute de sus derechos[645]. Como puede observarse, esta interpretación remite a la justificación del plus de injusto de los delitos cometidos por motivos discriminatorios, asumido también por ASÚA BATARRITA respecto a los delitos de terrorismo y ya explicado en el capítulo anterior[646].

Partiendo de la propuesta de PAREDES CASTAÑÓN, cabría preguntarse si el terrorismo, con su amenaza de repetición, puede cumplir los requisitos expuestos por el autor[647]. En principio, podríamos concluir que el concreto acto de terrorismo no solo pretende provocar terror como efecto colateral, sino que, además, el autor del hecho cumple el requisito comunicativo a través de su pertenencia a un determinado grupo u organización terrorista, que es quien reivindicaría el hecho y de la que deriva la acción directamente tendente a provocar

[643] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, p. 401 y el mismo, Justificación, 2013, pp. 224-225.

[644] Una interpretación parecida, explicada por LANDA GOROSTIZA, Xenofobia, 2000, p. 316, propuso Fischer respecto a la interpretación de los delitos de provocación al delito, y en la que el autor indicaba que el interés protegido eran las "condiciones de seguridad existencial de grupos especialmente vulnerables", cuyo destinatario natural era un colectivo identificable y sobre el cual se imponía un "efecto amenaza" a través de la provocación al delito. En contra de esta interpretación restrictiva, POSADA PÉREZ, Anales de Derecho, 2020, p. 32, quien considera que "en un Estado de Derecho no cabe otorgar protección colectiva exclusivamente a aquellos grupos vulnerables (…), sino que habrá que atender a las características de la conducta amenazante del sujeto activo, en especial a la idoneidad, para afectar al objetivo de tutela, independientemente de la vulnerabilidad del sujeto pasivo". Según el autor, la interpretación restrictiva "sería capaz de excluir las posibilidades de participación de la totalidad de los individuos en el sistema social".

[645] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, pp. 405-411, y este en relación con el mismo, en: Muñagorri/Pegoraro, Órdenes, 2011, pp. 229-230.

[646] *Vid.* Capítulo III, 4.2.4.

[647] El propio PAREDES CASTAÑON, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, p. 126, y en consonancia con los criterios ya indicados, afirma que la mera repetición de hechos delictivos "no deberían dar lugar a ninguna agravación de la responsabilidad por el efecto de inseguridad que, eventualmente, dicha repetición pueda ocasionar sobre las víctimas o sobre terceros". También el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 79.

dicha lesividad colateral, conociendo este además la estrategia implementada por la organización. Sin embargo, los requisitos referentes al grupo social afectado no creo que se vieran satisfechos.

Como expliqué más arriba, el actual terrorismo se caracteriza por dirigir sus actos a grandes sectores de la sociedad, es decir, a los denominados por cierta parte de la doctrina como "inocentes" o "no combatientes"[648], que son a su vez destinatarios de ese efecto colateral. Por ejemplo, un acto terrorista cometido en Madrid cuya amenaza se dirige a todos los *infieles*, *apóstatas*, *herejes*, *takfir*, etc. que se encuentren en España. El efecto colateral irá dirigido a todos aquellos que, cumpliendo los requisitos indicados, se encuentre en territorio español. Considero que la amplitud del grupo y la inexistencia de una identidad social clara (más allá de encontrarse o vivir en cierto territorio o de no profesar una determinada religión) impedirían el cumplimiento del primero de los requisitos apuntados[649].

No obstante, en determinados casos el requisito indicado sí se cumpliría, pues tal como he señalado más arriba, en ocasiones el terrorismo selecciona a sus víctimas y dirige la violencia contra un determinado sector de la población que sí comparten una identidad social clara. Un ejemplo serían los supuestos en los que los miembros de la FFCCSE o funcionarios de las instituciones penitenciarias se señalan como objetivos. Sin embargo, en estos supuestos tampoco se cumplirían los requisitos indicados, pues la segunda exigencia rara vez se cumpliría. Como apunta PAREDES CASTAÑÓN, el requisito de la vulnerabilidad se basa en una distribución no equitativa de poder y recursos entre los diversos grupos sociales. Esto provoca, según el autor, que ciertos grupos sociales (los que él califica como vulnerables) tengan una mayor probabilidad de sufrir graves ataques a bienes jurídicos individuales y además, precisamente por pertenecer a ese grupo, su acceso a la protección penal de sus bienes jurídicos se encuentra dificultada (ya sea por el

[648] Terminología utilizada por algunos autores al objeto de destacar las diferencias entre guerra y terrorismo y que ha sido objeto de discusión en ciertos foros. Sobre este extremo FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, pp. 903-905; MCPHERSON, Ethics, 2007, p. 546; PAREDES CASTAÑON, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 118-119; HODGSON Y TADROS, New Criminal Law Review: An international and Interdisciplinary Journal, 2013, pp. 518-519 y TEIXEIRA, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2013, pp. 61-63 y 72-73.

[649] Quizá alguien podría (a la desesperada) argumentar que el terrorismo yihadista al dirigirse contra la población de los Estado occidentales, identifica a un grupo con una identidad social propia: la cultura occidental, con su democracia y el modelo capitalista, etc. Sin embargo, creo que esto conduce a un reduccionismo de las características y propósitos del terrorismo yihadista y de la propia "sociedad occidental", conduciendo además a una visión polarizada del mundo.

trato discriminatorio que reciben, por las dificultades materiales de acceso, …)[650]. Este es el requisito que faltaría en estos casos, pues las personas habitualmente seleccionadas pertenecen a un gremio (policías, representantes políticos, jefes de Estado, monarcas, …) que en ningún caso cumplirían el requisito de vulnerabilidad así entendido[651].

2.2. La intimidación masiva como elemento subjetivo del tipo

La intimidación masiva podría ser interpretada también como un elemento subjetivo del tipo, es decir, tal y como expliqué en el capítulo anterior, como ánimos o fines específicos abarcados por el dolo del autor, pero diferentes de aquel. Algunos aspectos de esta interpretación ya se abordaron en el capítulo anterior. En efecto, al analizar la definición subjetiva de "paz pública" se concluyó que la finalidad de alterar de forma grave la paz pública, entendida como la provocación de alarma social, no es en verdad un elemento subjetivo adicional y separado del dolo relativo a la comisión un delito grave, violento, (en ocasiones) masivo y en la vía pública. Sino que aquella supuesta finalidad es en realidad el resultado de aquella acción, consecuencia de las características específicamente elegidas por el autor para la comisión de aquel hecho. En conclusión, aquella supuesta finalidad se confunde con el dolo del autor[652] [653].

Así mismo, si interpretáramos la finalidad de provocar terror como un elemento subjetivo de resultado cortado, llegaríamos a la conclusión de que el

[650] PAREDES CASTAÑÓN, EPC, 2009, pp. 402-403.

[651] En este sentido, PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, pp. 75-76 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 80-81. Cuestión diferente serían aquellos casos en los que la selección de víctimas se circunscribiera a sectores poblacionales verdaderamente vulnerables. Por ejemplo, el terrorismo dirigido contra inmigrantes en situación irregular, cuyo acceso a la protección penal se encuentra mermada. El denominado *right-wing terrorism* por la Europol.

[652] En similar sentido CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 242 (respecto al art. 577 (terrorismo individual) en su redacción previa a 2015) y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 302.

[653] Para ilustrar esta conclusión cabría alegar, por ejemplo, que la explosión sorpresiva de un edificio en el centro de la ciudad provocaría temor o una cierta inquietud entre los vecinos, ya fuera aquella provocada por una fuga de gas o por el Dáesh. Por supuesto, no puedo negar que el efecto a largo plazo sería mucho mayor en este último caso y posiblemente el temor de repetición fuera exponencialmente mayor, pero ello no deriva del acto violento cometido, sino de la existencia de una organización, de un grupo de persona que se dedica a cometer actos violentos como medio para la consecución de un fin diferente. Por lo que ya no estaríamos aquí ante un elemento subjetivo, sino ante una estrategia, un proyecto de aquella organización que pretende conseguir ese otro objetivo a través de la comisión reiterada de actos violentos que producen miedo en la sociedad, cuya difusión se aseguran por medio de la difusión de la amenaza mediante la publicidad.

mismo no aporta un plus de lesividad. En primer lugar, porque la intención de provocar un sentimiento de inseguridad colectivo remitiría nuevamente a los meros sentimientos como objeto de protección, algo que ya ha sido descartado en el epígrafe anterior[654]. Y en segundo lugar, porque aun acudiendo a la objetivación del resultado tal y como lo hemos descrito en el epígrafe anterior (es decir, como lesividad colateral), tampoco sería prudente considerar este como un elemento subjetivo del tipo. Según PAREDES CASTAÑÓN, esta intención del autor de provocar una reacción en terceras personas (siempre que la misma no vaya acompañada de un acto directamente tendente a provocar dicha reacción) remite al fin y al cabo a un mero deseo del autor de provocar dicha lesividad colateral. Es decir, no es una verdadera intención, sino una simple actitud emocional que podría conducir a un Derecho penal de autor[655].

2.3. Propuesta interpretativa: la intimidación masiva como elemento que delimita la lesividad específica de la conducta terrorista

En los anteriores epígrafes he ido explicando los motivos por los cuales no considero factible que la provocación de terror en la población pueda traducirse en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico autónomo, ya sea este interpretado como seguridad, como una función del Estado o como la seguridad colectiva. Así mismo, he manifestado mi rechazo a interpretar esta característica como constitutiva de un elemento subjetivo del tipo, ya sea por la confusión de estos con el propio dolo del autor, por remitir nuevamente al afloramiento de ciertos sentimientos subjetivos o por ser una mera actitud emocional del autor que no debería tener relevancia penal.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, considero que la intimidación masiva no es solo un elemento más de la definición criminológica o sociológica del terrorismo, sino que esta también debe tener cierta repercusión en la construcción del tipo penal, pues creo que la pretensión de intimidación masiva debería servir como elemento delimitador de las características que una conducta terrorista debe poseer para ser entendida como tal. En otras palabras, considero que de esta característica no se deriva el plus de lesividad de la conducta terrorista, sino que de

[654] PAREDES CASTAÑÓN, en: LH-Mir Puig, 2010, pp. 942-943.
[655] PAREDES CASTAÑÓN, en: Muñagorri/Pegoraro, Órdenes, 2011, pp. 232-233.

ella se sustrae un límite a las conductas delictivas que debería constituir el núcleo esencial de los delitos de terrorismo.

Así pues, si partimos de esta idea, cabría reflexionar sobre aquellas circunstancias, ya apuntadas al inicio de este apartado, que son adecuadas y que previsiblemente pueden provocar terror en la población. En consecuencia, si como hemos indicado más arriba, el efecto terror se deriva del uso de violencia extrema, con múltiples víctimas cuasialeatorias y una posterior reivindicación de la autoría y amenaza de repetición, el delito de terrorismo debería, en mi opinión, cumplir dos requisitos esenciales: uno relativo a las características de la propia conducta delictiva desarrollada[656] y otro referido a las características de quien lo lleva a cabo, que deberá en todo caso formar parte de un grupo u organización que sea capaz de otorgar seriedad y verosimilitud a la amenaza de reiteración delictiva.

2.3.1. Características de la conducta delictiva

Si como acabo de argumentar, los límites a la violencia extrema utilizada por el terrorismo vienen establecidos por la adecuación de la conducta realizada a la objetiva provocación de terror en la población, los delitos fin cometidos por el terrorismo deberán circunscribirse a los siguientes. Por un lado, deberán ser delitos que afectar a bienes jurídicos de la máxima importancia y además deberán hacerlo de forma grave. Lo cual limita la conducta terrorista a la comisión de actos que afecten a la vida, la integridad física y la libertad. Y además, la conducta debe ir dirigida a lesionar, o al menos, poner en peligro concreto, cualquiera de estos bienes jurídicos; admitiéndose tanto dolo directo como dolo eventual. Lo cual restringe las conductas delictivas que pueden ser calificadas como terrorismo a delitos graves contra la vida (asesinato y homicidio), delitos graves de lesiones y detenciones ilegales o secuestros. Por tanto, se excluyen aquí los actos cuyo único objetivo sea la destrucción de bienes materiales[657].

[656] En este mismo sentido, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 228-229, quien precisamente afirma "[n]o toda infracción cometida en el contexto de las organizaciones terroristas es específicamente terrorista", pues el concepto de terrorismo se caracteriza por "la comisión de infracciones que puedan suponer el recurso a la intimidación masiva, como núcleo duro de la estrategia terrorista".

[657] En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 298-302; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 77-86 y MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, pp. 379-380.

Junto a los anteriores, también cabría incluir la comisión de delitos contra la seguridad colectiva (como, por ejemplo, la comisión de delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, de estragos o de incendio). Por ejemplo, la manipulación de una central nuclear con el fin de provocar un fallo en el mecanismo de refrigeración que lleven finalmente a un escape de radiación sobre los lugares circundantes a la central poniendo en peligro las vidas de los lugareños. También cabría incluir algunos delitos contra la salud pública o ciertos delitos contra el medio ambiente. Así, por ejemplo, la contaminación de una fuente de agua potable de la que se abastece una determinada localidad, o el envenenamiento de los productos que se encuentran a la venta en un mercado de alimentación, o la venta directamente de esos mismos productos. Incluso cabría añadir determinadas conductas de sabotaje informático dada la (cada vez mayor) dependencia informática de algunos sistemas clave para el funcionamiento de la sociedad o en ámbitos de riesgo permitido. Por ejemplo, el jaqueo del sistema informático de un aeropuerto que impide a los controladores aéreos dar indicaciones a los aviones en cola, provocando un grave peligro en la circulación aérea. O, imaginemos que se implementa la industria de los coches autónomos, si se jaqueara el sistema que maneja dichos coches y se utilizaran estos para cometer un acto parecido al acaecido en Barcelona en 2017 o una colisión múltiple. Todas las conductas aquí descritas deberán siempre cumplir los dos requisitos antes indicados, esto es, que se cometan de forma dolosa y que al menos pongan en peligro concreto la vida o integridad física de las personas[658].

La doctrina además ha planteado dos cuestiones que creo que son especialmente interesantes. Por un lado, se ha preguntado si la mera amenaza de violencia es suficiente para considerar el acto como terrorismo. Sobre este extremo estoy de acuerdo con aquellos que consideran que la amenaza verbal no es suficiente, pues como acabo de explicar considero indispensable que la conducta cumpla ciertos estándares mínimos de gravedad que la simple externalización de una amenaza de acción violenta no cumple. No obstante, creo que pueden existir situaciones en las que podría acetarse una excepción a esta afirmación. Por ejemplo,

[658] Precisamente por no cumplir los criterios indicados se descarta la introducción de otros delitos que también se incluyen bajo el paraguas de los delitos contra seguridad colectiva (por ejemplo, el tráfico de drogas), pues junto a la relación existente entre la conducta realizada y el bien jurídico protegido (esto es la vida, la salud o integridad física) se incluyen otros aspectos que nada tienen que ver con la protección de aquellos.

en aquellos casos en los que la sociedad se encuentre inmersa en un período de constante actividad terrorista ejercida por una misma organización podría ocurrir que la mera amenaza de repetición de la conducta violenta fuera suficiente para generar o actualizar el efecto intimidatorio. No obstante, considero que esta situación solo se produciría en situaciones extremas en las que los actos previos de violencia poseyeran la intensidad y constancia suficiente para generar el efecto terror y la organización tuviera la suficiente credibilidad y fuerza humana y material como para que la amenaza de violencia sea percibida por la sociedad, no solo como objetivamente posible, sino como de indudable comisión. A pesar de esta posible excepción, considero acertada la conclusión a la que llega LLOBET ANGLÍ, quien considera que la simple amenaza de violencia sin posterior cumplimiento de aquella es una conducta que sería más adecuada subsumirla en la figura de las amenazas a un colectivo (art. 170.1 CP)[659].

Por otro lado, y en relación con la posibilidad de que fuera aceptable un terrorismo de carácter individual, algunos autores se han preguntado si, dado el gran alcance destructivo del armamento actual, sería posible calificar un acto de gran capacidad lesiva cometido por un solo sujeto como acto de terrorismo. En estos casos, que cabría calificar como tremendamente raros[660], considero que debería rechazarse esta interpretación, pues aunque el efecto intimidatorio se suple con la gran capacidad destructiva del medio utilizado (imaginemos por ejemplo el uso de armas químicas, biológicas, nucleares, etc…[661]), lo que consolida ese efecto de terror es la posibilidad de repetición que solo puede aportar la existencia de un grupo u organización que den verosimilitud a esa amenaza de reiteración[662].

---

[659] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 81. La propia autora indica que la calificación como terrorismo o como amenazas contra un colectivo no es del todo clara. Sin embargo, su duda parece vincularse al tiempo que transcurre desde que se produce la amenaza hasta el momento en que esa amenaza deja de ser verosímil, indicando que durante ese periodo la solución propuesta es discutible. A una conclusión parecida llega PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 301, que sin embargo subsume las amenazas en el art. 170.2 CP, es decir, en el precepto que castiga la reclamación pública de comisión de acciones violentas por una organización o grupo terrorista.

[660] Los actos realizados por un individuo de forma aislada no suelen tener una gran letalidad porque los medios a los que suelen tener acceso son más rudimentarios (por ejemplo, armas blancas).

[661] Este tipo de armas ya han sido utilizadas anteriormente por algunas organizaciones terroristas. Por ejemplo, la organización Aum Shinrikyō utilizó gas sarín en un atentado perpetrado en 1995 en el metro de Japón. También por autores solitarios, como el caso ocurrido en EEUU justo después de los atentados del 11-S, en el que una persona envió múltiples cartas que contenían esporas de ántrax. Sin embargo, este último caso no es un ejemplo adecuado para lo que aquí se discute, pues falta precisamente la efectiva potencialidad destructiva del medio utilizado.

[662] De otra opinión LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 88-89 y la misma, en: VV. AA., Nuevas amenazas, 2015, pp. 49-50, autora que considera que "la potencialidad lesiva que confiere la organización al terrorismo se ve sustituida por la capacidad operativa y dañosa de los medios

Junto a estas dos cuestiones cabe plantear un tercer supuesto directamente relacionado con aquellas. La pregunta es si debería calificarse como terrorismo la comisión de un delito de los enumerados, por parte de un miembro de una organización terrorista, pero en cuya ejecución no se ponga en peligro ni se lesionen los bienes jurídicos de una pluralidad de personas. Por ejemplo, disparar a bocajarro a un guardia civil. La respuesta creo que nuevamente depende fundamentalmente del contexto en el que se produzca dicho acto, pues no creo que cale igual el mensaje de terror y actualización de la amenaza cuando la organización se encuentra en un momento de poca o ninguna actividad delictiva o cuando este sea el primer acto que la organización realiza, que cuando el delito se cometa en un contexto de continua violencia. En este último caso el mensaje de que la violencia se va a repetir es más creíble, pues la organización está demostrando continuamente su intención y su capacidad para cumplir con su amenaza. Además, la expansión de ese miedo a ser víctima es aún más acuciante cuando la víctima pertenece a un determinado colectivo que se ha marcado como objetivo de aquel grupo u organización (por ejemplo: ser guardia civil, policía, político de determinado signo, católico, musulmán chiíta, vivir en un determinado lugar señalado como objetivo, etc.).

2.3.2. La organización como elemento clave de la amenaza de repetición

Si como he indicado más arriba una de las características de la conducta que genera ese efecto terror es que de aquella se deriva una amenaza de repetición, creo que es indispensable que los actos de violencia se lleven a cabo por un grupo de personas organizado. Efectivamente, para que el terror penetre en la sociedad, se expanda y perdure en el tiempo, el acto violento debe transmitir el mensaje creíble y serio de que se va a repetir y eso creo que solo puede ser posible, al menos con la intensidad y verosimilitud que requiere el terrorismo, si existe una pluralidad de sujetos organizados y con una estrategia violenta común. Por consiguiente, creo que será imprescindible que esa agrupación de persona posea determinadas características.

utilizados". Sin embargo, a renglón seguido concluye que político-criminalmente no considera adecuado el castigo de este tipo de conductas, pues la introducción del terrorismo individual en el CP llevaría a que se subsumieran en la regulación terroristas, conductas y fenómenos que nada tienen que ver con el terrorismo.

En primer lugar y más importante, es que el grupo posea una cierta estabilidad y permanencia, características que creo únicamente pueden derivarse de la existencia de un grupo con una cierta densidad, es decir, que aquel cuente con una pluralidad de miembros. No obstante, es necesario indicar que lo verdaderamente importante no es el concreto número de individuos que integren la organización, sino que lo fundamental para poder transmitir ese mensaje de reiteración es que la densidad del grupo permita, por un lado, que los miembros sean fácilmente intercambiables unos por otros y, por otro, que asegure su permanencia en el tiempo. Es decir, en caso de que uno de los miembros no sea capaz de llevar a cabo el hecho o si este es detenido o muere, exista otro miembro que pueda sustituirle en sus funciones y llegar a realizar la tarea que se le hubiera encomendado a aquel[663]. Así mismo, y tal como asegura FARALDO CABANA, la organización debe ser una "unidad supraindividual", con lo que la autora quiere dar a entender que los miembros dan vida a la organización, pero que ésta no depende del concreto individuo para su subsistencia[664]. Todo ello aporta esa estabilidad y permanencia necesaria para que el grupo pueda seguir actuando más allá del primer acto consumado[665].

Una segunda característica de vital importancia es la necesaria coordinación de los miembros, y con ella, el seguimiento y aceptación por todos ellos de una determinada estrategia. Esto supone, por un lado, que todos los miembros conozcan y acepten el propósito final de la organización, así como la estrategia violenta a seguir para conseguir aquellos objetivos. Como explicaré más adelante, el propósito final de la organización deberá consistir en la consecución de unos objetivos políticos.

Y por otro lado, la coordinación debe traducirse en la existencia de una cierta organización entre sus miembros, lo cual no quiere decir que sea requisito indispensable la existencia de una estructura jerárquica rígida, pues existen múltiples formas en las que la organización puede configurarse y diversas vías de

[663] La fungibilidad de los miembros es una característica que también ha sido destacada por FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 70-71; LLOBET ANGLÍ, en: Nuevas amenazas, 2015, p. 52 y LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 41-42.
[664] FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 72.
[665] Como indica LLOBET ANGLÍ, RJUAM, 2015, pp. 178-179, la estabilidad, esto es, la reiteración delictiva, es uno de los pilares sobre los que se asienta la distinción entre la organización criminal o terrorista y la mera codelincuencia; y entre criminalidad organizada y "comisión organizada de un delito". En el mismo sentido, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 329-330.

control o transmisión de directrices. Así, por ejemplo, y en relación con la forma en la que se distribuyen las órdenes y se interrelacionan entre sí los diferentes grupúsculos, RESA NESTARES[666] diferencia entre los siguientes tipos de organización. En primer lugar, el denominado "modelo iglesia", que se caracteriza por la existencia de una estructura central de mando del que derivan las órdenes, correspondiéndose con la clásica organización piramidal en la que las órdenes fluyen de arriba hacia abajo. En segundo lugar, el "modelo trust" que parte de la existencia de varios grupúsculos, pero todos ellos quedan subordinados a una única estructura operativa y estrategia global, ejecutándola cada uno de ellos de la forma que considera oportuna. En tercer lugar, el "modelo de asociación comercial", constituida por grupúsculos separados pero cuyos dirigentes se reúnen de forma periódica para establecer la estrategia e implementarla posteriormente. Y finalmente, el "modelo fraternidad", también constituida por grupúsculos, pero los cuales solo comparten una cultura criminal, colaborando de manera puntual para el desarrollo de determinadas actividades[667].

De las cuatro formas de estructuración de la organización, las dos primeras se corresponden con la configuración que presentan habitualmente las organizaciones terroristas, correspondiendo el "modelo trust" a la forma en la que se distribuyen las órdenes en organizaciones yihadista como Dáesh. Respecto a los dos últimos modelos, centrados en las formas de interactuar entre los diferentes grupos, el "modelo asociación comercial" es complicado que se dé entre diferentes organizaciones terroristas, pues solo tendría sentido una relación de esta clase cuando existieran diferentes filiales de la misma organización distribuidas por diversos territorios separados entre sí y que además cada una estuviera dirigida por personas diferentes que pudieran discutir de tú a tú sobre la estrategia a seguir[668]. Por su parte, el "modelo fraternidad" podría explicar la forma en la que interactúan en ocasiones diferentes organizaciones terroristas, como ya ocurriera por ejemplo entre el IRA y ETA.

[666] Citado por BORDAS MARTÍNEZ, Sociedad caleidoscópica, 2006, pp. 47-49.
[667] Estos dos últimos tipos de organización remiten en realidad a la comunicación y, en ocasiones, colaboración entre diferentes organizaciones terroristas.
[668] Si bien pudiera parecer que el Dáesh y su extensión por diferentes territorios podrían ser un ejemplo de este modelo, creo que este no es de aplicación, pues no hay que olvidar que, aun existiendo diversas filiales o grupúsculos, su adscripción al Dáesh llevan a que en su seno se sigan las directrices provenientes de la organización superior y se subordinen a ella. En este sentido JORDÁN ENAMORADO, TEORDER, 2008, p. 25.

Por su parte, y centrado en las diferentes estructuras de las organizaciones terroristas, CANCIO MELIÁ distingue tres tipos. El "modelo centralizado tradicional", que se correspondería por ejemplo con el modelo propio de la desarticulada ETA, en la que existe una estructura central de la que emana la organización, financiación y dirección de la actividad de todo el conjunto. El "modelo de franquicia"[669], que podría corresponder a la estructura y funcionamiento de Al Qaeda, y en el que los atentados se organizan de forma autónoma, pero adaptada a los requerimientos que la organización central publicita y demanda[670]. Y por último, el "modelo de adhesión", en el que un sujeto actúa adhiriéndose a los objetivos de una organización, pero sin haber mantenido contacto alguno con ella[671].

Este último modelo de participación en la estrategia terrorista genera ciertas dudas, pues cabe preguntarse si la mera adhesión al objetivo político y a la estrategia violenta publicitada por una organización es suficiente para concluir que el sujeto pertenecía a la organización terrorista[672]. En cierto sentido, podría afirmarse que esa adhesión a la organización que ya está actuando, revitalizaría la amenaza de reiteración delictiva y el acto concretamente ejecutado podría llegar a desplegar los mismos efectos que una actuación orquestada por la organización. Sin embargo, considero que la mera adhesión a los objetivos no es suficiente, debiendo, no

[669] El autor también la denomina "estructura terrorista «en red»" o en forma de "Hidra" en CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 161.

[670] Parecido a estos dos tipos de organización, la clasificación propuesta por ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, pp. 57-60: estructura jerárquica, que se equipara al "modelo centralizado tradicional"; y estructura horizontal y estructura celular, de red o fluida, cuyas definiciones se podrían corresponder con el "modelo de franquicia" propuesto por Cancio Meliá.

[671] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 261-262 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 112. En este último texto, el autor contrapone el modelo de adhesión y el autor (verdaderamente) aislado. Según el autor, la conducta de este último no podría nunca ser calificado de terrorismo, pues "su terrorismo tiene la pretensión, propia de la utilización de los medios específicamente terroristas, de hacer política, pero fracasa en tal propósito por la ausencia del elemento esencialmente colectivo de toda política".

[672] Según informes de Europol (EUROPOL, Lone actor attacks, 2016, p. 1) las pruebas sobre las que se basa la vinculación de "lone actors" con las actividades de una concreta organización terrorista suelen ser vagas (por ejemplo, la consulta por parte del autor de páginas web con propaganda terrorista en los días previos al atentado (autor del atentado ocurrido en Niza en 2016) o la posesión de una bandera del Dáesh hecha a mano (autor del atentado de Würzburg en 2016). Así mismo, estos casos suelen ser reivindicados de manera indirecta, a través de una fuente no identificada y que denominada a los atacantes "soldados del Califato" o "luchadores de ISIS". Esto contrasta con la forma en la que se reivindican otro tipo de actos realizados por grupúsculos, como los atentados de París de 2015 o los acaecidos en Bruselas en 2016, en los que la reivindicación es realizada por parte de Dáesh y en la que se señala que los autores eran miembros enviados por la organización para perpetrar el ataque. Esto demuestra la dificultad de establecer una conexión real entre el supuesto autor de los hechos y la organización terrorista.

obstante, distinguirse entre los casos que habitualmente se han denominados "lobos solitarios" y los actos de pequeños grupos sin vinculación con la organización (por ejemplo, los casos Jarrai-Haika-Segi). En el primer caso, los verdaderos "lobos solitarios" (por ejemplo, el caso Breivik), es decir, aquellos que actúan individualmente sin apoyo ni concierto con una organización, no podrían nunca ser considerados actos de terrorismo[673], pues faltaría el elemento esencial de organización, de pluralidad de sujetos que permitiera la fungibilidad de sus miembros. Si bien el sujeto podría (si no es detenido o abatido durante la realización del hecho) continuar realizando actos violentos (por ejemplo, el caso de Unabomber), la falta de organización disminuye no solo la posible gravedad objetiva del atentado (pues por mucho que utilice armas de gran potencia, la capacidad destructiva no podrá equipararse al de un acto realizado por un grupo de individuos coordinados o por un solo individuo, pero con el respaldo económico y estructural de su organización), sino también esas posibilidades de repetición del acto, pues la amenaza se extinguiría en el mismo momento en que el concreto individuo es neutralizado.

Sin embargo, el segundo caso enunciado podría llegar a ser calificado como terrorismo, siempre y cuando el grupúsculo, aún sin tener directo contacto con aquella organización en la que se inspira, cumpliera ella misma los requisitos antes expuestos[674]. Es decir, ese grupúsculo de personas que se conciertan para la comisión de varios actos violentos inspirados en los objetivos políticos de una organización mayor podría ser considerado en sí mismo organización terrorista. Lo

[673] En este mismo sentido, PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 4; el mismo, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 61; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 261-262 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 333. En contra, CERRADA MORENO, Concepto, 2018, p. 351.

[674] En este sentido, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 264-266, en relación con pp. 157-161 y 178-182, que en relación con los casos Jarrai-Haika-Segi concluye que, si bien en ellas concurría una cierta organización, sin embargo, faltaba lo que el autor denomina "proyección estratégica", es decir, el programa de actuación de la organización dirigido a la subversión del orden constitucional mediante medios violentos. En sentido parecido, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 186-188, quien concluye que Jarrai-Haika-Segi no cumplían con el requisito de violencia gravedad, pero sí cumple uno de los objetivos: la alteración de la paz pública. Por su parte, PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 333-334, considera que es necesario que tanto la organización como el propio individuo cumplan determinados requisitos que, en esencia, califican a la organización como terrorista (tiene como estrategia política la reiteración de actos de violencia indiscriminada) y al individuo como integrante de la organización (requiere que el sujeto siga las directrices de la organización, sirva a sus objetivos, tenga vínculos estables y asuma la jerarquía y disciplina de la organización y que su acción se configure como un elemento integral de la estrategia violenta seguida por la organización). En el mismo sentido, PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 78 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 83.

cual no quiere decir que deben ser considerados parte de aquella organización mayor, pues de ser así, podría llegar a aceptarse como terrorismo la mera codelincuencia para cometer actos violentos adhiriéndose, ya sea posteriormente o con actos o consignas durante el propio acto, a la organización terrorista. Por tanto, no solo habrá que probar la finalidad con la que se constituye dicha agrupación (que en todo caso podrá coincidir con las de otra organización terrorista), sino que aquella deberá poseer una cierta capacidad de permanencia y una cierta organización, es decir, que no será una agrupación cuya intención sea realizar ese solo acto violento.

3. La organización terrorista como fundamento del injusto

Como ya indiqué en otro lugar de este trabajo[675], la mayor parte de la doctrina considera que el elemento estructural es indispensable para el correcto entendimiento del mayor contenido de injusto de los delitos de terrorismo. Y ello en base a que la pluralidad de miembros comprometidos con la organización, la intercambiabilidad entre ellos y el automatismo en su funcionamiento son características que dotan a la organización criminal de una mayor probabilidad de éxito a la hora de llevar a cabo su objetivo y, por tanto, la dotan de una mayor peligrosidad[676]. Sin embargo, algunos autores concluyen que esa mayor peligrosidad que se desprende de la idoneidad de la estructura justifica el tratamiento autónomo y agravado de los delitos de terrorismo[677]. Es decir, identifican el injusto organizativo con el injusto de los delitos de terrorismo, por lo que el bien jurídico protegido en estos últimos se desprendería del elemento estructural.

No obstante, la determinación del concreto contenido de injusto de los delitos organizativos ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina y que ha dado lugar a diversas propuestas interpretativas que paso brevemente a explicar.

En primer lugar, y fruto de la ubicación bajo el capítulo correspondiente a los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas

[675] *Vid.* Capítulo II, 4 (nota 47).
[676] FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 201-202.
[677] Representativo de esta posición es CANCIO MELIÁ, autor que realiza un esfuerzo interpretativo encomiable a la hora de abordar esta cuestión y cuya posición se analizará más adelante en el texto.

que los delitos de asociación ilícita poseen (y que en su momento incluyeron a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas como una de las variantes de este), cierta parte de la doctrina consideró que el precepto tutelaba el correcto ejercicio del derecho de asociación[678]. Sin embargo, y como bien explica CANCIO MELIÁ, aludir a la extralimitación en el derecho de asociación no hace referencia a bien jurídico alguno, sino solamente a la forma de comisión del delito[679], por lo que, hoy en día esta posición está obsoleta.

En segundo lugar, una parte de la doctrina considera que el injusto organizativo no posee unas características propias y específicas, por lo que para justificar su castigo acuden a la denominada "tesis del adelantamiento", según la cual el injusto organizativo se proyecta sobre los delitos-fin que la organización recoge en su programa o que prevé cometer. Desde esta perspectiva, los delitos organizativos se configuran como actos preparatorios de los futuros delitos que se van a cometer y, por tanto, como delitos de peligro abstracto[680]. La peligrosidad de la organización respecto a aquellos bienes jurídicos se desprende de las características de la propia organización y la dinámica de funcionamiento interna, que se diferencia de la comisión de delitos de manera individual o grupal esporádica en la existencia de una pluralidad de sujetos organizados con un fin común: la comisión de delitos; lo cual garantiza la pervivencia del riesgo y la mayor probabilidad de que el objetivo de la organización se cumpla[681].

Las principales objeciones que se elevan contra esta tesis son, por un lado, la gran amplitud de los bienes jurídicos puestos en peligro que podría extenderse a todos los bienes jurídicos protegidos en la parte especial[682]. Sin embargo, cabría

[678] También la jurisprudencia, en relación con el delito de "asociación ilícita", en STS 421/2003, de 10 abril (FJ 6º); SAN 29/2012, de 18 junio (FJ 1º) y 2/2015, de 30 enero (FJ 3º).
[679] CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 12-13; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 56; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 100-101 y el mismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Reformas, 2011, p. 655. Así mismo, FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 204.
[680] El principal impulsor de esta posición es RUDOLPHI, ZRP, 1979, pp. 215-217. Apuestan por esta interpretación, LANGER-STEIN, Legitimation, 1987, pp. 150-157; SILVA SÁNCHEZ, en: LH-Ruíz Antón, 2004, pp. 1077-1078; GIL GIL, ADPCP, 2014, pp. 122-123 y ALONSO RIMO, InDret, 2017, p. 52. Sobre esta postura, *vid.* CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 13-16; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 56-58; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 228-232; ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, pp. 316-317 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 50- 58.
[681] En este sentido, RUDOLPHI, ZRP, 1979, pp. 215-216 y SILVA SÁNCHEZ, en: LH-Ruíz Antón, 2004, p. 1077.
[682] Objeción apuntada por HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, p. 287; CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, p. 15; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 57; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 101-104 y 111-114; GUZMÁN DÁLBORA, en: VVAA,

restringir el objeto de protección a aquellas conductas delictivas que fueran el núcleo central de la actividad organizativa, lo cual permitiría además atender al principio de intervención mínima. Así mismos, considero que sería positivo limitar el adelantamiento de la intervención penal a la puesta en peligro de bienes jurídicos especialmente importante, seleccionando de entre todos los delitos-fin, solo los más graves. Y por otro lado, se objeta que esta interpretación supondría un adelantamiento generalizado de la intervención penal, opuesto a la excepcionalidad del castigo de los actos preparatorios[683].

Finalmente, la gran mayoría de la doctrina concluye que los delitos de organización poseen un "injusto autónomo" que va más allá de la puesta en peligro de los bienes jurídicos individuales, afectando la mera existencia de la organización a un bien jurídico supraindividual. Sin embargo, cuál sea ese bien jurídico es una cuestión discutida entre los defensores de esta posición. Se han barajado diferentes opciones: el "orden público", la "seguridad ciudadana", la "seguridad pública", la "autotutela del estado", "las expectativas de los ciudadanos en la libre disposición de sus bienes", la "seguridad colectiva"; la "seguridad cognitiva", …[684]. Como

Terrorismo, 2015, pp. 427-428; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 386 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, p. 53.

[683] En este sentido, PASTOR MUÑOZ, Delitos de posesión, 2005, p. 76; CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, p. 16 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, p. 53. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: LH-Barbero Santos, 2001, p. 674; CHOU, Vorbereitungsdelikten, 2011, pp. 202-203; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 387 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, p. 54, añaden que el delito organizativo no es en realidad un acto preparatorio, pues la mera existencia de la organización no supone la preparación de delito alguno al no haberse concretado aún el delito que va a cometerse, calificándolo BOCANEGRA MÁRQUEZ como un delito proto-preparatorio. También FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 231 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 54-55, añaden que aceptar esta interpretación supondría un problema a la hora de justificar la intervención en caso de que los delitos incluidos en el proyecto de la organización fueran a su vez de peligro abstracto.

[684] De esta opinión GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1872; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1922. Ejemplo de esta vía interpretativa, FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 206-228, autora que analiza el orden público, la seguridad pública, la seguridad ciudadana y seguridad interior del estado, concluyendo que los tres conceptos son demasiados amplios, proponiendo una interpretación restrictiva de seguridad ciudadana que finalmente acoge como el bien jurídico protegido y que define como "la prevención de la comisión de delitos y faltas" (pp. 236-237). También BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 58-99, tras analizar el orden público, la seguridad ciudadana, la autotutela estatal y las expectativas de los ciudadanos en la libre disposición de sus bienes, concluye que el bien jurídico protegido es la "seguridad colectiva" entendida como "un estado de peligrosidad abstracta o general para un conjunto variado de bienes jurídicos" que la autora califica como "bien jurídico mediatizado o instrumental" (p. 96). Así mismo, PASTOR MUÑOZ, Delitos de posesión, 2005, pp. 60-77, describe el injusto en términos comunicativos y afirma que el bien jurídico protegido es la seguridad, pero entendida de manera normativa. La autora considera que "el hecho de que haya un sujeto que se manifieste seriamente dispuesto a cometer un delito hace que la confianza de los ciudadanos en que sus bienes jurídicos van a ser respetados

vemos los conceptos utilizados para enunciar el bien jurídico supraindividual son poco claros y muy amplios, por lo que su interpretación en algunos casos puede dar lugar a arbitrariedades. Además, en un intento de concretar esos conceptos abstractos, en ocasiones su definición remite a sensaciones o sentimientos, normalmente de inseguridad, que como ya he explicado no constituyen un bien jurídico penalmente protegible[685]. En otros casos parecen remitir a la tesis del adelantamiento, pues se define como un estado de peligro abstracto para un conjunto de bienes jurídicos o se enlaza con la prevención de delitos.

De entre las tesis apuntadas, destaca la interpretación aportada por CANCIO MELIÁ, autor que no solo explica el contenido de injusto de los delitos de organización, sino que además lo considera el elemento esencial del contenido de injusto del delito de terrorismo[686]. El autor considera que la existencia de una organización criminal supone un peligro para el mantenimiento de la legitimidad del Estado, pues esta pretende ocupar su posición. En palabras del autor, la organización "pretende ocupar un espacio (ilegítimo) en la vida pública", arrogarse "el ejercicio de derechos pertenecientes al ámbito de soberanía del Estado" y "pone[r] en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde al Estado"[687]. Para la consecución de estos objetivos será necesario que la organización cuente con la suficiente fuerza para desafiar al Estado, esto es, que la organización sea un "agente colectivo peligroso" cuya estructura se encuentre preordenada a la comisión de delitos violentos que cuestionen el monopolio de la violencia del Estado[688], no entendida aquí como la ocupación de un territorio, sino como una "estrategia de comunicación", de utilización de un "lenguaje violento", con el que

(seguridad) se tambalee" y concluye que lo lesionado es la seguridad de la vigencia de una expectativa principal (p. 68). También la jurisprudencia aboga por esta vía interpretativa: entre otras, STS 234/2001, de 3 de mayo (FJ 9º) y 745/2008 de 25 noviembre (FJ 8º).

[685] En este sentido se pronuncia CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 17-18 y 25-26; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 59; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 115-117; CHOU, Vorbereitungsdelikten, 2011, p. 203 y GUZMÁN DÁLBORA, en: VVAA, Terrorismo, 2015, pp. 428-429.

[686] CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 69-70; el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 85-86 y el mismo, CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 111-112 y 133.

[687] CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 35-36; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 66-67 y el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 126-127.

[688] En contra, GUZMÁN DÁLBORA, en: VVAA, Terrorismo, 2015, p. 428, que considera que la protección de la seguridad Estado o el monopolio de la violencia en los tipos de organización terrorista descansa en la creencia de que toda organización poseería la capacidad de afectar a las funciones del Estado.

buscan desafiar al Estado y conseguir apoyo social[689]. De esta manera, CANCIO MELIÁ conecta el injusto organizativo con la pretensión de la organización de lanzar un "ataque (ideal) al Estado" con el propósito de "ocupar un espacio *normativo*"[690]. Finalmente, el autor proyecta el injusto organizativo sobre el injusto terrorista, y concluye que entre ambos existen diferencias. Así el injusto terrorista se caracteriza por la especial densidad de la organización, por el tipo de infracciones que comete[691] y por la denominada "proyección estratégica", concepto que conecta el terrorismo con la persecución de determinadas finalidades políticas y que el autor concreta en la puesta en cuestión de los mecanismo de toma de decisiones establecidas por el Estado[692].

A pesar de la claridad y sencillez de la propuesta interpretativa, esta no ha estado libre de críticas. Algunos autores han argumentado que la peligrosidad de la organización no deriva de la pretendida usurpación de un espacio de poder al Estado o por la puesta en peligro del monopolio en el uso de la violencia, pues tales características únicamente serían predicables, en el primer caso, de organizaciones con un gran número de integrantes y medios a su disposición; y en el segundo, solo sería extensible a los delitos violentos que aquellas acogieran en su proyecto criminal[693]. Incluso PASTRANA SÁNCHEZ argumenta que la explicación podría llevarse hasta el absurdo, concluyendo que cualquier delito violento, organizado o no, discutiría el monopolio estatal de la violencia o afectaría en cierto sentido a las decisiones democráticas, pues el autor manifestaría con su conducta una oposición frontal a las normas vigentes[694]. Sin embargo, ninguna de las objeciones me convence, pues considero que CANCIO MELIÁ las asume y las utiliza como límite a la aplicación del injusto organizativo[695], restringiendo su interpretación a las

[689] En clara referencia a la denominada "propaganda por el hecho" popularizada por los anarquistas. *Vid*. DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 42 y 48-52.
[690] CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 38-39; el mismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 68 y el mismo, Estructura típica, 2010, pp. 128-131.
[691] En CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 71, el autor indica que "el contenido de la estructura que da lugar a la organización terrorista depende, de su idoneidad para la realización de las infracciones que caracterizan a la especie (cualificada) de asociación ilícita que constituyen las organizaciones terroristas. Desde esta perspectiva, la determinación de lo que «son» organizaciones terroristas está marcada por lo que «hacen»".
[692] Ampliamente explicado en CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, pp. 78-83; el mismo, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 176-191 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 115-118.
[693] FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 233-234.
[694] PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 200-201.
[695] Cuestión diferente es si la argumentación empleada es o no generalizable a todas las organizaciones criminales o, como apunta BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo

organizaciones con una cierta estructura y forma de actuar[696]. Cuestión distinta es poner en cuestión el sustrato de lesividad mantenido por CANCIO MELIÁ. En esta línea, CHOU pone en duda que la autoridad del Estado pueda verse verdaderamente lesionada cuando, ni la existencia del propio Estado ni sus funciones se han visto afectadas, pues pese a que la organización representa una estructura de poder independiente del Estado, su ejercicio del poder y su actividad solo se dirigen contra el orden propio del Derecho penal y no directamente contra el monopolio estatal[697].

Explicado todo lo anterior, considero que la peligrosidad del elemento estructural en los delitos de terrorismo deriva de la pervivencia del riesgo y de la mayor probabilidad de repetición del acto, y ello derivado a su vez de la existencia de una pluralidad de sujetos insertos en una dinámica de grupo que facilita la consecución del proyecto de la organización. Esa mayor peligrosidad emana, por tanto, de la fungibilidad entre sus miembros, de la estabilidad y permanencia de la propia organización (autoconservación), de la disminución de los factores inhibitorios de la conducta delictiva que aumenta las probabilidades de repetición delictiva y de la mayor probabilidad de impunidad de sus miembros que coadyuva a la autoconservación de la organización[698].

Todo ello me lleva a descartar que la organización sea el elemento distintivo del terrorismo, pues si bien es cierto que considero que los delitos de terrorismo deben tener un sustrato grupal organizado, este no es el elemento distintivo y característico de este tipo delictivo. Efectivamente, si el plus de lesividad de los delitos de terrorismo tuviera como sustrato principal la comisión de determinados delitos por parte de una organización, para su punición sería suficiente acudir a los

criminal, 2020, p. 87, solo es aplicable a las organizaciones cuyo objetivo sea político, es decir, terrorista.

[696] Muestra de ello en CANCIO MELIÁ, RGDP, 2007, pp. 32- 34, 37 y 40-41.

[697] CHOU, Vorbereitungsdelikten, 2011, p. 204.

[698] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Criminalidad organizada, 2009, pp. 211-217, explica estos y otros aspectos que aportan un plus de peligrosidad a la organización criminal. También considera estos elementos como esenciales para el entendimiento de la peligrosidad real de la organización criminal RUDOLPHI, ZRP, 1979, p. 214; y FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 233-234. Más restrictiva en cuanto a la enumeración SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: LH-Barbero Santos, 2001, p. 677, que considera que la superior peligrosidad de la organización se deriva de: por un lado, la disminución de los factores de inhibición para la comisión de delitos y los sentimientos de responsabilidad y, por otro lado, de la suma de fuerzas, la planificación y división eficaz del trabajo que facilita la comisión y encubrimiento de sus miembros.

preceptos que tipifican la organización o grupo criminal o la asociación ilícita como conducta delictiva[699].

4. El objetivo político

4.1. El contenido de lo "político"

Junto a la provocación de terror, la segunda finalidad que caracteriza el terrorismo es la búsqueda de un objetivo de carácter político. Si bien es cierto que este elemento no parece tener un claro reflejo en la normativa internacional, la búsqueda de un objetivo político es, según gran parte de la doctrina, un elemento esencial y determinante para distinguir el terrorismo de otras formas de delincuencia violenta u organizada. Como ya expliqué más arriba, los delitos de terrorismo se caracterizan por ser delitos políticos[700], definidos aquí como aquellos en los que se comete un delito común con una "finalidad política"[701]. Sin embargo, y a pesar de la aparente relevancia de este elemento, no está claro cuál es el concreto contenido de "lo político", ni si de la concurrencia de esta se puede derivar la afectación a un bien jurídico supraindividual.

El término "fin político" puede adquirir un sinfín de acepciones, pues si se asumen una interpretación amplia, este podría llegar a definirse como todo aquello que afecte a la esfera pública o a la ciudadanía[702] o todos aquellos "intereses que en un momento dado se consideran necesarios para garantizar la supervivencia, la

[699] También llegan a esta conclusión FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 187-190; PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 77; el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 83 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 201.

[700] El concepto de "delito político" ha generado controversias a lo largo de la historia, por un lado, por la evolución de su definición, siempre relacionada con la denominada "cláusula belga" de no extradición; y por otro y unido a lo anterior, por ser un término político, cuya definición viene determinada por la opción política defendida. Sobre estas cuestiones, *vid.* TAMARIT SUMALLA, Libertad ideológica, 1989, pp. 273-281; QUINTERO OLIVARES, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (2), 2006, pp. 688-696 y BUENO ARÚS, icade: Revista de la Facultad de Derecho, 2008, pp. 16-17.

[701] En este sentido, Pontara citado por GARCÍA SAN PEDRO, RDPC, 1992, p. 246 y BENLLOCH PETIT, ADPCP, 2001, p. 178. Según QUINTERO OLIVARES, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (2), 2006, p. 692, esta forma de definir "delito político" no es reconocida por la doctrina, pues este término normalmente se conecta con la persecución de ideas políticas (definición estricta de "delito político" y que no tiene sentido en un Estado democrático) al que se asocia la regla de no extradición. Precisamente por este motivo, los delitos de terrorismo no se definen habitualmente como delitos políticos.

[702] Definición aportada por Saul (traducción propia), citado por VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, p. 153.

convivencia y el bienestar de una determinada comunidad"[703]. Esta manera de definir el objetivo político no me parece adecuada, pues con ello se estaría extendiendo este a todos aquellos actos en los que se pretendiera la consecución de objetivos en los que la ciudadanía o el Estado estuvieran en cierta medida involucrados, extendiendo la calificación de terrorista a cualquier acto violento cuya pretensión fuera social, económica, ecologista, …[704]. Sin embargo, también cabría una interpretación restrictiva, la cual solo tomaría en consideración aquellos hechos cuyo objetivo fuera afectar al núcleo esencial del Estado y su configuración. Es decir, aquello que se dirija a la modificación del sistema de poder, del modelo de Estado y sus instituciones o las libertades básicas del sistema (como, por ejemplo, las libertades políticas o los derechos fundamentales)[705]. Como ya indiqué en el capítulo anterior, esta definición es desde mi punto de vista más adecuada, pero también ha llevado en ocasiones a afirmar que el objetivo del terrorismo es disputarle esferas de poder al Estado, usurpar su posición o simplemente desestabilizar al gobierno, lo cual acerca los actos de terrorismo a los delitos de rebelión, cuyo objetivo final coincide, en esencia, con este[706]. Y al mismo tiempo, supone asumir como punto de partida la legitimidad del orden político atacado[707],

[703] BILBAO UBILLOS/REY MARTÍNEZ/VIDAL ZAPATERO, Derecho constitucional, 2011, p. 40.

[704] *Vid.* Capítulo III, 4.2.2.

[705] Por ejemplo, la propuesta de Decisión marco presentada el 19 de septiembre de 2001, p. 7, lo define como "alterar gravemente o destruir los pilares y principios fundamentales del Estado". CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 116-117, explica que el elemento político, denominado por el autor "proyección estratégica", es entendido como "negación de la legitimidad del Estado, una dimensión de injusto asociada a la idea de rebelión". COLOMER BEA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 150, indica que "[e]l plus de injusto en los delitos de terrorismo y de organizaciones y grupos terroristas radicaría, por tanto, en el peligro que las acciones terroristas suponen para la *estabilidad del sistema político* o para la seguridad del conjunto de la sociedad" (sin cursiva en el original). LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 32 y 35, explica que "[f]rente al delito político directo o frontal, la rebelión o el golpe de Estado, la acción terrorista sólo de modo indirecto se dirige contra el sistema político y, sin embargo, (…) es esta dirección la que impregna el contenido de sus acciones, la que les da sentido y justifica la necesidad de una respuesta específica". La autora define el terrorismo como "violencia estratégica dirigida a la conquista o preservación del poder".

[706] Este paralelismo es lo que ha llevado a cierta parte de la doctrina a proponer que los delitos de terrorismo se ubiquen junto a la rebelión en el CP. En este sentido, TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, p. 64; FERNÁNDEZ REQUENA, Terrorismo urbano, 2009, p. 14; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 193; REBOLLO VARGAS, LH-Quintero Olivares, 2018, p. 1072.

[707] En este sentido, FRICKE/ENGBERDING/HOLZ/MAAß/SCHAMBERGER, Politisch, 1995, pp. 10-13; MCPHERSON, Ethics, 2007, pp. 539-542; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 37; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 405 y CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 117. Sobre la legitimidad del sistema político y su interpretación en los delitos de terrorismo, *vid.* PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 136-139.

lo que a su vez obliga a decantarse por una definición funcional de terrorismo, válida para el sistema legal del Estado al que se aplica o, como mucho, a aquellos que comparten determinados rasgos[708].

Junto a estas dos interpretaciones del elemento político, cabe añadir una tercera para la que lo determinante no son los fines concretamente perseguidos, sino el medio violento o coactivo utilizado para su consecución. Efectivamente, en un Estado de derecho como el nuestro, la ideología o las pretensiones políticas que el sujeto persiga no deberían ser relevantes, pues estas son completamente libres y su defensa será legítima siempre y cuando los medios utilizados para lograrlos sean también los adecuados (esto es legítimos)[709]. Centrar el estudio en los medios empleados deriva en la asunción de que la finalidad terrorista no puede corresponderse con una determinada ideología, sino con la puesta en cuestión de las vías democráticas de toma de decisiones.

Si bien en ocasiones esta última opción parecer ser una alternativa a las anteriores, considero que esta debe sumarse a una de ellas, pues si la puesta en cuestión de la proscripción de la violencia para la toma de decisiones determina la ilegitimidad del medio utilizado, el concreto contenido del fin político limita la amplitud de la conducta terrorista. Por tanto, considero necesario analizar ambas propuestas para definir adecuadamente el concreto contenido del fin político de los delitos de terrorismo.

4.2. La desestabilización del régimen político como bien jurídico

Como acabo de indicar, uno de los elementos clave para delimitar el concepto de terrorismo creo que es la correcta definición del objetivo político perseguido. Al objeto de establecer un punto de partida que posteriormente pueda concretarse, partiremos aquí de la premisa de que la pretensión política del

[708] GEPC, Una alternativa, 2008, p. 23; GÓMEZ MARTÍN, en: Serrano Piedecasas/Demetrio Crespo, Terrorismo, 2010, p. 29; PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, p. 137 y CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 102-103.

[709] Como afirma GARAT DELGADO, Los derechos, 2020, pp. 265-267, nuestro sistema constitucional no se configura como una democracia militante, por lo que no permite exigir más que el acatamiento a las propias reglas de juego constitucionales. Por tanto, y como afirma el TC, hay que diferenciar entre la ideología y el proceso para expresarla o ponerla en práctica, pues cualquier proyecto será compatible con la Constitución, siempre y cuando para su defensa no se vulneren principios democráticos o derechos fundamentales.

terrorismo se caracteriza por tener como principal objetivo la modificación, sustitución o alteración sustancial del régimen político, definido este como "la forma que toma en un grupo social dado la distinción entre gobernantes y gobernados", es decir, la forma en la que se designan los poderes, la organización y funciones de este, su distribución territorial, su sistema de elección o la forma de articulación de los grupos de presión[710]. Efectivamente, la mayor parte de los movimientos terroristas se caracterizan por la búsqueda de alguna de estas finalidades, ya sea porque desean la separación de una parte del territorio y la construcción de un nuevo estado independiente (por ejemplo, el terrorismo nacionalista de ETA); o porque desean la completa destrucción del estado (característica propia de los movimientos anarquistas); o porque desean imponer un modelo de estado diferente al existente (como por ejemplo, el terrorismo yihadista).

Junto a esta definición de carácter institucional, creo que es necesario añadir algunas características no institucionales y que derive o sea representativo del régimen político. Un ejemplo de ello podría ser la protección y promoción de los derechos fundamentales, pues en cierta medida estos forman parte de la base sobre la que se construye nuestro régimen político.

La primera pregunta que surge al aportar esta primera aproximación al concepto "régimen político" es si este puede constituir el sustrato de un bien jurídico, pues cabría preguntarse hasta qué punto las características propias de esa forma de Estado pueden ser susceptibles de protección penal.

En primer lugar, es necesario precisar que el bien jurídico aquí propuesto no se refiera a la protección del Estado-persona (en el sentido ya explicado en otra parte de este trabajo), sino a la protección del Estado entendido como medio, es decir, como una entidad al servicio de la ciudadanía y que, como tal, debe cumplir unas funciones de promoción y tutela de los derechos de los ciudadanos[711]. Así entendido, el sistema sobre el que se sustenta el Estado podría constituir un bien jurídico penal que requerirá una cierta protección, aunque limitada a aquellos casos

[710] MOLINA/DELGADO, Ciencia Política, 2003, p. 106.
[711] *Vid*. Capítulo III, 3.1. En este sentido, también PAREDES CASTAÑÓN, Justificación, 2013, pp. 177-179 y 232.

extremos en los que la conducta ponga en grave peligro la supervivencia del régimen político y/o algunas de las funciones del Estado[712] [713].

En este sentido se ha pronunciado MAYO CALDERÓN, que entre los diferentes tipos de bienes jurídicos colectivos[714], identifica un subtipo, denominado bienes jurídicos "estatales" y que la autora define como aquellos que son necesarios para la subsistencia del sistema, cuya protección es necesaria porque sin el Estado no cabe promoción o protección de los bienes jurídicos individuales[715]. También BUSTOS RAMÍREZ[716], incluye entre los bienes jurídicos relacionados con el funcionamiento del sistema un subtipo que hace referencia a la organización del aparato estatal para que este pueda cumplir sus funciones y a los que denomina "bienes jurídicos de control"[717]. Sin embargo, y tal como afirma BUSTO RAMÍREZ, no toda función del Estado debería someterse a protección penal[718], pues el aparato del estado ya está dotado de poder suficiente para autoprotegerse, por lo que la intervención del Derecho penal para su efectiva protección solo intensificaría ese poder[719].

Así pues, es necesario delimitar los concretos aspectos del régimen político que se podrían ver afectado por la conducta terrorista y que además son lo

[712] En este sentido, REICHERT-HAMMER, Politische Fernziele, 1991, p. 105, que indica que en una época en la que el Estado ya no percibe los valores que lo sustentan como algo neutral y arbitrariamente intercambiables, sino que son los ciudadanos los que defienden su orden de valores, el ataque a este estará legalmente desaprobado. Por ello, el legislador considera ilegales y punibles aquellas acciones violentas que tiene como objetivo el ataque o eliminación del orden estatal (traducción propia).

[713] En cierto sentido este objetivo encuentra reflejo en la normativa supraestatal en la que se incluye como requisito los actos de terrorismo puedan, por su naturaleza o contexto, "perjudicar gravemente a un país". Sobre este requisito *vid.* Capítulo I, 4.1.

[714] MAYO CALDERÓN, Delito societario, 2005, p. 97. La autora distingue entre bienes jurídicos colectivos *estatales, institucionales, estructurales e internacionales*.

[715] MAYO CALDERÓN, Delito societario, 2005, p. 97. En palabras de la autora: "Sin los bienes jurídicos individuales el sistema que se basa en el contrato social no puede existir, y sin los bienes jurídicos colectivos estatales no puede permanecer, es decir, sin ellos el sistema se limitaría al momento de la firma del contrato social; son necesarios para la permanencia del sistema en la medida de que sin el Estado el sistema basado en el contrato social no puede sostenerse".

[716] BUSTOS RAMÍREZ, Revista de Derecho Penal, 2019, p. 474. El autor diferencia entre bienes jurídicos referidos a las bases y condiciones de subsistencia del sistema, y bienes jurídicos relacionados con el funcionamiento del sistema. Y subdivide estos últimos en bienes jurídicos institucionales, colectivos y de control.

[717] BUSTOS RAMÍREZ, Revista de Derecho Penal, 2019, pp. 474-475.

[718] En sentido parecido, HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, pp. 119-123 y 340-342; el mismo, en: Hefendehl/Von Hirsch/Wohlers, Teoría, 2016, p. 184, que en su propuesta de clasificación de los bienes jurídicos colectivos incluye aquellos que protegen condiciones marco del Estado y entre estos, aquellos que se refiere a la existencia del propio Estado, concluyendo el autor que solo aquellos de extraordinaria importancia requerirán protección.

[719] BUSTOS RAMÍREZ, Revista de Derecho Penal, 2019, p. 475. El autor concluye que, si se intensificara la intervención punitiva en estos casos "el Estado democrático se convertirá en un Estado policial".

suficientemente importantes como para merecer protección penal. Para ello, creo que es imprescindible asumir que esta interpretación siempre irá referida a un determinado régimen político vigente en un tiempo y lugar. Por lo que, aplicado a nuestro caso, deberá ir referido al régimen político español materializado en la CE (o al sistema presente en la mayoría de los estados europeos). El punto de partida será entonces la configuración del estado como democrático, social y de derecho[720], en el que rigen unos determinados principios esenciales, se protegen los derechos y libertades fundamentales y en el que existen determinadas instituciones (el gobierno, las cámaras, los tribunales, el jefe de Estado, etc.) con unas funciones determinadas[721]. La modificación sustancial de cualquiera de ellos podría dar contenido a este bien jurídico. Sin embargo, creo que debería limitarse al núcleo esencial de estos por dos razones. Por un lado, porque ya existen en nuestro ordenamiento jurídico delitos que pretenden precisamente la protección de alguno de los elementos enumerados o algunos de sus aspectos[722]. Y por otro lado, dada la gravedad que se predica de los delitos de terrorismo (pues a estos se atribuyen las penas más graves, se establece por regla general la limitación de los derechos durante el proceso penal, se aplica un régimen penitenciario específico, etc.) y puesto que esta parece ser la características que determina el plus de lesividad de estos delitos, considero necesario limitar el contenido del objeto de protección a los elementos más importantes y característicos del estado social y democrático de derecho.

[720] En este sentido se pronunciaron diversos diputados en las sesiones de la Comisión Constitucional celebradas en junio de 1984. Sobre este particular, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 237.

[721] Se ha obviado todo lo relativo a la política económica porque, como expliqué *supra*, considero que el contenido económico no debería incluirse como finalidad política del terrorismo, por mucho que esta posea un lugar relevante en la política del país.

[722] Por ejemplo, algunos de los delitos contra las Instituciones del Estado (recogidos en los arts. 492 a 505) y que pretenden garantizar la protección y el correcto funcionamiento de la Institución o la formación o expresión de la voluntad de sus integrantes (por ejemplo: impedir nombrar la regencia (art. 492), la promoción de manifestaciones ante los órganos legislativos alterando su funcionamiento (art. 494), intentar penetrar en las sedes de órganos legislativos para presentar peticiones (art. 495), perturbar el orden de las sesiones de órganos legislativos (art. 497), impedir a un miembro de un órgano legislativo asistir a sus reuniones (art. 498), invadir el local donde esté constituido el Gobierno y atentar contra la libertad de sus miembros (art. 503), la amenaza grave contra los miembros de las Instituciones (art. 504) o la perturbación grave del orden de los plenos de las corporaciones locales (art. 505). O también el delito de rebelión (art. 472) o sedición (art. 544).

Por consiguiente, considero que el contenido de este bien jurídico debería circunscribirse a la protección de dos aspectos interrelacionados[723]: en primer lugar, la incolumidad de los derechos fundamentales; y en segundo lugar, algunos de los elementos básicos del régimen político, así como los elementos de facto propios de un estado (como el pueblo y el territorio[724]). De estos dos aspectos se desprende que el objetivo político del terrorismo se traduzca en la pretensión de imponer un régimen en el que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales de toda la sociedad o de parte de ella o que pretenda eliminar la estructura básica del régimen político o de los elementos de hecho. Por ejemplo, pretender la imposición de un partido único o la imposición de un modelo dictatorial o de un régimen político en el que los derechos y libertades de ciertos grupos sociales (ya sean estos seleccionados por motivos políticos, religiosos, étnicos, raciales, culturales, etc.) o de la población en general se vean suprimidos o ampliamente recortados, por ejemplo: el cierre de todas las mezquitas (derecho a la libertad religiosa), la prohibición de voto a toda persona de raza negra (derecho a sufragio pasivo), etc. O también, la pretensión de afectar a los derechos de la población que conforma ese estado. Por ejemplo, la expulsión de un grupo de ciudadanos de un determinado territorio (por ejemplo, la expulsión de todos los ciudadanos españoles musulmanes del territorio de España o su destierro a un territorio determinado, como un gueto) o la detracción de la nacionalidad a determinadas personas. Así mismo, se incluye también la pretensión de desgajar un fragmento del territorio para su anexión a otro Estado o para su independencia de aquel.

Se descartan, sin embargo, perturbaciones del régimen político que no afecten a las características esenciales del régimen político. Por ejemplo, las relativas a la composición o concreta selección de los miembros de una institución como por ejemplo, obligar a que el Poder Judicial esté compuesto por un número inferior de juristas o que todos ellos estén afiliados a determinado partido o que profesen determinada religión; o que pretenda la modificación del sistema electoral sustituyendo la actual fórmula electoral por otra; …). Tampoco aquellas

[723] Interrelacionados en el sentido de que muchos de los ejemplos que se incluye a continuación no solo encajan en una de estas dos categorías y porque se parte siempre de que el objetivo es la imposición de un régimen político completamente diferente.

[724] A estos dos elementos se añade un tercero: la soberanía, que sin embargo, se ha descartado de esta explicación por considerarla una características relacionada con la puesta en cuestión de los medios democráticos de toma de decisiones, que se explicará *infra*.

pretensiones que pretenden la ampliación de los derechos sin provocar esta la interferencia entre otros derechos fundamentales, como por ejemplo, el reconocimiento de los derechos LGTBIQ+.

Circunscrito así el posible contenido de ese bien jurídico, cabría ahora indagar sobre la forma en que este puede verse lesionado o puesto peligro por la conducta terrorista.

4.2.1. El terrorismo y la rebelión: puntos en común y diferencias

Como ya he indicado anteriormente, el fin último del autor de un acto de terrorismo es desestabilizar el régimen político y conseguir con ello la profunda modificación o erradicación de este. Sin embargo, que realicen ese acto con la intención de provocar ese efecto no significa que la conducta, objetivamente considerada, sea adecuada para efectivamente poner en peligro o lesionar dicho bien jurídico.

Dicho lo anterior, y dado que en nuestra legislación penal existen ejemplos de conductas que ponen en peligro o lesionan este bien jurídico o, al menos, algunos aspectos de él, esto es, los delitos de rebelión, creo que sería útil reflexionar sobre las características de la conducta rebelde para compararla después con las características de los actos de terrorismo.

El ejemplo más claro de acto de rebelión y que afecta directamente a este bien jurídico es el golpe de Estado en el que la conducta violenta va directamente encaminada a la supresión del régimen político. Algunos autores consideran que la lesividad de esta conducta se circunscribe a la puesta en peligro (abstracto) del régimen político, adelantándose la intervención penal a un estadio previo a la lesión,

que se materializa con su completa destrucción[725] [726]. Sin embargo, el acto de terrorismo solo pretende conseguir el mismo objetivo que aquel, pero a través de una conducta que solo simbólicamente (indirectamente) conseguirá esos fines. Efectivamente, algunos autores destacan el aparente paralelismo entre los objetivos perseguidos por el terrorismo y aquellos buscados por los rebeldes[727], concluyendo que ambas se diferenciarían por el medio empleado para conseguir su propósito. Así pues, en nuestro CP, la conducta típica del delito de rebelión es el alzamiento violento y público para la consecución de unos fines políticos determinados y directamente conectados con el régimen político tal como lo hemos definido en este apartado. La conducta se caracteriza por ser idónea para la lesión (o puesta en peligro) del bien jurídico protegido, pues como afirman algunos autores, el *levantamiento colectivo, público y violento* debe ser idóneo para conseguir su propósito[728], llegan incluso algunos a afirmar que la conducta es idónea para generar un conflicto de carácter bélico[729]. Sin embargo, el terrorismo se caracteriza por el uso de la violencia extrema, indiscriminada y reiterada para coaccionar al Estado y conseguir la desestabilización del sistema. Es decir, y como bien afirma

[725] Siempre y cuando entendamos que la lesión del régimen político se produce solo con su completa destrucción, relegando el resto de los actos que pudieran afectar a este bien jurídico a la mera puesta en peligro de aquel. Sin embargo, y tal como explica PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Bienes jurídicos supraindivuales, 2019, pp. 293-321 (con ulteriores referencias), la estructura típica de lesión a bienes jurídicos supraindividuales no requiere en todo caso su completa destrucción, pues gran parte de la doctrina considera que la lesión de estos bienes es graduable, admitiéndose su menoscabo aun cuando la conducta en cuestión no destruya por completo el bien jurídico. Aplicado esto a nuestro caso, cabría concluir que el régimen político podría verse menoscabado cuando la conducta violenta (en el caso de la rebelión, alzamiento colectivo, público y violento) interfiriera de manera sustancial en los procesos de comunicación entre la sociedad y el Estado, se afecte de manera esencial el funcionamiento de determinadas instituciones del Estado encargadas del mantenimiento de los derechos y libertades fundamentales.

[726] Sobre este particular, GARCÍA RIVAS, Rebelión militar, 1990, pp. 141-175, con ulteriores referencias; el mismo, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 2020, pp. 292-295 y BAGES SANTACANA, EPC, 2018, pp. 527-529.

[727] Así, por ejemplo, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 214-216; la misma, PE, 2015, p. 813; la misma, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, p. 1335; APARICIO DÍAZ, Colaboración, 2008, pp. 166 y 170-75; GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, pp. 232-233 y JAVATO MARTÍN, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, p. 419.

[728] GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2016, p. 34 y el mismo, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 2020, especialmente, pp. 295-298, que afirma que "la conducta en sí misma debe expresar un peligro objetivo de consecución de los fines rebeldes y no basta, por tanto, con la constatación de cualquier alzamiento público y violento. Debe ser, además, idóneo para alcanzar los fines rebeldes que se proponen los alzados (…). Así pues, se exige constatar el peligro objetivo de que los alzados logren su propósito, lo que obliga a realizar un juicio en el que deben tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes y no sólo las que puedan percibirse por un espectador objetivo". En el mismo sentido, BAGES SANTACANA, EPC, 2018, pp. 530-531.

[729] MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 680. Por su parte, BAGES SANTACANA, EPC, 2018, pp. 572 y 575, considera que los actos de rebelión serán lo suficientemente graves como para al menos desembocar en un estado de sitio.

LAMARCA PÉREZ[730], mientras que en los actos de rebelión (y más concretamente el golpe de Estado) la finalidad de afectar al régimen político se manifiesta en la propia conducta delictiva[731]; en los actos de terrorismo su objetivo de afectar al régimen político se encuentra en el programa político implementado a través de la estrategia violenta, pero no en el concreto acto terrorista[732]. Dicho con otras palabras, lo único que conecta terrorismo y régimen político es la finalidad buscada por la organización. En consecuencia, los actos de terrorismo solo simbólicamente podrían llegar a poner en cuestión el régimen político entendido como bien jurídico[733] [734], pues la estrategia violenta utilizada por una organización solo podría

[730] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, p. 216.

[731] Tal como indica LAMARCA PÉREZ, en algunas ocasiones la conducta rebelde "será delictiva porque constituye la expresión externa de esos objetivos".

[732] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 215-216 y 236. Es más, la propia autora concluye que "la organización terrorista que «se alzare públicamente» dejará de ser tal y deberá calificarse como una banda rebelde". En el mismo sentido, GARCÍA SAN PEDRO, Aspectos criminológicos, 1993, p. 144 y LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 143-144.

[733] Tal como indica PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 74 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 78, "los delitos de "terrorismo" son, sin duda alguna, delitos políticos por lo que hace a las razones y objetivos de sus perpetradores, así como a algunos de sus efectos; pero no precisamente por lo que se refiere a aquellos efectos (lesión de bienes jurídicos) que pueden ser legítimamente tomados en consideración para determinar el contenido de las prohibiciones y de las sanciones penales". En la misma línea REICHERT-HAMMER, Politische Fernziele, 1991, p. 106, quien afirma que los delitos de terrorismo afectan directamente a bienes jurídicos individuales y solo indirectamente a bienes jurídicos colectivos y esto solo por los objetivos ulteriores (*fernziel*) del autor. Desde el punto de vista del autor, este objetivo no debería ser utilizado como causa o incremento del injusto.

[734] Como advierten algunos autores, la organización terrorista no tiene la capacidad ni militar ni social, para conseguir sus propósitos, salvo claro está, que se tome en consideración la respuesta excepcional del Estado frente al mismo, lo cual es evidentemente rechazable. En este sentido, BONANATE, Revista de la Facultad de Derecho de México, 2006, p. 19; PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 145-146; el mismo, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 77; el mismo, en: Pérez Cepeda, Nuevo enfoque, 2018, pp. 185-186; el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 77; GONZÁLEZ CUSSAC, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 119; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 36 y 331 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 76. En sentido parecido, SANDOVAL, Rebelión, 2013, p. 218, afirma que el medio comisivo de la rebelión, esto es, "alzarse" es un medio más dañino que la actuación de una banda armada o elemento terrorista, pues con el alzamiento plural, organizado y armado se pone en peligro al orden constitucional. En cambio, la actuación de una organización terrorista no tiene esa capacidad. Sobre la incapacidad del terrorismo para alcanzar sus pretensiones, Lord Hoffmann, que en la decisión del TS británico sobre la legislación antiterrorista del Reino Unido, afirmó: "Yo no subestimo la habilidad de grupos terroristas fanáticos para matar y destruir, pero estos no suponen una amenaza para la vida de nuestra nación. Que se lograse o no sobrevivir a Hitler pudo entonces parecer incierto, pero ahora no cabe duda de que sobreviviremos a Al-Qaeda […] La violencia terrorista, por muy seria que esta sea, no supone una amenaza para nuestras instituciones de gobierno o nuestra existencia como comunidad política". En sentido contrario, SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, en: Juanatey Dorado/Sánchez-Moraleda Vilches, Derechos, 2018, p. 184.

llegar a conseguir la efectiva alteración del régimen si el propio Estado sucumbiera a sus exigencias[735].

No obstante, y a pesar de lo anterior, creo que es necesario dar relevancia a este intento indirecto (simbólico) de ataque al Estado, pues como afirma la gran mayoría de la doctrina, solo dando relevancia a la finalidad política podemos distinguir los delitos de terrorismo de otros tipos delictivos[736]. Sin embargo, considero que ese fin político debe plasmarse en la regulación penal como una característica propia de la organización terrorista que busca un determinado objetivo definido como la modificación o desestabilización del régimen político.

4.3. La puesta en cuestión de los medios democráticos para la toma de decisiones políticas

Rechazado el régimen político como bien jurídico afectado por la conducta terrorista, cabe ahora analizar la propuesta interpretativa que da relevancia a la estrategia de comunicación política utilizada por la organización terrorista. Como ya indiqué más arriba, cierta parte de la doctrina considera que el terrorismo es esencialmente una estrategia de comunicación[737], en la que por medio del uso de la violencia se pretende transmitir un mensaje cuyo contenido no es de miedo o (tal como descarté en el epígrafe anterior) de desestabilización política directa[738]; sino que lo que pretende es poner en cuestión un aspecto clave nuestra identidad política. En efecto, el uso de violencia extrema para la consecución de un objetivo político legítimo o no daría lugar al cuestionamiento de los medios democráticos de toma

[735] No se desconoce que en determinados contextos este tipo de actos violentos reiterados realizados por una organización sí podrían llegar a producir la desestabilización del régimen político. Por ejemplo, en caso de estados fallidos, debilitados políticamente o que se encuentra en una situación de desestabilización política previa. Sin embargo, este no es la situación de España o de los Estados europeos.

[736] Así por ejemplo, LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 85-86 y 238; TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, p. 55 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 304-305. También MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 408, que indica que prescindir del elemento teleológico político del terrorismo lleva aparejado un "riesgo de trivialización".

[737] En este sentido, ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso, 2006, p. 249, que indica que el terrorismo es una "estrategia de comunicación simbólica". CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 73; el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 114-115; LAMARCA PÉREZ, en: Cuerda Riezu, Fin de ETA, 2016, pp. 34-35 y 42; la misma, en: LH-Terradillos Basoco, 2018, p. 1336; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 375; CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, pp. 159-161 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 206.

[738] PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, pp. 150-152; MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 376.

de decisiones, esto es, la proscripción de la violencia como medio para la adopción de decisiones colectivas y de participación en el poder[739].

Esta propuesta interpretativa da relevancia al método utilizado trasladándolo al ámbito jurídico penal en términos de bien jurídico y que podría enunciarse como la libertad que ostenta el Estado en la toma de las decisiones políticas. Esto a su vez puede se concreta en una doble vertiente: la *soberanía externa* del Estado, entendida como la independencia del Estado de todo poder, injerencia o intervención de tercero para la toma de las decisiones políticas[740]; e indirectamente la soberanía popular como principio legitimador del poder del Estado. En conclusión, el plus de injusto en los delitos de terrorismo se reconduce a la libertad el Estado y su ciudadanía de tomar las decisiones políticas sin la interferencia violenta de un tercero.

Esta propuesta creo que es la más adecuada, pues la organización terrorista funcionaría como un grupo de presión que, a través de la comisión de delitos violentos, graves, reiterados y adecuados para propagar una sensación de terror en la sociedad, pretende conseguir presionar al Estado lo suficiente como para que ceda a sus pretensiones. De este modo, y sorteando los inconvenientes de la anterior propuesta, ni se requiere que las pretensiones políticas de la organización se cumplan, ni que su conducta se encuentre directamente relacionada con el fin último buscado por aquella. Sin embargo, considero que para que esta propuesta sea aceptable es necesario establecer unos criterios que delimiten la conducta terrorista y justifiquen la mayor lesividad de esta.

En primer lugar, y como se desprende de lo indicado en el epígrafe anterior, la coacción al Estado no puede tener cualquier tipo de contenido, sino que debe ir destinada a la sustancial afectación del régimen político, entendido en el sentido explicado en el epígrafe precedente. Como adelanté más arriba[741], solo

[739] LAMARCA PÉREZ, ADPCP, 1993, p. 546; DE PRADA SOLAESA, Jueces para la Democracia, 1996, p. 74; CANCIO MELIÁ, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, 2009, p. 81; el mismo, Estructura típica, 2010, p. 184 y el mismo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 115-118.

[740] BILBAO UBILLOS/REY MARTÍNEZ/VIDAL ZAPATERO, Derecho constitucional, 2011, p. 43. Si bien los autores explican que esa intervención de un tercero se refiere en esencia a la injerencia de un tercer Estado, esta también se puede inferir de una entidad diferente a la estatal como, por ejemplo, una organización terrorista.

[741] *Vid.* Capítulo IV. 4.2.2.

restringiendo el fin último de la organización podrá aportarse un concepto de terrorismo adecuado a la mayor gravedad que se presume de este delito[742].

En segundo lugar, y al objeto de diferenciarla de otras formas de presión al Estado y determinar la seriedad y gravedad de la conducta terrorista, será necesario que la violencia cumpla los requisitos enumerados más arriba, pues solo la violencia extrema y organizada puede tener la suficiente intensidad como constituir una amenaza a un ente como el Estado.

5. Conclusión: propuesta interpretativa sobre la lesividad propia de los delitos de terrorismo

El estudio realizado hasta aquí lleva a la conclusión de que los delitos de terrorismo se caracterizan por la concurrencia de cuatro elementos: (1) el núcleo delictivo esencial se restringe a la comisión de delitos violentos y que atentan contra los bienes jurídicos más importantes, (2) son cometidos por grupos de personas organizados que comparten una estrategia violenta y un fin político común, (3) el fin último perseguido por la organización es la destrucción o grave desestabilización del régimen político, y (4) el medio utilizado para conseguir dicho propósito es la amenaza o coerción del Estado.

Los cuatro elementos indicados se encuentran en estrecha relación, pues la falta de uno de ellos provoca un efecto dominó que conlleva que el acto ya no posea la gravedad o entidad suficiente para ser calificado como terrorista. Así, la violencia y gravedad exigida a los delitos cometidos se justifica, no solo por criterios de proporcionalidad, sino también en que solo a través de ellos se puede llegar a provocar un efecto terror en la sociedad y una presión suficiente en los Estados para que estos cedan a las pretensiones de la organización. El requisito organizativo es complementario del anterior, pues provoca que el efecto terror y la presión al Estado se expanda en el tiempo al proporcionar la seria y certera amenaza de repetición. El propósito de suprimir el régimen político proporciona unos límites de gravedad a la violencia política que representa el terrorismo, y que deberá circunscribirse a la consecución de unos objetivos que afectan de la forma más grave y relevante al régimen político existente. Finalmente, la coacción al Estado como medio para

[742] En este sentido, MAÑALICH, Revista Ius et Praxis, 2017, p. 408, que indica que prescindir del elemento teleológico político del terrorismo lleva aparejado un "riesgo de trivialización".

conseguir el objetivo final indicado solo es factible si se cumplen los dos primeros requisitos.

Además, la concurrencia de estos requisitos aporta ciertos criterios para diferenciar el terrorismo de otras realidades delictivas con las que aparentemente se solapan o con las que comparten algunas de las características indicadas. Por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, otras formas de organización criminal o conductas con contenido político.

En primer lugar, y en relación con los delitos de lesa humanidad, estos parecen compartir con el terrorismo las características de la violencia extrema desplegada, así como la persecución de un fin político. Muestra de ello es que los delitos de lesa humanidad se definen por la concurrencia de un elemento contextual, que supone la comisión de delitos graves de forma generalizada o sistemática contra la población civil, aunque la comisión de un solo delito ya sería suficiente para calificar el hecho como de lesa humanidad, siempre y cuando se realice en ese contexto de violencia generalizada o sistemática. Junto a este requisito, es necesario que los delitos se cometan en cumplimiento de la política de un Estado o de una organización[743]. La laxitud respecto a este último requisito y la indefinición del terrorismo en el ámbito internacional ha provocado cierta confusión entre ambos tipos delictivos[744]. En efecto, si bien los delitos de lesa humanidad se definen como delitos contra la humanidad y cuyo nacimiento se produce como respuesta a los abusos que en tiempos de guerra y desde el aparato del Estado se cometen contra la población civil, su posterior evolución los separa del contexto de guerra y circunscribe el sujeto activo de la acción a un poder político de *iure* o de *facto*[745]. Esto supone la ampliación de su ámbito de aplicación a aquellos actos cometidos

[743] PÉREZ CABALLERO, RECPC, 2013, pp. 3-6 y GIL GIL, en: Gil Gil/Maculan, Internacional, 2019, pp. 424-427.
[744] En la jurisprudencia también se han dado muestras de este aparente solapamiento. En la SAN 16/2005, de 19 de abril (FJ 1º. A.7), en la que la AN concluye que existe un concurso de normas entre los delitos de terrorismo y lesa humanidad, quedando subsumido el primero en el segundo. En cambio, en la STS 798/2007, de 1 de octubre (FJ 11º), que resuelve el recurso presentado frente a la sentencia de la AN, el TS concluye que la relación entre ambos tipos delictivos es de concurso de delitos ya que "[a]mbos tipos no se construyen con los mismos elementos típicos ni se protegen los mismos bienes jurídicos".
[745] GIL GIL, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 2016, pp. 204-205.

por parte de actores no estatales, enturbiando aún más la delimitación entre ambas conductas[746].

Sin embargo, cierta parte de la doctrina se ha ocupado de la delimitación entre ambos tipos delictivos, siendo tres los argumentos habitualmente utilizados para su distinción. En primer lugar, algunos autores apelan a las características del sujeto activo, que en los delitos de lesa humanidad se deberá circunscribir a los aparatos estatales, paraestatales u organizaciones con poder de *facto* sobre el territorio[747]. En segundo lugar, otros consideran el objetivo último de los delitos de terrorismo la clave de la distinción, pues la finalidad de coaccionar al Estado para conseguir una pretensión política no se persigue en los delitos de lesa humanidad[748]. Y en tercer lugar, otros consideran que la distinción entre ambos tipos penales se debe a la población o la extensión de la "población diana" de cada uno de los delitos en cuestión. Según esta posición, los delitos de terrorismo tienen un objetivo que se extiende más allá de la población civil; y en cambio, los delitos de lesa humanidad tienen como principal objetivo la eliminación de un grupo[749]. Esto último determina la naturaleza del bien jurídico protegido en estos delitos: "la humanidad", lo que los acerca a los delitos de genocidio[750] [751].

Partiendo de la propuesta aquí defendida, considero que la diferencia más relevante entre los delitos de terrorismo y los delitos de lesa humanidad se circunscribe a la segunda de las propuestas, esto es, la coacción al Estado con fines

[746] Sobre la interpretación de este extremo por parte de la doctrina y de la CPI *vid.* VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 224-225; PÉREZ CABALLERO, RECPC, 2013, pp. 4-5 y GIL GIL, en: Gil Gil/Maculan, Internacional, 2019, p. 427.
[747] En este sentido, PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 70-72.
[748] En este sentido, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 105-106 y PÉREZ CABALLERO, RECPC, 2013, p. 25.
[749] En este sentido, VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, p. 223.
[750] La caracterización de los delitos de lesa humanidad como delitos discriminatorios es una cuestión controvertida en la doctrina precisamente por la evolución que estos delitos han sufrido. Sobre este extremo *vid*. VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 225-226.
[751] LANDA GOROSTIZA, RP, 2004, p. 81. Por su parte, PÉREZ CEPEDA, La seguridad, 2007, pp. 193-196 y la misma, El pacto, 2017, pp. 45-46, considera que los delitos de terrorismo deberían constituir delitos contra la humanidad por afectar estos al bien jurídico allí protegido. Según la autora, el terrorismo es un delito de gravedad intermedia entre el crimen de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La ubicación de los delitos de terrorismo entre los delitos contra la comunidad internacional también ha sido estudiada por VACAS FERNÁNDEZ, Crimen internacional, 2011, pp. 207-236, quien sin embargo llega a la conclusión de que el terrorismo no debería ubicarse entre los delitos contra la comunidad internacional, ya sea como un subtipo de los delitos de lesa humanidad (pp. 223-228) o como delito autónomo (pp. 231-233). No obstante, el autor afirma que ciertas formas extremas de terrorismo sí podrían ser calificadas como crímenes de guerra o contra la humanidad al cumplir los requisitos de estos tipos delictivos (p. 234).

políticos, requisito que caracteriza los delitos de terrorismo y del que, sin embargo, carece el delito de lesa humanidad.

En segundo lugar, los delitos de terrorismo se solapan en cierta medida con los delitos cometidos por otras organizaciones criminales como las mafias o el narcotráfico. En ambos casos nos encontramos con una agrupación de personas organizadas y cuya principal ocupación es la comisión de delitos. Sin embargo, la diferencia fundamental es que las organizaciones criminales, aun cuando se dedican a la comisión de delitos violentos y graves, su principal objetivo es de carácter económico, en contraposición con el terrorismo cuyo objetivo es la supresión del régimen político. Incluso en aquellos casos en los que la organización criminal cometa delitos violentos y graves con el fin de presionar al Estado[752] o para conseguir una determinada posición de poder en el ámbito público, existe una característica que diferencia al terrorismo de la organización criminal: la organización terrorista siempre persigue un fin político de mayor calado, ya que su objetivo es la alteración del propio régimen político[753].

Continuando con el elemento estructural, cabe destacar que la exigencia de que el miembro actúe en el seno de una organización aporta un plus de lesividad a estos delitos que permite diferenciar el terrorismo del mero delincuente por convicción. En efecto, la conducta de este último también se caracteriza por la concurrencia de una finalidad política. Sin embargo, el castigo agravado por la mera concurrencia de esta finalidad conduciría a dar relevancia penal a la mera actitud interna del sujeto[754]. Precisamente la pertenencia a una organización que respalda

[752] Por ejemplo, el caso de los cárteles colombianos de Pablo Escobar, que, tras un cambio en la política de extradición implementado por el gobierno colombiano para hacer frente al narcotráfico, crea un subgrupo dedicado a cometer múltiples actos de violencia con el fin de obligar al Estado a interrumpir su política de extradición con EEUU.

[753] En este sentido, las organizaciones criminales ni aspiran a poner en cuestión los medios democráticos como toma de decisiones políticas ni pretenden la destrucción del régimen político, sino que lo que desean es obtener poder dentro del propio sistema. Así pues, podríamos aplicar aquí lo que Huizinga, citado por PAREDES CASTAÑÓN, Revista Nuevo Foro Penal, 2010, p. 141, denominó el individuo "tramposo" y el individuo "aguafiestas". El individuo "tramposo", que en este caso se correspondería con el comportamiento de la mafia o el narcotráfico, es un sujeto que reconoce las reglas del juego y hace trampas para conseguir poder. En cambio, el individuo "aguafiestas", en este caso el terrorista, no reconoce si quiera el juego y pretende crear uno nuevo. En la misma línea, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Criminalidad organizada, 2009, p. 136; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 57-59 y la misma, RJUAM, 2015, p. 231.

[754] Sobre la escasa o inexistente capacidad del terrorismo individual para influir en la política o la directa falta de un fin político *vid.* FLETCHER, Journal of International Criminal Justice, 2006, pp. 907-908; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 323-326; CANCIO MELIÁ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 112; BORJA JIMÉNEZ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 826 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 176.

su actuación y que lleve aparejado el efecto comunicativo político masivo y de reiteración delictiva es uno de los elementos esenciales para establecer la mayor lesividad de los delitos de terrorismo, pues solo la organización tiene la capacidad suficiente para comunicar una amenaza seria y verosímil.

Finalmente, y en relación con otras conductas violentas y realizadas por una pluralidad de sujetos, como son por ejemplo los desórdenes públicos, estos se diferencian del terrorismo en que no cumplen ni el requisito organizativo ni el requisito político. Y en aquellos casos en los que tengan un contenido político, seguirá faltando la permanencia y gravedad de la amenaza que constituye la existencia de una organización, así como la gravedad de la violencia exteriorizada.

CAPÍTULO V. PROPUESTA INTERPRETATIVA DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE TERRORISMO

1. Introducción

Tras realizar un análisis de la tendencia expansiva y securitaria de la regulación nacional del terrorismo en el Capítulo III, y dedicar los Capítulos IV y V al estudio del concepto de terrorismo y, en concreto, al contenido material de antijuricidad de las conductas nucleares de terrorismo; en el presente capítulo examinaré algunos de los delitos recogidos en el actual CP como conductas terroristas, analizándolos a la luz de la propuesta interpretativa recogida en el capítulo anterior.

El análisis de las diferentes figuras se subdivide en tres bloques. En primer lugar, se estudian aquellos tipos delictivos que considero que pertenecen al núcleo esencial del terrorismo, esto es, los delitos de organización y grupo terroristas, así como las conductas delictivas recogidas en los arts. 573 y 573 bis del CP. En segundo lugar, se analizan aquellas conductas periféricas y que constituyen los diferentes niveles en los que un sujeto puede relacionarse con la organización terrorista, distinguiendo entre pertenencia *cualificada*, pertenencia simple y colaborador. Y finalmente, se examinan algunas de las conductas preparatorias recogidas en la nueva redacción que la reforma de 2015 estableció para los art. 575 y 577 CP. Concretamente se analizarán las conductas de adoctrinamiento, adiestramiento, captación y viaje con fines terroristas.

No se aborda, sin embargo, el estudio del enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas pues, como apunta parte de la doctrina, estos no deberían ser considerados verdaderos delitos de terrorismo, sino que en realidad son *delitos de opinión* más cercanos a los que denominamos *delitos de odio*[755]. Si bien es cierto

[755] En este sentido TERRADILLOS BASOCO, Terrorismo, 1988, p. 19; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 283-285; LLOBET ANGLÍ, en: Masferrer, Estado de Derecho, 2011, p. 548; BERNAL DEL CASTILLO, RDPC, 2016, pp. 15-17 y 35-36 y MIRA BENAVENT, en:

que en un primer momento el enaltecimiento podía tener un cierto contenido terrorista al servir como vía de apoyo y, sobre todo, como medio para reforzar el "efecto amenaza" en la sociedad y para la efectiva y directa provocación de nuevos delitos de terrorismo, fruto del contexto social que se vivía con el terrorismo de ETA; actualmente este delito se ha convertido en un mero medio de represión de la expresión de una opinión acorde a los postulados de una organización ya desaparecida o de la nostalgia por un grupo terrorista ya desmantelado. Esto se aprecia con claridad en los casos de enaltecimiento del terrorismo enjuiciados en los últimos años y que tienen como autores a personas que simpatizan o añoran los actos de organizaciones terroristas como ETA o el GRAPO[756], pero que ni son miembros de aquellas organizaciones, ni están relacionados con aquellas, ni colaboran o colaboraron con los actos de aquellas, ni sus actos de enaltecimiento contribuyen a la actividad de esas organizaciones o al reforzamiento del miedo de reiteración delictiva. Y esto se debe a que dichas organizaciones ya hace tiempo desaparecieron, y con ellas el contexto social en el que se desarrollaron[757].

No obstante, y aun existiendo supuestos en los que el enaltecimiento lo sea de organizaciones actualmente activas (como Dáesh o Al Qaeda), estos tipos delictivos plantean problemas interpretativos completamente diferentes al resto de conductas periféricas o instrumentales a la conducta terrorista. Esto se debe esencialmente a dos factores: por un lado, porque se trata de *klimadelikte*[758], y por

Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 323-329. CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 118, refiere que existe un concurso aparente entre el art. 510.2.a y b (habitualmente calificados como delitos de odio) y el art. 578.1 del CP. Los mismos autores afirman que "no cabe imaginar ninguna conducta del art. 578 CP que por sí misma (…) pueda mostrar la necesaria conexión con uno de los tres elementos nucleares de terrorismo". "lo cierto es que se trata de una infracción (…) estructuralmente ilegítima, porque hace pasar por un delito de terrorismo aquello que en sí no puede serlo (y cuando el supuesto sí lo es, ya está tipificado en otras modalidades positivas de discurso terrorista de provocación)" (p. 246).

[756] Entre los más destacados cabría mencionar el caso de los "Titiriteros", "Pablo Hasel", "Madame Guillotine", "Valtonyc", "Cesar Strawberry" o el de "Cassandra Vera".

[757] Explican la evolución de este tipo penal CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, pp. 168-179. Los autores distinguen dos *fases de aplicación* en la práctica judicial: la primera caracterizada por su aplicación de este delito a la reafirmación *ad intra* o *ad extra* del entorno político de ETA; y la segunda, se refiere en la gran mayoría de las ocasiones a manifestaciones escandalosas sobre la justificación de la violencia política de organizaciones ya desaparecidas y sin conexión con futuros actos de terrorismo.

[758] En este sentido se pronuncia LLOBET ANGLÍ, en: Masferrer, Estado de Derecho, 2011, pp. 580-581, quien considera que la interpretación más adecuada del delito de enaltecimiento del terrorismo (en su redacción previa a la reforma de 2015) debía ser como delito clima. Según la autora, que parte de la premisa de que la tipificación de la apología es ilegítima (pp. 574-575), esta es la única vía para acoger una interpretación restrictiva de este delito. Así la autora concluye que son requisitos indispensables que las conductas "fueran idóneas para incidir sobre los comportamientos de los sectores más radicales e influenciable de la población, debido a la relevancia social del sujeto activos

otro, porque las conductas de enaltecimiento se encuentran en una zona intermedia entre la libertad de expresión, ideológica y de opinión y la conducta delictiva[759].

2. El núcleo esencial de los delitos de terrorismo

2.1. Organización terrorista y grupo terrorista

En los arts. 571 y 572 del CP se recogen, respectivamente, la definición del elemento estructural del terrorismo (la organización) y las figuras delictivas relativas a la pertenencia a dicha organización. Ahora se analizará tan solo el primero de los preceptos, posponiendo el estudio de los diferentes niveles de responsabilidad por pertenencia a la organización al apartado tercero de este capítulo, pues estas figuras se consideran actos preparatorios de los delitos de terrorismo, por lo que no son parte fundamental de lo que he denominado núcleo esencial del terrorismo.

Como ya advertí más arriba, una de las principales modificaciones acaecidas con la reforma de 2015 fue el debilitamiento del elemento estructural como núcleo central del concepto de terrorismo. Si bien es cierto que este sigue presente, e incluso se exige su presencia en la comisión de algunos de los delitos constitutivos del actual componente objetivo del terrorismo; el paso del elemento estructural a un segundo plano supone la pérdida de una de las principales características del terrorismo y requisito indispensable para entender la mayor lesividad de los delitos de terrorismo: su función comunicativa, es decir, el uso de la violencia como medio de comunicación política, por medio del cual no solo transmiten su pretensión político, sino que amenazan con la repetición de actos violentos hasta conseguir su propósito. Así pues, al igual que una gran parte de la doctrina, considero que es un requisito indispensable que el tipo objetivo de los delitos de terrorismo tenga como sustrato principal el elemento estructural.

Ahora bien, para que el terrorismo pueda cumplir ese efecto comunicativo apuntado, considero que el elemento estructural debería poseer una cierta estructura, permanencia y estabilidad[760]. Sin embargo, el texto de la ley distingue

del hecho, al contenido apologeta de sus manifestaciones y a la trascendencia pública del ámbito de actuación" (p. 580).

[759] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1934.

[760] *Vid.* Capítulo IV, 2.3.2.

entre organización y grupo terrorista, para cuya definición el legislador remite a la regulación de la criminalidad organizada común (arts. 570 bis.1 y 570 ter.1). Según el art. 570 bis.1, la organización criminal se define como la agrupación de más de dos personas y que se caracteriza por tener un carácter estable o por tiempo indefinido y por el reparto de tareas y funciones de manera concertada y coordinada entre sus miembros.

Por su parte, en el art. 570 ter.1 se define el grupo criminal como una figura residual, configurándose como un concepto intermedio entre organización criminal y mera codelincuencia. El grupo se caracteriza por ser una agrupación de más de dos personas, pero en la que las características de estabilidad y reparto de tareas pueden no estar presentes. Por tanto, en una interpretación literal del precepto, podrían cumplir las exigencias del grupo la unión de más de dos personas que, a pesar de ser una agrupación sin pretensión de continuidad y/o sin una estructura funcional determinada, se unen para cometer delitos o incluso uno solo[761]. Sin embargo, esta manera de definir el grupo, además de presentar serios problemas de delimitación con la mera coautoría o con la conspiración[762], creo que no se ajusta a los criterios mínimos de peligrosidad propuestos y que en todo caso requiere la posible reiteración delictiva y la existencia de una estrategia común.

En efecto, la posibilidad de reiteración delictiva debe conectarse con criterios relativos a composición e interrelación entre los miembros. Por lo que considero necesario que tanto la organización como el grupo estén compuestos por una pluralidad de individuos y que entre ellos exista una conexión y comunicación que puede ser tanto bilateral como unilateral, así como directa o indirecta.

---

[761] Ponen de relieve esta posible interpretación, aunque rechazándola completamente LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 696; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 112-117; BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, p. 110 y ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, p. 156. Si bien con la regulación previa a la reforma de 2015, esta interpretación podía ser fácilmente superada al establecer el texto de la ley que la finalidad u objeto del grupo podía ser la comisión *reiterada* de faltas, con la eliminación de las faltas en 2015, esta finalidad y la expresa mención a la reiteración en su comisión desapareció del precepto, permaneciendo como única finalidad del grupo la comisión concertada de delitos.

[762] Cuestiones que han sido abordadas por la jurisprudencia y la doctrina, que concluyen que el grupo criminal se caracteriza por constituirse para la comisión de un proyecto criminal, es decir, más de un solo acto delictivo. En cambio, la mera codelincuencia o conspiración se caracteriza por la coordinación para la comisión de un solo hecho delictivo, sin pretensión de permanencia más allá de la comisión de aquel; o la unión fortuita para la comisión de un solo hecho delictivo. *Vid*. FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 114-117; ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, pp. 162-166; BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, p. 112 y FGE Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del CP por LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, pp. 14-16; todos con ulteriores referencias.

En atención a estos requisitos, la agrupación podrá tener carácter jerárquico, es decir, tener una estructura piramidal, que se correspondería con la definición legal propia de la organización. En ella se distinguen diferentes niveles de poder, entre los que la comunicación es unilateral y fluye de arriba hacia abajo, y en la que la conexión entre los miembros de los estamentos inferiores y los superiores puede ser indirecta, esto es, a través de un intermediario perteneciente a uno de los estamentos intermedios[763]. Este tipo de organización fácilmente puede implementar su estrategia pues la base de la pirámide suele ser numerosa, permitiendo una gran intercambiabilidad entre los miembros, asegurándose el cumplimiento de las órdenes. Sin embargo, su talón de Aquiles es que, eliminada la dirección de la organización, el resto de los estamentos carece de poder de decisión para continuar actuando.

No obstante, también cumplen estos requisitos otras formas de coordinación interna más flexibles y quizá más representativas del grupo terrorista[764], como aquellas en forma de estrella, de red o malla. Por ejemplo, la organización en forma de estrella se caracteriza por tener un núcleo central por el que pasan todas las decisiones y comunicaciones[765]. Sin embargo, su forma de comunicación es bilateral, fluyendo del centro hacia los brazos y viceversa, no existiendo una jerarquía clara entre los brazos. Por su parte, la organización en red estaría integrada por varios subgrupos que se comunican entre sí de manera bilateral y directa, y que a su vez están conectados con otros subgrupos que pueden o no tener relación entre sí[766]. Ambas formas de organización aportan la ventaja de que el descubrimiento y detención de uno de los brazos de la estrella o subgrupo de la red no supone la desestabilización de todo el conjunto, permitiéndoles continuar con su actividad, ya que todos ellos, en mayor o menor medida, conocen los detalles de la estrategia general y son capaces de implementarla de manera independiente.

---

[763] Esta forma de organización se corresponde "modelo centralizado tradicional" descrito por CANCIO MELIÁ. *Vid* Capítulo IV, 2.3.2.

[764] Algunos autores indican que incluso el concepto legal de organización criminal admitiría estas formas de organización. En este sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Criminalidad organizada, 2009, p. 130; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: Gómez Tomillo, Comentarios, 2010, p. 1927; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 161; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 65 y MUÑOZ RUÍZ, RECPC, 2020, p. 17.

[765] Esta es la terminología empleada por DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 299-300, para definir la forma en que se organizaba Al Qaeda en un principio, en la que Bin Laden ostentaba el punto central de la estrella.

[766] La organización en forma de red o malla es la que actualmente caracterizaría a Al Qaeda y al Dáesh. En este sentido, DE LA CORTE IBAÑEZ, Lógica, 2006, pp. 299-300.

Junto a este requisito, es además necesario que exista una estrategia, es decir, un objetivo común y una vía de implementación. Esto requiere no solo que el objetivo político de la organización sea expresado de manera clara e inteligible para sus miembros, sino que además se fije (ya sea por la dirección o de común acuerdo entre los subgrupos) los medios para conseguirlo. Esto supone establecer los objetivos, la forma en la que deben ser atacados y el momento idóneo para poner en marcha la estrategia. Obviamente, en las organizaciones piramidales este requisito es fácilmente constatable, pues la dirección es la que establece de forma autoritaria cómo, cuándo y dónde se actúa. También en la organización en forma de estrella, pues el núcleo central sería el responsable de establecer la estrategia general, que finalmente se implementarían por los brazos de manera autónomo. Por su parte, en las organizaciones en red este requisito no parece tan fácil de corroborar, pues no parece existir un núcleo central del que parta la estrategia. No obstante, en ellas siempre existirá un grupo o conjunto de subgrupos (que controlan un determinado territorio, que son de mayor tamaño o con conexiones con diversos subgrupos de menores dimensiones, etc.) que fijará la estrategia general que será implementada por lo subgrupos de manera autónoma. La diferencia sustancia entre esta última y la organización piramidal es que en la red los subgrupos conocen los pormenores de la estrategia general, pudiendo actuar por iniciativa propia.

En atención a lo anterior, considero que, siempre que se cumplan los requisitos antes explicados, podría aceptarse la calificación como terrorista del grupo de más de dos personas con una total falta de jerarquía o reparto de tareas y cuyo funcionamiento fuera completamente horizontal. En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia que ha reinterpretado los criterios que gramaticalmente parecen dar a entender que el grupo (terrorista o criminal) podría subsistir aún sin la concurrencia de dichos requisitos, concluyendo que tanto la característica de estabilidad como la de reparto de tareas está presente en el grupo criminal, solo que de manera menos intensa que en la organización, pues su estructura interna es menos compleja[767]. Asumiendo la interpretación

[767] Entre otras, STS 1035/2013 de 9 enero (FJ 4º. 4); 289/2014, de 8 abril (FJ 8º y 12º); 445/2014, de 29 mayo (FJ 14º); 513/2014 de 24 junio (FJ 8º. 2); 877/2014 de 22 diciembre (FJ 3º); 725/2020 de 3 marzo (FJ 4º); 150/2022 de 22 febrero (FJ 15º) y 408/2022 de 26 abril (FJ 5º). Sobre esta interpretación jurisprudencial y los indicios sobre los que se sustenta la distinción *vid.* MUÑOZ RUÍZ, RECPC, 2020, pp. 22-24 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 113-123.

jurisprudencial, la forma de grupo terrorista podría dar respuesta a aquellas células autónomas, propias de la organización en red, y caracterizadas por la flexibilidad en su funcionamiento, su falta de estructura clara y por actuar de forma independiente y sin relación de jerarquía con una organización más grande o con otros grupúsculos con los que comparten ideología y cuyo propósito se concreta en un proyecto terrorista cuyo objetivo es la comisión reiterada de delitos de terrorismo.

Interpretados de esta manera, ambas figuras podrían servir como elementos determinantes del injusto terrorista, constituyendo el sustrato mínimo necesario para fundamentar la amenaza de reiteración delictiva.

Asumido esto, cabe realizar una última reflexión adicional respecto a los tipos delictivos que caracterizan la calificación de una organización o grupo como terrorista. Según el inciso final del art. 571 estas deberán tener "por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente". La sección 2º del Capítulo VII incluye en su acervo tanto los delitos propiamente terroristas, esto es, los tipificados en los arts. 573 y 573 bis; así como otras conductas preparatorias como, por ejemplo, la obtención de medios económicos o materiales (financiación y adiestramiento) o incluso, la apología de las conductas terroristas. Todas ellas son consideradas por el legislador como "delitos de terrorismo"[768], por lo que este inciso final podría ampliar el ámbito de la calificación como terrorista a toda agrupación que no solo pretenda la comisión reiterada de los delitos graves y especialmente violentos (núcleo esencial del terrorismo), sino también de aquellas agrupaciones cuya única finalidad fuera congregarse para, por ejemplo, humillar a las víctimas del terrorismo o la defensa o alabanza de los actos terroristas en las redes sociales[769]. Por ello considero que la finalidad u objeto de la organización debería interpretarse de manera restrictiva, ciñéndose únicamente a la comisión de aquellos delitos graves enumerados más arriba y a través de los cuales pretenda la destrucción o la grave afectación del

[768] Así se establece en el art 573.3 del CP, a través del cual se pretendía que a todo sujeto al que se imputara la comisión de un delito de este capítulo le fueran aplicables todas las excepciones procesales y penitenciarias específicas de la legislación antiterrorista.
[769] En este sentido POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 190-191.

régimen político tal y como lo he descrito en el capítulo anterior y ello a través de la puesta en cuestión de los medios democráticos de la toma de decisiones[770].

De esta manera, se proporciona una interpretación restrictiva del texto de la ley que aporta una descripción típica de organización y grupo terrorista restringida a la peligrosidad que estas estructuras deberían poseer, dejando al margen otras agrupaciones cuyo objetivo principal no cumpliera el nivel de lesividad de aquellas, derivando quizá la calificación de estas últimas a la delincuencia común.

2.2. Delimitación de los delitos fin de las organizaciones o grupos terroristas

Como acabo de explicar, el elemento estructural debe ir acompañado de un proyecto criminal que consista en la comisión de determinados delitos (requisito de tipicidad) cuya ejecución sirve a unos determinados fines (requisitos de finalidad). Ambas exigencias se encuentran recogidas en los arts. 573 y 573 bis del CP. Si bien el requisito de finalidad ya ha sido estudiado pormenorizadamente en otro apartado de este trabajo[771], el requisito de tipicidad debe ser aun objeto de análisis, pues el listado de delitos fin recogidos en el CP es muy amplio.

En él se incluyen multitud de conductas delictivas ya previstas en el CP como delito (como los delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, delitos de riesgo catastrófico, de incendio, de falsedad documental, delitos contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos[772], delitos informáticos (contra la intimidad y de daños), de rebelión, sedición y desórdenes públicos); así como otras conductas que no se encuentran tipificadas de forma separada en otras partes del CP, pero que, dado que se encuentran recogidas en los convenios y la normativa supraestatal sobre terrorismo, se han incluido en el listado (como el

[770] *Vid.* Capítulo IV, 4. 2.
[771] *Vid*. Capítulo III, 4 y Capítulo IV, 2 y 4.
[772] Delitos que además se solapan con la conducta delictiva recogida en el art. 574, que expresamente tipifica el depósito o tenencia de armas y municiones o explosivos en el ámbito de los delitos de terrorismo.

apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías)[773].

Si tal como indiqué en el capítulo anterior las conductas delictivas desarrolladas por la organización o grupo terrorista deberían tener una cierta gravedad y ser además de carácter violento, considero que el amplio listado debería ser reformado eliminándose aquellos delitos que no cumplieran los criterios indicados.

2.2.1. Los delitos meramente instrumentales

Si bien es cierto que gran parte de las conductas enumeradas en los artículos indicados constituyen el núcleo central de la actividad terrorista precisamente por ser las que habitualmente realizan y consideran idóneas las organizaciones o grupos terroristas para la consecución de sus propósitos. Otras, en cambio, son conductas que únicamente sirven al mantenimiento de la propia organización o de sus miembros, es decir, son delitos meramente instrumentales[774]. Así ocurre, por ejemplo, con algunos de los delitos contra el patrimonio[775], las falsedades documentales[776] o el tráfico de drogas (incluido entre los delitos contra la salud pública). Estos tipos delictivos tienen por objeto o bien la adquisición de fondos o bien, en la mayor parte de los casos en que se comete una falsedad documental, dificultar o imposibilitar la identificación de algún miembro o facilitar su huida a otro país[777]. Es decir, la comisión de estos delitos no son parte de la estrategia violenta que la organización pone en marcha para la consecución de sus fines políticos, es más, algunos de ellos (como los delitos contra el patrimonio, específicamente la extorsión y la falsedad documental) se incluyen como conductas

[773] Aunque, en parte, algunos de estas conductas podrían ser susceptibles de ser calificadas como delitos de piratería (art. 616 ter).
[774] Así los han calificado POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 159. En sentido parecido, CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 228-229 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 303.
[775] No se toman en cuenta aquí los delitos de daños, pues estos pueden constituir un delito nuclear de terrorismo siempre y cuando se cumplan los criterios de gravedad y puesta en peligro de la vida e integridad física. *Vid. infra* daños informáticos.
[776] Este último, incluido por LO 1/2019, de 20 de febrero, al objeto de trasponer el contenido de la Directiva 2017.
[777] Se pronuncia en el mismo sentido respecto a los delitos patrimoniales CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 229 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 299. Así mismo POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 158-159, autores que también se pronuncian sobre el carácter instrumental de las falsedades documentales.

propias de la financiación del terrorismo, por lo que son considerados y se incluyen entre los denominados actos de colaboración, que se caracterizan por ser realizados por un tercero y que ayudan al mantenimiento de la organización terrorista[778]. Por tanto, al objeto de aportar cierta sistematicidad y como propuesta de *lege ferenda*, creo que estos delitos deberían desaparecer del listado al no formar parte de la conducta nuclear del terrorismo. Lo cual no obsta para que estos puedan ser incluidos en otro precepto y ser interpretados como conductas instrumentales o que coadyuvan al mantenimiento y funcionamiento de la organización.

2.2.2. Delimitación de las características de los delitos que sirven a la consecución de los fines terroristas

En relación con el resto de las conductas que sí podrían estar conectadas directamente con el logro del proyecto político, el listado debería limitarse a las conductas que, a pesar de ser idóneas para la consecución del efecto comunicativo buscado, son además constitutivas de delitos graves y al menos ponen en peligro la vida e integridad física de las personas. Estos dos criterios ayudarían a justificar la excepcionalidad de la respuesta penal frente al terrorismo que, además de afectar a un bien jurídico supraindividual, pone en peligro o lesiona los bienes jurídicos individuales más importantes.

Además, estos dos requisitos no son completamente ajenos a la normativa nacional y supranacional sobre terrorismo, pues en el CP el legislador incluye el criterio de gravedad en el art. 573 al indicar que "se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito *grave*" enumerando a continuación las figuras delictivas incluidas. Y la Directiva 2017 establece un requisito adicional de lesividad para gran parte de los delitos y que precisamente requiere que la conducta pueda poner en peligro vidas humanas[779]. Tomando en consideración estos dos criterios, considero que de *lege ferenda* la enumeración debería reducirse a los

[778] Art. 576.3: "En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores".

[779] Por ejemplo, en relación con conductas que, traducidas al listado existente en nuestro CP, encajarían en delitos de daños, riesgo catastrófico, incendio y estragos (art. 3.1 apartados d), g), y h) de la Directiva 2017)

delitos contra la vida, los delitos de lesiones cualificados por el resultado[780], los delitos de detención ilegal y secuestro[781], la contaminación de alimentos y de agua potable[782]; los delitos de riesgo catastrófico[783]; de estragos[784]; de incendio[785]; algunos de los delitos contra la Corona[786] y los atentados[787].

Además de los delitos enumerados, también cumplirían el requisito de gravedad el aborto sin consentimiento de la mujer y las lesiones al feto. Sin embargo, cabe apuntar que su comisión con fines terroristas será excepcional y, en la mayor parte de los casos, su comisión quedará abarcada por el dolo eventual del autor, no constituyendo uno de los fines buscados por aquel[788].

Respecto a los delitos contra la libertad o indemnidad sexual, coincido con POMARES CINTAS y GARCÍA RIVAS cuando indican que estos delitos se enmarcan en el contexto de la *estrategia de guerra* que envuelve algunas vertientes del terrorismo yihadista y que, junto al aborto, son utilizados en ocasiones como medio de represión de determinados sectores de la población[789]. La comisión de delitos de carácter sexual es considerada como una de las características de un nuevo *tipo* de terrorismo[790], que podría estar relacionado además con la doble etiqueta que la comunidad internacional les pone a organizaciones como Al Qaeda, Al-Nusrah (rama siria de Al Qaeda), Dáesh o Boko Haram[791]; a las que consideran

[780] Los tipos delictivos recogidos en los arts. 149 y 150 del CP.
[781] Las detenciones ilegales recogidas en los arts. 163.1 y sus modalidades agravadas (arts. 163.3 y 166). Y el secuestro de personas regulado en el art. 164 y sus modalidades agravadas (arts. 165 y 166). Así mismo, cabría incluir el delito especial recogido en el art. 167. También quedarían aquí recogidos el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, en clara correlación con el contenido de los convenios sectoriales de la ONU.
[782] Art. 365
[783] Arts. 341, 342 y 343. En los tres preceptos se incluye además como elemento del tipo la puesta en peligro de la vida o la salud de las personas.
[784] Art. 346.
[785] Art. 351.
[786] Arts. 485 a 487.
[787] Art. 550.
[788] La lesión grave o muerte del feto podrá por ejemplo ser producto de las lesiones sufridas por una gestante durante un atentado violento y será asumido por el autor como un posible resultado de su acto (dolo eventual) (*vid.* por ejemplo, STS 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M), pero rara vez podrá afirmarse que el aborto fue el objeto directamente buscado por el autor.
[789] POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 162. Por su parte, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 136, afirma que "no acaba de verse cómo un delito contra la libertad o la indemnidad sexual puede llegar a ser cometido para conseguir cualquiera de las finalidades" terroristas.
[790] En este sentido KAPLAN, Perspectives on Terrorism, 2008, pp. 12-14, quien considera que nos encontramos inmersos en la quinta ola del terrorismo, caracterizado por el método de la violación como método para romper a la mujer o cosechar una generación diferente, es decir, como una forma de genocidio. El autor asocia este método a la organización Boko Haram.
[791] Especialmente interesante y sobre la calificación jurídica de los hechos cometidos por Boko Haram es el artículo de PASTRANA SÁNCHEZ, REEPS, 2021, pp. 1-17.

organizaciones terroristas y partes no estatales de un conflicto armado. POMARES CINTAS explica que es precisamente en esta última vertiente en la que mejor encaja la introducción de este *modus operandi*, pues la comisión de delitos sexuales tiene un componente político diferente al propio del terrorismo al no pretender con su comisión la coacción de los poderes públicos. Por tanto, considero que la calificación de estas conductas (que además de la violación y el aborto, podrían también abarcar el matrimonio forzado, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, la trata con fines sexuales o matrimoniales, etc.) encajan mejor en los delitos contra la comunidad internacional, es decir, en los delitos de genocidio, lesa humanidad o delitos contra personas protegidas en conflictos armados[792].

2.2.3. Los delitos informáticos como delitos de terrorismo

En relación con los delitos menos graves excepcionalmente incluidos en el listado, esto es, los delitos de hacking informático (arts. 197 bis y 197 ter) y los delitos de daños informáticos (arts. 264 a 264 ter), dado que su introducción en el listado deriva de la Directiva 2017, considero que el legislador debería limitar la calificación de terrorista a las conductas allí indicadas. En concreto la Directiva 2017 remite en este ámbito a otra norma europea relativa a los ataques contra los sistemas de información restringiendo su calificación como terrorista a los casos más graves, concretamente a supuestos en los que los daños o la interrupción de su funcionamiento sean graves o se cometan contra el sistema de información de una infraestructura crítica[793]. La correcta trasposición de la Directiva 2017 llevaría, por un lado, a eliminar de la lista los delitos de hacking informático, de los cuales cabría indicar que no son idóneos para la consecución de los fines terroristas. En efecto,

[792] POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 48-50 y 283-292.

[793] La Directiva 2017 remite a la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo. Concretamente considera susceptibles de calificar como terrorismo la obstaculización o la interrupción significativas del funcionamiento de un sistema de información, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos, intencionalmente y sin autorización (art. 4), cuando los mismos causen daños graves, o se cometan contra el sistema de información de una infraestructura critica (art. 9.4, b) y c). O en caso de borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos contenidos en un sistema de información, intencionalmente y sin autorización, sea sancionable como infracción penal, al menos en los casos que no sean de menor gravedad (art. 5), cuando se cometan contra el sistema de información de una infraestructura critica (art. 9.4, c).

el art. 197 bis únicamente recoge dos modalidades delictivas: el acceso o mantenimiento en un sistema informático y la interceptación de transmisiones no públicas de datos informáticos, sin que en ninguno de los dos casos sea por tanto necesaria la obtención de determinados datos o información. Esto ha dado lugar a que gran parte de la doctrina haya concluido que el bien jurídico aquí protegido no sea la intimidad, sino la seguridad de los sistemas informáticos[794]. Es decir, el precepto en realidad dispensa una protección adelantada a los datos contenidos en ese sistema informático o en aquellas transmisiones de datos, sin que sea requisito indispensable el efectivo acceso a los datos ni la intención de conseguirlos, llegando a calificarlo el TS de "hacking de desafío"[795]. Así pues, la intimidad solo potencialmente puede verse afectada por la vulneración de la seguridad del sistema informático[796]. La interpretación de este precepto en el sentido apuntado plantea ciertos problemas para entender el hacking informático con un delito propiamente terrorista, pues este no encaja con la conducta destructiva e intimidante propia de la estrategia terrorista. Sin embargo, cabría la posibilidad de interpretar este como un delito instrumental o acto previo a una conducta propiamente terrorista[797]. Ahora bien, para que pudiera cumplir esta función, tanto el sistema informático al que se accede o las comunicaciones que se interceptan, así como la información almacenada o transmitida deben tener cierta relación con la posible comisión de un delito de terrorismo. Es decir, el sistema informático debe contener información sensible y que pueda ser utilizada en la comisión de un delito nuclear de terrorismo. Por ejemplo, podría ser considerado hacking informático terrorista el acceso al catálogo digital de infraestructuras críticas, que es de carácter secreto y a través del cual la organización terrorista podría conocer la ubicación, así como los mecanismos de planificación, prevención, protección y reacción frente a las amenazas que hay activos respecto a esa infraestructura crítica, pudiendo atentar con mayor facilidad y éxito. Así mismo, el acceso o la interceptación debe realizarse

[794] Un recorrido sobre las diferentes posiciones doctrinales respecto al bien jurídico protegido en estos delitos en ALMENAR PINEDA, Hacking, 2018, pp. 124-139.
[795] STS 494/2020, de 8 de octubre (FJ 6º). El tribunal define este término como aquella conducta en la que la acción delictiva del sujeto tiene como única finalidad demostrar su habilidad informática o descubrir fallos en un sistema o acceder sin autorización.
[796] MORALES PRATS, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1479.
[797] De la misma opinión, POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 155.

con el objetivo de conseguir dicha información, vinculándolo de esta manera con los objetivos terroristas perseguidos por la organización.

Por su parte, la conducta recogida en el art. 197 ter es eminentemente preparatoria, pues tipifica un paso previo al acceso al sistema informático, castigando la producción, adquisición, importación o facilitación a terceros de un programa, contraseña o código informático que permita o facilite el acceso ilegítimo a un sistema informático. Al igual que la anterior, la conducta típica no encaja entre los delitos nucleares de terrorismo. Y como delito instrumental, considero que, si bien podría ser interpretado de esta manera, el exacerbado adelantamiento de las barreras de punición que permiten el castigo de un acto previo a una conducta preparatoria de un posible delito nuclear de terrorismo hace rechazar esta opción[798].

Por otro lado, y respecto a los delitos de daños informáticos, creo que, en correlación con lo establecido en la Directiva 2017 y tomando en consideración la especial gravedad que debería caracterizar estos delitos y la finalidad política buscada por la organización; considero que los daños informáticos deberían restringirse a aquellos que puedan llegar a ocasionar daños graves o afectar a una infraestructura crítica, entendida esta como aquella que es esencial para el mantenimiento de las funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población[799]. En este sentido, podrían limitarse los daños informáticos terroristas a aquellas conductas recogidas en los arts. 264.2 y 264 bis.2 y que recogen supuestos de daños informáticos cualificados por el resultado[800].

---

[798] La misma conclusión debería extenderse a las conductas preparatorias recogidas en el art. 264 ter

[799] Definición recogida en el art. 2 de la Directiva 2008/114, del Consejo, de 8 de diciembre, sobre la identificación y designación de infraestructuras Críticas Europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección. La Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas define el término como las instalaciones, redes, sistemas y equipos físicos y de tecnología de la información sobre las que descansa el funcionamiento de los servicios esenciales (infraestructuras estratégicas) y cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales.

[800] En los apartados 2º a 4º del art. 264.2 del CP (el art. 264 bis.2 remite al art. 264.2) se recogen las siguientes circunstancias agravantes: que se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos; se haya perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad; y los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la UE o de un Estado miembro de la UE. La interpretación excluiría la agravante 1º (daños informáticos cometidos en el marco de una organización criminal) y la agravante 5º que remite al art. 264 ter y que hace referencia al uso de

Esta interpretación restrictiva, aun siendo más adecuada que la amplia remisión acogida en el CP sigue siendo sin embargo demasiado amplia. Al igual que en el resto de los delitos graves enumerados en el primer apartado del art. 573, y dado que en este ámbito el legislador ha rebajado los criterios de gravedad de la conducta delictiva, considero que de *lege ferenda* sería conveniente añadir un requisito de peligrosidad adicional y exigir que aquel daño informático pusiera en peligro, al menos abstracto, la vida o integridad física de alguna persona[801]. Por ejemplo, podrían cumplir los requisitos de gravedad indicados los daños producidos al sistema informático de salud de una ciudad (o de un hospital público) que impidieran realizar determinados procedimientos médicos urgentes y esenciales para la vida, o desactivar el funcionamiento de determinados aparatos imprescindibles para la supervivencia de algunos pacientes. Este tipo de actos podrían quizá poner en peligro, incluso concreto, la vida de determinadas personas.

2.2.4. Los delitos de rebelión, sedición y desórdenes públicos como delitos cometidos por una organización terrorista

Por último, cabe analizar la introducción de los delitos de rebelión, sedición y desórdenes públicos agravados como delitos de terrorismo. Estos tres tipos delictivos se diferencian del resto de los enumerados en que el legislador ha considerado necesario que para que puedan ser calificados como delitos de terrorismo estos sean cometidos por "una organización o grupo terrorista o individualmente, pero amparados en ellos". La introducción de estos delitos ha generado numerosas críticas y dificultades interpretativas[802]. En primer lugar, cabría destacar el solapamiento entre los tres tipos penales y las características que, según el texto de la ley, acompañan a la conducta terrorista.

programas informáticos concebidos para la comisión de los delitos de daños informáticos o el uso de contraseñas, códigos de acceso o similares para ese mismo fin. Finalmente, junto a las circunstancias agravantes enumeradas, se incluye en un párrafo separado una circunstancia hiperagravante relativa a la extrema gravedad del resultado (art. 264.2 *in fine*).

[801] La aplicación de este requisito podría justificarse además por la interpretación sistemática de la Directiva 2017, al incluir este requisito para los supuestos de destrucción masiva de sistemas informáticos (art. 3.1, d).

[802] Ejemplo de las dificultades interpretativas que plantea la introducción de estas conductas son las SAN 17/2018, de 1 de junio de 2018 y STS 458/2019, de 9 de octubre de 2019 (ambas sobre el caso Alsasua); y STS 459/2019, de 14 de octubre (caso "CDR y Tsunami Democràtic").

Como ya expliqué en otro capítulo, la rebelión y el terrorismo comparten, en cierta medida, sus elementos subjetivos, pues en ambos casos el objetivo es la modificación del sistema constitucional a través de medios violentos, aunque la forma en la que se utiliza la violencia es diferente[803]. En cambio, la problemática en torno al posible solapamiento de los desórdenes públicos y el terrorismo viene de lejos. Y no solo por reminiscencia histórica[804], sino también por su proximidad que se evidencia en los términos que el legislador utiliza para su descripción ("paz pública" y "orden público")[805], y por el solapamiento existente antes de la reforma acaecida en 2015 entre los desórdenes públicos y los delitos de colaboración terrorista[806]. Tras la última modificación, los desórdenes públicos se caracterizan resumidamente por la ejecución de actos violentos sobre las personas o sobre las cosas o mediante amenazas de llevarlos a cabo que provoquen la efectiva alteración de la paz pública. Como acertadamente explica GÓMEZ RIVERO, en los casos en los que pueda descubrirse la finalidad "alterar gravemente la paz pública" en los perpetradores y se llegue además a producir la efectiva alteración de la paz pública por medio de la ejecución de actos violentos sobre las personas o las cosas (violencia que a su vez podrían materializarse en la comisión de algunos de los delitos incluidos en el art. 573), estaremos "ante un delito de desórdenes públicos

[803] Esta cuestión fue explicada *supra* (Capítulo IV, 4.2.1).

[804] Como apunta COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 91-92 y GÓMEZ RIVERO, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, p. 351, en la Ley 44/1971 los delitos de desórdenes públicos se encontraban tipificados como delitos de terrorismo.

[805] Tal y como se indicó *supra* (Capítulo III, 4.2.2 *in fine* y 4.2.4 *in fine*) la ampliación del elemento subjetivo del terrorismo y su posible interpretación extensiva complica aún más la distinción entre los desórdenes públicos y el terrorismo ya que cualquier disturbio que se desarrolle en el espacio público y cuyo cometido sea presionar para conseguir el cambio de cualquier política pública podría llegar a ser calificado como terrorismo.

[806] Relacionado con el solapamiento previo a la reforma de 2015, cabe destacar que algunos autores intentaron aportar criterios para distinguirlos. Por ejemplo, TORRES FERNÁNDEZ, Desórdenes públicos, 2001, pp. 316-318, abordaba la distinción identificando tres criterios diferenciadores: (1) el carácter plurisubjetivo de los desórdenes públicos; (2) el diferente contenido del elemento subjetivo común a ambos preceptos, esto es, la alteración de la paz pública, que en el terrorismo se "contagia" del fin político alternativo; y determinante para la distinción, (3) la conducta prohibida, respecto a la cual la autora concluye que en la colaboración terrorista el contenido de injusto era la comisión de determinados delitos enumerados en el precepto cometidos con una finalidad terrorista específica; mientras que el contenido de injusto de los desórdenes públicos es la alteración de orden público, que constituía el resultado del delitos, para el que se instrumentalizaba la comisión de otros delitos. También LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 177-179, autora que diferenciaba ambos delitos en función de si la alteración de la paz pública se limitaba al espacio temporal en el que se produce la acción violenta (desórdenes públicos) o si aquella se prolongaba en el tiempo generando una situación de continuo temor (terrorismo). COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, pp. 289-290, asume la interpretación propuesta por LLOBET ANGLÍ y considera que la principal diferencia entre uno y otro precepto se encuentra en el distinto contenido del fin "alterar la paz pública".

cuyos resultados y medios comisivos encajarían en la definición de delitos terroristas"[807].

Una segunda crítica concluye que el legislador califica como terrorista la comisión de estos tres tipos delictivos únicamente porque el autor de los hechos es miembro de una organización o grupo terrorista, aportando con ello una definición circular. En efecto, según el texto de la ley estos tres delitos se considerarán terrorismo cuando "se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente, pero amparados en ellos". Y dado que en la actual regulación lo que determina que una organización o grupo criminal sea calificada como terrorista es la comisión de delitos de terrorismo y no la persecución de determinados fines, la calificación de la comisión de cualquiera de estos delitos como terrorismo se hace extremadamente complicada, por no decir imposible[808].

En tercer y último lugar, la introducción de la cláusula "individualmente, pero amparados en ellos" ha generado dudas sobre su concreto significado. Por un lado, la doctrina de forma unánime descarta la posibilidad de que estos delitos se cometan de manera individual por un solo sujeto, pues son delitos eminentemente plurisubjetivos[809]. Partiendo de esta premisa, la cláusula plantea serias dudas sobre el grado de adhesión del sujeto a la organización o grupo, preguntándose algunos autores si bastará con la mera adhesión a los postulados de la organización o si se requiere la presencia en el lugar de los hechos de los miembros de la organización o grupo terrorista, o si es necesaria la protección o cobertura material de la organización[810]. Desde mi punto de vista, ni la mera adhesión a los postulados ideológicos de la organización debería ser suficiente, ni la mera presencia de otros miembros de la organización ampara la calificación como terrorismo de un hecho realizado *por libre* sin acuerdo con la organización. La única vía que creo puede

[807] GÓMEZ RIVERO, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, pp. 379-380.
[808] PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 345; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 212-213 y JAVATO MARTÍN, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, pp. 419-420.
[809] GILI PASCUAL, en: Alonso Rimo, Derecho penal preventivo, 2019, p. 213; GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, p. 213; la misma, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, pp. 364 y 371-372 y JAVATO MARTÍN, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, p. 403.
[810] Indaga sobre estas cuestiones GÓMEZ RIVERO, Revueltas, 2019, pp. 111-112; la misma, en: Galán Muñoz/Gómez Rivero, Represión, 2022, pp. 388-395. GÓMEZ RIVERO indica que no será suficiente la mera adhesión ideológica, es decir, que los autores compartan la ideología de la organización, sino que será necesario que se constate la existencia de algún vínculo con aquella, lo que lleva a exigir que la conducta o bien pudiera hipotéticamente ser calificada como complicidad con la organización o grupo terrorista; o bien que su conducta sea plenamente compatible con los postulados de la organización y concretamente con una directriz específica de aquella. En sentido parecido, COLOMER BEA, Desórdenes públicos, 2021, p. 342 y el mismo, RDPC, 2019, p. 370.

justificar la calificación como terrorismo es la última de las indicadas, es decir, que el acto se cometa con la protección o cobertura material de la organización y solo cuando el sujeto sea además miembro de la organización y el acto se realice como parte de la estrategia de aquella[811].

En virtud de las críticas aquí expuestas y que comparto plenamente, considero que la adjetivación como terrorista de los delitos de rebelión, de sedición y de desórdenes públicos agravados debería desaparecer de la enumeración.

3. Modalidades de intervención en la organización o grupo terrorista: la pertenencia y la colaboración

Junto a las conductas nucleares de terrorismo y en consonancia con la existencia del elemento estructural, se tipifican la pertenencia y la colaboración con organización o grupo terrorista. En ambos casos la conducta típica no se corresponde con la comisión o participación en uno de los delitos fin, sino con comportamientos que o bien coadyuvan al desarrollo de las actividades delictivas o al mantenimiento de la propia organización.

3.1. Niveles de integración en una organización o grupo terrorista: la *pertenencia cualificada* y la *pertenencia simple*

La responsabilidad del perteneciente a una organización terrorista se distribuye en el CP en dos niveles en función del papel que el sujeto desempeña dentro de la organización o su contribución al programa criminal. Se distingue así entre, lo que hemos denominado más arriba, *pertenencia cualificada*, es decir, la relativa a las personas que ocupan una posición directiva o de importancia en la organización (art. 572.1), y la *pertenencia simple* (art. 572.2).

En el primer nivel organizativo se distinguen cuatro funciones que a su vez pueden agruparse en dos. Por un lado, la promoción (referida al impulso del desarrollo de la organización) y la constitución (la creación o fundación) de la organización. Ambas conductas han suscitado ciertas dudas entre la doctrina al poder ser interpretadas de manera amplia incluyendo conductas previas a la propia creación de la organización. De este modo lo ha interpretado cierto sector de la

[811] *Vid.* Capítulo IV, 2.3.1.

doctrina y la propia FGE, que en la Circular 2/2011 concluye que ambos conceptos se refieren a aquellos que establecen las actividades, finalidades y líneas esenciales de actuación de la futura organización y a quienes realizan labores de captación y reclutamiento de los futuros miembros[812]. Sin embargo, esto supondría un adelantamiento excesivo de la intervención penal, pues si lo que justifica el castigo de las conductas de pertenencia a la organización es la contribución del sujeto al aumento de la peligrosidad y al programa terrorista de esta, esta interpretación adelantaría la intervención penal a un momento previo a la existencia del propio peligro[813]. Por ello, otra parte de la doctrina considera que, si bien la promoción y la constitución son labores que pueden desarrollarse con anterioridad a la creación de la organización, para que las mismas sean merecedoras de respuesta penal será necesario que el creador de la organización mantenga un vínculo con aquella tras su efectiva fundación y el promotor realice las funciones de desarrollo de la organización con posterioridad a la constitución de esta[814].

Por otro lado, el texto incluye las conductas de organización y dirección que remiten a la posición de mando y autoridad que desempeñan aquellos sujetos que se encuentran a la cabeza de la organización y que realizan funciones de cierta responsabilidad y poseen la capacidad de tomar decisiones que afecten al funcionamiento delictivo de la organización[815]. Esta es la conducta que creo presenta una mayor peligrosidad, pues el director u organizador es el que decide

[812] FGE, Circular 2/2011, p. 8. En el mismo sentido SANTA RITA TAMÉS, Organización terrorista, 2015, pp. 135-136 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 196.

[813] En sentido parecido ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, pp. 178, autor que indica que la interpretación de promover como una conducta previa a la constitución de la organización supondría un "doble adelantamiento" de la intervención penal.

[814] En este sentido LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 367-368; la misma, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 679; SAÍNZ CANTERO CAPARRÓS, en: Morillas Cueva, Sistema de Derecho Penal, 2016, p. 1402, ZURITA GUTIÉRREZ, Organización criminal, 2020, pp. 178-179 y 180 y BOCANEGRA MÁRQUEZ, Organización y grupo criminal, 2020, pp. 215-216 y 218-219, autora que señala la existencia de una posición intermedia, apoyada por una parte minoritaria de la doctrina, que aceptaría ambas posibilidades de actuación el promotor. Por su parte, SANTA RITA TAMÉS, Organización terrorista, 2015, p. 142, sugiere que es necesario que las conductas de promoción y constitución se doten de parámetros que permitan distinguir la diferente proximidad a la lesión del bien jurídico; y concluye que, en todo caso, "[c]onstituir no puede permanecer en el mismo título de imputación que organizar o dirigir".

[815] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 2, autor que indica que el director debe tener la capacidad de adoptar decisiones de forma autónoma que "orienten la actuación de la organización en cuanto a la comisión de los delitos (…), predeterminando con ellas el marco de actuación de terceras personas". En el mismo sentido, LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 369; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, pp. 251-254; SANTA RITA TAMÉS, Organización terrorista, 2015, p. 146 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 196-197.

cómo y cuándo se comete un determinado delito y contra quién, o de forma más genérica establece el colectivo diana de la organización o su *modus operandi* o el momento idóneo para cometer un hecho o la forma en la que se debe reivindicar, etc.

No obstante, junto a la cabeza visible de la organización, pueden existir otros miembros que también realicen funciones directivas, pero de una menor relevancia. Respecto a estos mandos intermedios considero que, siempre y cuando sus labores no se reduzcan a la mera transmisión de directrices, sino que además ostenten la capacidad para dirigir la conducta de otros miembros y sus decisiones tenga impacto en el funcionamiento de la organización, su conducta debería ser equiparada a la del director[816].

Junto a la *pertenencia cualificada*, se incluyen las conductas del mero integrante de la organización (*pertenencia simple*), cuya responsabilidad como parte de la estructura delictiva es menor. Efectivamente, aunque ambos sujetos forman parte activamente de la organización y desean conseguir el objetivo que, de forma conjunta, han acordado alcanzar con su organización, el mero integrante se encuentra en una situación de subordinación respecto a aquellos que ostentan una posición de mando y que poseen el control sobre la concreta forma en la que se van a alcanzar dichos objetivos. Por lo que el mero integrante es un peón en manos de la dirección, sometido a las órdenes y permanentemente a disposición de la organización; lo cual no quiere decir que la mera adhesión ideológica o puesta a disposición sean ya constitutivos de un delito de pertenencia a la organización, pues no puede haber pertenencia sin actividad[817]. Así pues, el miembro se caracteriza por desarrollar dos tipos de conductas. Por un lado, cometer o participar en la comisión de los delitos nucleares que la organización le encomiende. Y por otro, contribuir mediante sus actos a la pervivencia de la organización y con ello a la continuidad de su actividad delictiva. Este segundo grupo de conductas se solapan con las actividades propias del colaborador, por lo que es necesario establecer la diferencia sustancial entre ambos tipos delictivos, cuestión que se abordará en el siguiente

[816] En este sentido, PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 2; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 369-370 (especialmente clarificadora la nota 1192); FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 270; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 341 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 196.
[817] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 210; MIRA BENAVENT, en: Juanatey Dorado, Nuevo panorama, 2013, p. 96 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 343.

apartado. Por ahora cabe destacar que la comisión de un delito de terrorismo por parte de un miembro de la organización que a su vez contribuye a la pervivencia de la organización con concretas actividades (por ejemplo, se encarga de la compra de armamento, realiza una donación de una gran suma de dinero, adiestra a los nuevos miembros en el uso de las armas, …) da lugar a un concurso de normas que deberá resolverse por aplicación del principio de consunción (art. 8.3 CP) al abarcar el delito concreto cometido por parte de un miembro de la organización todo el desvalor de la acción[818].

3.2. La colaboración con el terrorismo

La colaboración es un tipo delictivo en el que se incluyen diversas conductas que sirven de apoyo a la organización o elementos terroristas y en el que se elevan a delito autónomo conductas que no lo serían de no ser por su conexión con el terrorismo[819], pues la colaboración implica la realización de conductas de participación en actividades de la organización, pero sin encontrarse estas subordinadas al principio de accesoriedad[820]. La colaboración se caracteriza además por la concurrencia de dos rasgos distintivos. Por un lado, por la condición de su autor, que es un sujeto que no pertenece a la organización terrorista, con lo que este tipo delictivo adquiere un carácter residual respecto al delito de pertenencia. Y por otro, por el tipo de conductas que realiza y que justifican su punición por ser estas contribuciones al mantenimiento de la mayor peligrosidad y permanencia de la estructura organizada y del desarrollo de sus métodos violentos. La gran variedad de conductas que abarca el tipo penal puede dividirse en tres grandes grupos: meros actos preparatorios de un posible delito que podría ser cometido por un tercero, actos que coadyuvan al mantenimiento de la organización o de sus miembros y

[818] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 204-205 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 342-343.

[819] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, p. 229, indica que "[l]a *última* frontera- en términos del paradigma de la «anticipación» de la reacción del Derecho penal- de la exacerbación de la respuesta jurídico-penal a las conductas relacionadas con el terrorismo se alcanza al convertir en infracción lo que no lo sería sin esta conexión con una organización terrorista". También CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, pp. 172 y 178-179 y CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1742.

[820] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 249-250; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 230-231; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 342-344; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1742; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1920-1921 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 355.

actos de encubrimiento. Efectivamente, el texto de la ley describe la colaboración como una actividad en la que el sujeto "lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o finalidades" del terrorismo. Y según el propio texto de la ley y la interpretación jurisprudencial, son ejemplos de colaboración: el alquiler de pisos, locales o vehículos para su utilización por los miembros de una organización, transmitir mensajes o reivindicar ante los medios determinados actos, la vigilancia de personas, edificios o instalaciones, la entrega de documentos de identidad o permisos de conducir en blanco o placas de matrículas, informar sobre matrículas, el asesoramiento sobre la construcción de un zulo o en materia de telecomunicaciones, la búsqueda o reclutamiento de personas, el reparto de propaganda, la ocultación, asistencia o traslado de miembros de la organización, facilitar su salida o entrada a España, avisar de la existencia de una acción policial, ….[821].

El amplio listado de conductas colaborativas, fruto de la cláusula abierta que cierra en apartado 2º del art. 577.1[822], abarca una gran variedad de comportamientos de muy diversa entidad y gravedad, en el que se incluyen conductas que bien podrían ser comportamientos cotidianos e inocuos, conductas que se solapan con otros tipos penales y comportamientos lícitos compatibles con la libertad ideológica.

3.2.1. Las "acciones neutrales" como actos de colaboración con el terrorismo

Algunas de las acciones que cabría incluir en la interpretación de la colaboración son conductas que podrían encajar en la definición de "acciones neutrales", es decir, actos de participación en el delito de otro a los que les falta un "sentido delictivo indudable", pues son comportamientos cotidianos e inocuos

[821] En este listado de conductas se combinan tanto los ejemplos establecidos en el propio texto legal, como ejemplos de casos reales, así como el listado recogido en el auto de la SAN 80/2000, de 8 de febrero de 2001 (FJ 6º), en la que además se enumeraban aquellas conductas que no podían ser calificadas como colaboración, es decir, el mero conocimiento o trato con personas integradas en el grupo armado; la realización de actos de asistencia ejecutados en cumplimiento de un deber profesional; visitar a un militante huido, facilitándole comida y alimentos; corroborar las informaciones que ya poseía la organización.

[822] Art. 577.1, 2º párr. *in fine*: "cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda las actividades de las organización o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior".

realizados por un sujeto que no tiene como objetivo principal favorecer un acto delictivo, pero que el efecto secundario de su comportamiento contribuye a la comisión o encubrimiento de un hecho antijurídico[823]. Cabría preguntarse si podría calificarse como colaboración terrorista la conducta del taxista que lleva a los terroristas hasta un edificio sabiendo que van allí a cometer un homicidio[824], o el vendedor de automóviles que vende un coche a un miembro de la organización sabiendo la condición del cliente y el posible uso del vehículo para cometer algún delito de terrorismo[825]. Si bien la respuesta a estas preguntas ha sido ampliamente estudiada por la doctrina[826], la mayor parte de los autores concluyen que estas conductas deben quedar impunes y que la solución a esta cuestión debe resolverse en sede de imputación objetiva. Concretamente, estas conductas de participación, incluso dolosa, en un hecho doloso ajeno, en tanto en cuanto sean realizadas de manera adecuada al rol social que el sujeto desempeña y en el marco de lo tolerado (siguiendo con los ejemplos, en su función de taxista o en su función de vendedor), su conducta será adecuada a derecho. Como afirma un sector doctrinal, el colaborador además de tener conciencia del favorecimiento y de la finalidad perseguida por el autor del hecho, requiere voluntad de contribuir con su comportamiento a las actividades de la organización terrorista, requisito que no se cumple en las conductas ahora objeto de estudio[827]. Por lo que el sujeto que realiza conductas lícitas mientras desempeña de manera adecuada su rol, solo debería responder como partícipe de un hecho delictivo "si su acción se ha realizado de manera específica para integrarse como parte sustancial de dicho hecho delictivo"[828].

[823] BLANCO CORDERO, Las acciones neutrales, 2001, pp. 2-6. El ejemplo más paradigmático relacionado con el terrorismo y que suscitó además un pronunciamiento judicial (STS 185/2005, de 21 de febrero de 2005) es el caso de la persona que lava la ropa del secuestrado. Sobre este caso *vid.* MIRÓ LINARES, en: Miró Linares, Casos difíciles, 2010, pp. 261-265.
[824] Ejemplo propuesto por MIRÓ LINARES, en: Miró Linares, Caos difíciles, 2010, p. 259.
[825] Ejemplo propuesto por NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 182-183.
[826] La cuestión ha sido ampliamente discutida por la doctrina aportándose diversas soluciones. Sobre este particular *vid.* BLANCO CORDERO, Las acciones neutrales, 2001, pp. 29-146.
[827] LAMARCA PÉREZ, Tratamiento terrorismo, 1985, pp. 250-252; CAMPO MORENO, Represión, 1997, pp. 63-65; CAPITA REMEZAL, Concepto, 2007, p. 169; NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 184; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1925 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 355-356.
[828] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 3 y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 185.

3.2.2. ¿Colaboración con los fines terroristas?

Otro de los problemas que suscita la tipificación de la colaboración es la cláusula final que castiga la colaboración no solo con las actividades, sino también con los fines, lo cual parece derivar en el castigo de la mera adhesión ideológica. Sin embargo, si lo determinante para que una organización con proyección política sea calificada como terrorista es el hecho de que esta utilice la violencia como medio para la consecución de sus fines, el mero apoyo o colaboración para implementar esos fines, no debería ser delictiva. Es decir, como ya indiqué más arriba, creo que deberíamos distinguir entre los objetivos perseguidos, que pueden ser perfectamente legales, y los medios utilizados para conseguirlos que, si son violentos, serán calificados en todo caso como delictivos. Por tanto, los actos de colaboración que únicamente tengan por objeto el logro de los fines políticos, independientemente de si estos son legítimos o no, no deberían ser considerados actos de colaboración con el terrorismo[829]. Y ello porque la conducta de colaboración realizada es una manifestación meramente ideológica, en la que puede defenderse el objetivo último de la organización terrorista, pero ni se asume ni se defiende la violencia como medio para su consecución.

3.2.3. El encubrimiento como conducta de colaboración

Respecto al solapamiento de la colaboración con otras conductas delictivas, cabe destacar el que se produce con los actos de encubrimiento. Ejemplo de ello son la ocultación, asistencia o traslado de miembros o avisar de la existencia de una acción policial. Este tipo de conductas podrían ser castigadas a través del específico delito de encubrimiento recogido en el art. 451 CP que, además de limitar su aplicación a un listado de delitos entre los que también se encuentra el terrorismo, la pena aplicable (de 6 meses a 3 años de prisión) es mucho menor que la establecida para el delito de colaboración (prisión de 5 a 10 años y multa de dieciocho a veinticuatro meses). Sin embargo, según el TS el concurso de normas existente

[829] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 4; CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 250-256; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 408-413; ASÚA BATARRITA, en: Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez, Discurso (1), 2006, pp. 253-254; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 286; GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1924-1925 y PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 353-354.

entre ambos preceptos debe resolverse a través del criterio de especialidad, pues la figura de la colaboración posee determinados requisitos especiales que no abarca la figura del encubrimiento, aunque no especifica cuáles son[830]. NUÑEZ CASTAÑO aporta un criterio de distinción entre ambos delitos al concluir que la diferencia se encuentra en la determinación del contenido del "conocimiento de la comisión de un delito". Según la autora, la colaboración terrorista es una conducta de colaboración genérica y *ex ante*, no dirigida o ligada a un delito concreto y específico, pero con conocimiento de estar favoreciendo las actividades y finalidades de la organización. En cambio, el encubrimiento consiste en la ayuda al responsable de un hecho concreto y ya realizado, y cuando además el encubridor tenga conocimiento de ese concreto delito. Parece que la autora en parte asume la propuesta de ASÚA BATARRITA que concluye que el encubrimiento propio de la colaboración terrorista deberá fundarse en el favorecimiento de la comisión de nuevos actos delictivos[831].

De todo lo anterior, se desprende que el encubrimiento tipificado entre los delitos de colaboración deberá cumplir un requisito fundamental, esto es, que esta conducta se realiza con el conocimiento y finalidad de que su acto ayuda a cometer otro delito. En cambio, el delito de encubrimiento genérico únicamente se cometería con el fin de perjudicar la investigación policial o ayudar a evitar la cárcel. Creo que la distinción es un tanto artificial, pues quien encubre al miembro de una organización criminal será consciente de ambos extremos, en tanto que su ayuda evita la detención, así como evita también la sustracción del miembro de la organización, contribuyendo a que este siga realizando las conductas propias del miembro. Por ello, creo que lo más prudente sería eliminar las conductas propias de encubrimiento del ámbito de la colaboración. Y esto por dos razones: por un lado, porque de esta manera se circunscribiría la colaboración a las conductas de mantenimiento de la organización y realizadas de forma previa a la comisión de un delito[832]. Y por otro, dado que el encubrimiento de un delito de terrorismo no parece

[830] *Vid.* STS 532/2003, de 19 de mayo (FJ 27º). También la STS 577/2002, de 3 de abril (FJ único. 9º y 10º), en la que, si bien se acaba aplicando el delito de encubrimiento, esto únicamente se debe a que en el momento de comisión del hecho el encubrimiento no se incluía como conducta de colaboración terrorista. Tampoco la doctrina parece entender la distinción, así por ejemplo: SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, El encubrimiento, 1998, p. 79.

[831] ASÚA BATARRITA, La Ley, 1998, p. 1641 (nota 16) y NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, pp. 192-193.

[832] De esta manera además se daría cierta coherencia gramatical al delito de colaboración, pues la palabra "colaborar" se define como "trabajar con otros u otras personas en la realización de una

encerrar un mayor desvalor que el encubrimiento de cualquier otra conducta delictiva, salvo quizá la gravedad del hecho y su aportación al mantenimiento de la organización, considero que sería suficiente con recurrir a la aplicación del delito recogido en el art. 451 del CP, quizá a través de un tipo agravado, tal como establece el punto 3º de este precepto que circunscribe la modalidad de ayuda para eludir la investigación o de la búsqueda y captura a los delitos más graves.

3.2.4. La diferencia entre la colaboración y la pertenencia simple

Más interesante es el solapamiento que se produce entre la colaboración y la pertenencia, pues cabe perfectamente la posibilidad de que las conductas enumeradas fueran realizadas por un miembro de la organización o incluso por aquellos que desempeñan funciones de dirección. Como he explicado más arriba, esta es una cuestión controvertida y en la que la doctrina ha propuesto dos soluciones diferentes[833].

Por un lado, gran parte de la doctrina considera que ambas figuras se distinguen por el grado de adhesión a la organización; por lo que el integrante es aquel sujeto que contribuye de manera permanente a la organización, en contraposición con el colaborador, que solo realiza aportaciones puntuales (teoría cuantitativa). Así pues, el criterio para delimitar ambas figuras es la estabilidad del rol desempeñado por el sujeto, de manera que el integrante puede llevar a cabo exactamente las mismas actividades en favor de la organización que las que realiza el colaborador, solo que aquel las desempeña como consecuencia del reparto de funciones propio de las organizaciones[834]. Tal y como afirman algunas resoluciones judiciales, el miembro no es solo el que empuña el arma o coloca la bomba, sino que también lo es quien participe en la "actividad finalísticamente terrorista en cualquiera de sus necesarias e indispensables fases intermedias"[835]. Este solapamiento entre las funciones desempeñadas por el miembro y las conductas realizadas por el colaborador han dado lugar a que algunos autores consideren

obra", con lo que se aporta un matiz de intervención previa a la conclusión de una obra, en este caso, del delito.

[833] La distinción entre las dos vertientes ha sido acuñada por LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 353-357 y la misma, InDret, 2020, pp. 188-189.

[834] También la jurisprudencia apoya esta interpretación. Por todas, STS 119/2007, de 16 de febrero (FJ 9º. 4); 541/2007, de 14 de junio (FJ 2º) y 104/2019, de 27 de febrero (FJ 36º).

[835] SAN 6/2007, de 7 de febrero (FJ 5º).

inadecuada la utilización de las expresiones "miembro" y "colaborador", prefiriendo los términos "colaborador/miembro" y "colaborador/no miembro"[836]. La principal diferencia entre uno y otro es que el colaborador/miembro sigue las directrices de la organización[837], se somete a su voluntad, ejecuta y toma la posición que la organización le asigne, es fácilmente sustituible, etc.

Las principales ventajas de esta interpretación es que la distinción entre ambos conceptos se adecua a la realidad criminológica y, siguiendo el texto de la ley, esta se ajusta mejor a los criterios y ejemplos reseñados y al solapamiento penológico entre el delito de pertenencia y el de colaboración[838]. No obstante, su principal desventaja es que es complicado establecer un criterio (habitualmente) temporal o fijar un concreto número de actos para discernir cuando nos encontramos ante un colaborador/miembro o un colaborador/no miembro[839]. A este inconveniente intenta dar solución LLOBET ANGLÍ, que indica que habrá que estudiar las circunstancias del caso particular y apoyarnos en otros indicios que puedan servir para fundamentar la pertenencia a la banda (como poseer un "alias" dentro de la organización o acreditar que se han recibido órdenes de actuación)[840]. Así mismo los tribunales han creado a lo largo de los años un listado de indicios en su mayoría relacionados con la función que el sujeto puede desempeñar como integrante de la organización (así por ejemplo, es miembro quien tiene en su poder carteles propagandísticos que le han sido entregados con orden de dárselos a otra persona, poseer documentación de la organización, tener las llaves del lugar de reunión habitual de la organización o grupo, la realización de actos de propaganda online por tiempo prolongado, …)[841]. En todo caso, cuando existan dudas sobre la

[836] En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, en: LH-Ruíz Antón, 2004, p. 1089; LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 359 y la misma, InDret, 2020, p. 190.
[837] NUÑEZ CASTAÑO, Los delitos de colaboración, 2013, p. 240.
[838] Recordemos que la pena aplicable al miembro es de 6 a 12 años de prisión (más inhabilitación absoluta de 6 a 14 años) y al colaborador de 5 a 10 años de prisión (más una pena de multa de 18 a 24 meses).
[839] Rechaza expresamente la temporalidad como criterio determinante de la pertenencia FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 284.
[840] LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, pp. 365-366 y la misma, InDret, 2020, p. 194.
[841] Entre muchas otras: SAN 28/2000, de 20 de octubre (FJ 1º, B); STS 119/2007, de 16 de febrero (FJ 9º. 4); STS 480/2009, de 22 de mayo (caso "Ekin") (FJ 16º y 17º); STS 985/2009, 13 de octubre (Gestora Pro-Amnistía) (FJ 9º); STS 290/2010, de 31 de marzo (FJ 12º); STS 603/2010, de 8 de julio (FJ 5º); STS 608/2013, de 17 de julio de 2014 (FJ 3º) y SAN 18/2021 de 15 junio (FJ 1º). Una sistematización y explicación de los indicios utilizados en la jurisprudencia para determinar que un sujeto es miembro de una organización terrorista en CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 213-215.

integración en la organización habrá que calificar el hecho como mera colaboración.

Por otro lado, una parte minoritaria de la doctrina considera que la distinción entre ambas figuras deberá realizarse con base en el tipo de conducta que el sujeto desarrolla y en la peligrosidad objetiva de esta o su cercanía a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico (teoría cualitativa). Así lo interpreta PAREDES CASTAÑÓN, autor que considera que son miembros de la organización aquellos que realicen actos de preparación o efectiva ejecución de los delitos nucleares de terrorismo. Mientras que serán considerados meros colaboradores aquellos que mediante su conducta contribuyan al mantenimiento de la estructura organizativa o conductas que contribuyan causalmente al desarrollo de la actividad de la organización[842]. Entendido de esta manera, el listado de conductas propias de la colaboración se reduce, pues en la mayor parte de los casos la información y vigilancia de personas, bienes o instalaciones, o la cesión, utilización de alojamientos o deposito serán conductas propias del integrante, que con su conducta no solo realiza una aportación causal a la preparación o ejecución de un delito, sino que además conoce que su conducta contribuye a la comisión de aquel (aunque desconozca los detalles exactos del cómo, dónde, cuándo y quién) que se va a cometer por miembros de la banda y que su comisión es parte de la estrategia política de la organización[843].

En comparación con la anterior, esta interpretación aporta un criterio interpretativo algo más claro y cuyo fundamento se adecúa al grado de lesividad de la conducta, pues ya no es necesaria la utilización de pruebas indiciarias que permitieran determinar el tipo de relación que el sujeto tenía con la organización o la extensión temporal o intensidad de dicho vínculo. En este caso la prueba debería centrarse en demostrar, en primer lugar, que la conducta es un acto preparatorio material en el sentido de que, de iniciarse la ejecución del hecho, esa conducta pudiera ser castigada como participación delictiva[844]; en segundo lugar, la vinculación de este acto con la estrategia violenta de la organización; y por último, el dolo del autor. Estos requisitos, sin embargo, podrían plantear ciertos problemas

[842] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 3; seguido por PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 344.
[843] PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, p. 2.
[844] ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 25-26.

de prueba. Por ejemplo, establecer el sentido final de una conducta, esto es, el nexo causal entre la conducta del colaborador y la finalidad se complica en algunos casos, por ejemplo, la vigilancia de personas o edificios. Este acto puede tener como objetivo establecer el momento concreto en el que es más adecuado atentar contra ese edificio, por lo que la conducta sería propia de un miembro de la organización pues serviría como preparación de un delito de terrorismo. Pero esa misma vigilancia puede tener como objetivo determinar si existe o no una investigación en curso sobre las actividades de la organización, el momento en el que se va a llevar a cabo una redada con el fin de evitar ser descubiertos, etc. En este último caso, la actividad sería la propia de un colaborador que coadyuva al mantenimiento de la organización evitando, por ejemplo, que sus miembros sean arrestados. Como vemos el problema probatorio se centra en establecer la conexión causal entre la conducta del sujeto y la actividad delictiva de la organización, cuestión que podría resolverse acudiendo nuevamente a indicios como el tipo de información recopilada, el edificio o personas concretamente vigiladas o incluso la extensión de la vigilancia (por ejemplo, podría ser un indicio de preparación delictiva el hecho de que la vigilancia del objetivo se extiende más allá de la actividad profesional que desempeña la persona vigilada).

En sentido parecido, CANCIO MELIÁ considera que la diferencia entre el miembro y el colaborador es de carácter funcional, por lo que será recomendable conocer las máximas organizativas del grupo que permitan saber qué clase de actos suelen reservarse al miembro y cuáles se externalizan[845]. El autor concluye que la diferencia entre el miembro y el colaborador se encuentra en la "configuración objetiva de la conducta". Así pues, el miembro se encarga de la realización de funciones que por su importancia y extensión temporal se reservan a aquellos que participan de modo especialmente intenso en la organización. En cambio, el colaborador realiza conductas de "apoyo material", es decir, pone a disposición de la banda información, medios económicos, transporte, etc.; por lo que su conducta no parece estar conectada con el desarrollo de una actividad delictiva concreta[846].

[845] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 215-216. En sentido parecido FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 279. CANCIO MELIÁ advierte, sin embargo, que este criterio funcional no permite resolver todos los supuestos, recurriendo a la duración temporal de la relación con la organización o la jerarquía para aquellos casos.
[846] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 241-242.

Tras el análisis de las dos teorías propuestas considero que ambas presentan problemas en su aplicación como interpretaciones del texto de la ley. Si bien la primera parece más coherente con la dinámica del CP en materia de terrorismo, así como con la descripción del tipo penal y la pena establecida para cada caso[847], creo que asumir la interpretación cuantitativa podría alejar el tipo penal de una interpretación dogmática adecuada al centrar la distinción entre un tipo penal y otro en el reconocimiento social de un sujeto como perteneciente o no a una organización terrorista. Por su parte, la teoría cualitativa tampoco está libre de crítica. Su aplicación al texto de la ley provocaría que algunas de las conductas expresamente indicadas en el art. 577.1 fueran en la gran mayoría de las ocasiones interpretadas y castigadas como pertenencia a una organización terrorista. Además, el solapamiento en círculos concéntricos de las penas aplicables a los supuestos de pertenencia y colaboración no se ajustan a la explicación de lesividad escalonada que parece derivarse de esta teoría[848].

A pesar de la aparente oposición entre las dos teorías, creo que ambas pueden cohonestarse y complementarse entre sí. Muestra de ello es la propuesta de CANCIO MELÍA, que junto al carácter funcional, propone añadir criterios de carácter cuantitativo al poner en relación la función desempeñada por el miembro con el grado de compromiso y estabilidad que este ostenta en la organización. En cambio, el colaborador realiza una actividad que supone una ayuda externa y puntual a la organización[849]. Esta interpretación parece cohonestar lo mejor de ambas propuestas.

En atención a lo anterior, podemos concluir que lo que caracteriza al miembro es que este realiza conductas preparatorias causalmente relacionadas con la posible comisión de un futuro delito de terrorismo y además desempeña una función dentro de la organización, entendida esta como una tarea encomendada por la organización precisamente por su vinculación estable con aquella. Así por ejemplo, podrían ser entendidas como tareas propias del miembro la compra de armas, la instrucción en la doctrina militar de la organización o la reivindicación ante los medios de comunicación de la comisión de determinados actos. Mientras que el colaborador realiza una actividad mediante la cual ayuda a la organización o

[847] De otra opinión respecto al marco penal aplicable LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 361.
[848] En este sentido CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 239-240.
[849] CANCIO MELIÁ, Estructura típica, 2010, pp. 241-242.

a sus miembros a continuar con su actividad. De este modo, serán conductas propias del colaborador: la cesión de una vivienda o espacio para el depósito de armas, la venta de armamento o la entrega de documentos de identidad o permisos de conducir en blanco o placas de matrículas.

A la interpretación aquí asumida cabe añadir una reflexión adicional: los actos de información y vigilancia de personas, bienes o instalaciones que supongan una aportación causal a la preparación o ejecución de un delito nuclear de terrorismo y el sujeto conozca además este extremo deberían ser consideradas conductas de pertenencia. En coherencia con lo anterior, y siempre y cuando se cumplan los requisitos subjetivos indicados, también deberían considerarse actos propios de un miembro de la organización las conductas recogidas en el párrafo 2º del art. 577.1, esto es: la información y vigilancia de personas que pongan en peligro concreto la vida, integridad física, libertad o patrimonio de aquellas y la efectiva lesión de algunos de estos bienes jurídicos[850].

3.2.5. Análisis de la reforma del delito de colaboración

A la retahíla de problemas interpretativos analizados, la reforma de 2015 añade otros tantos más. En primer lugar, se amplía el tipo objetivo en un doble sentido. Por un lado, respecto a los sujetos que se benefician de la colaboración, el tipo penal ya no se circunscribe a la contribución a las actividades de una organización o grupo terrorista, sino que ahora se extiende a la colaboración con los denominados "elementos terroristas", es decir, al terrorismo individual. Si la colaboración con la organización o grupo ya planteaba dudas sobre su justificación, la colaboración con el terrorista individual es cuanto menos controvertida. Incluso si aceptáramos (y encontráramos) un mayor contenido de injusto en las conductas cometidas por el terrorista que actúa en solitario, difícilmente podría justificarse el castigo de la colaboración con aquel, sobre todo si tenemos en cuenta que el colaborador no es ni partícipe ni coautor[851]. La extensión del ámbito de

[850] Respecto a la puesta en peligro concreto o efectiva lesión del patrimonio, dado que considero requisito indispensable que los delitos nucleares de terrorismo tengan como sustrato básico la lesión o puesta en peligro de la vida, la integridad física o la libertad de las personas, creo la puesta en peligro o lesión del patrimonio debería desaparecer del precepto.

[851] Como indica GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1922, esta ampliación de los sujetos con los que se colabora "desdibuja, hasta hacerla inane, la distinción entre la simple complicidad o cooperación necesaria en los delitos que eventualmente pueda cometer el

incriminación es especialmente intensa en estos supuestos, pues a diferencia de la colaboración con la organización, que podría justificarse en la contribución al mantenimiento de la mayor peligrosidad y permanencia derivada de la estructura organizada[852], en el caso del terrorista individual estas características no se dan.

Por otro lado, se añade como coletilla final del apartado primero del art. 577.1 la frase: "o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo". Con ello el legislador extiende la colaboración a cualquiera de las conductas tipificadas como delito de terrorismo y realizada por cualquier persona, independientemente de su vinculación con una organización o grupo terrorista. De esta suerte, podría llegar a castigarse como colaboración al que, por ejemplo, ayuda al internauta apologeta o enaltecedor a solucionar un problema técnico, o al que enseña cómo mejorar la calidad de una imagen, o alterar un video de propaganda terrorista que pretende ser subido a redes sociales en un momento posterior[853]. Considero que el adelantamiento de la barrera de punición en estos casos es excesivo, pues gran parte de los delitos recogidos en los preceptos pertenecientes al Capítulo en cuestión ostentan una lesividad ínfima o son, en sí mismos, actos preparatorios. Por tanto, se estaría castigando la preparación de un acto preparatorio lo cual vulnera el principio de lesividad y, tal como indica ALONSO RIMO, un adelantamiento tan acusado y generalizado en la línea de defensa punitiva no es propio de un Estado de derecho[854].

En segundo lugar, se amplía también el tipo subjetivo. Ya no es necesario que el acto de colaboración se realice con conocimiento de que se está favoreciendo a la organización y las conductas y finalidades que esta persigue, sino que será suficiente que la colaboración se cometa por imprudencia grave[855]. Además, y

«lobo solitario» y el delito de colaboración que estamos analizando". En la misma línea CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1742.

[852] CANCIO MELIÁ, en: Cuerda Riezu/Jiménez García, Nuevos desafíos, 2009, p. 78 y el mismo, Estructura típica, 2010, p. 232. En sentido parecido LLOBET ANGLÍ, Límites, 2010, p. 341; PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, p. 252 y la misma, PASTRANA SÁNCHEZ, RDPP, 2021, pp. 183 y 185.

[853] El ejemplo surge a raíz de un acontecimiento ocurrido en abril de 2021, en el que un sujeto modifica una imagen aparecida en una de las revistas de propaganda de Al Qaeda y publicada en "WEEKLY INSITE", revista que se dedica al análisis de la amenaza terrorista, en la que suelen publicar este tipo de documentos con fines preventivos, añadiendo a la imagen su propia marca de agua para evitar su difusión. El sujeto además de eliminar la marca de agua tradujo el documento al español para hacerla pasar por una amenaza a los funcionarios de prisiones españoles.

[854] ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 57-58.

[855] Como bien indican CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 150, el único límite a la amplia enumeración de las conductas de colaboración era el ánimo de colaborar, es decir, el elemento subjetivo, que con el nuevo apartado 3º del art. 577 desaparece.

como señalan algunos autores, a pesar de que el tipo penal no lo expresa directamente, cabría entender que también es posible colaborar imprudentemente con el terrorista individual[856]. Con ello se amplía aún más el ámbito de aplicación de este delito, cuyo tipo subjetivo parecía tener como límite inferior la ignorancia deliberada de quien prestaba la ayuda[857] [858], y que ahora se extiende a aquellos casos en los que el supuesto colaborador no haya tomado las precauciones debidas e infrinja una norma de cuidado esencial. Como bien indica GARCÍA ALBERO, parece que el legislador ha impuesto al ciudadano la obligación de asegurarse de que su conducta no favorezca la comisión de un potencial delito de terrorismo o sea utilizada para favorecer las actividades o fines de una organización terrorista[859].

Desde el punto de vista doctrinal, la figura del colaborador imprudente plantea muchas dudas. El fundamento de ello se circunscribe a la naturaleza de la propia colaboración, que aúna conductas que, en su mayoría, podrían ser calificadas como actos preparatorios o de cooperación en el delito, pero no ligados a una concreta conducta, es decir, no sometida al principio de accesoriedad; por lo que, de llevarse a término la conducta principal, conducirían a calificar al colaborador como partícipe de un delito doloso de terrorismo. Traducido esto al ámbito de la colaboración imprudente daría lugar a que en la mayor parte de los casos se estuviera castigando un acto preparatorio imprudente o la futura participación imprudente en un delito doloso, cuestión esta última, ampliamente discutida por la

[856] De esta opinión CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1732 y PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 252-253 (nota 259). De otra opinión, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1923.

[857] Si bien esta doctrina se aplica en un primer momento a casos de transporte determinados objetos como dinero en efectivo o sustancias estupefacientes y en relación con la comisión de delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales, a partir de 2003 se comenzó a aplicar a casos de colaboración con el terrorismo. Como explica RAGUÉS I VALLÉS, La ignorancia deliberada, 2007, pp. 36-41, en un principio parece exigirse por los tribunales el requisito adicional de que el colaborador adquiera una ventaja. Sin embargo, en los supuestos de terrorismo esa ventaja no parece existir, es más, el TS parece eliminar este requisito en algunas de sus resoluciones. Ejemplos de la aplicación de la ignorancia deliberada a casos de colaboración terrorista son: SAN 47/2009, de 8 de julio, (FJ 12º); STS 540/2010, de 8 de junio (FJ 6º) y STS 267/2019, de 28 de mayo (FJ 2º. 4). También sobre este particular, PASTRANA SÁNCHEZ, La nueva, 2020, pp. 260-261, con ulteriores referencias.

[858] Precisamente GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1930-1932, considera posible una interpretación restrictiva de esta forma de colaboración por imprudencia grave acudiendo a la doctrina de la ignorancia deliberada. Según el autor "sólo es admisible la imprudencia en su modalidad de culpa *consciente* -a inferir de las circunstancias concretas del caso y de la tipología de la prestación- nunca inconsciente salvo supuestos de ignorancia deliberada".

[859] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1930.

doctrina y que la mayoría de los autores rechaza[860]. Y si la participación imprudente en un delito doloso es considerada atípica, qué menos que el acto preparatorio imprudente recogido en los delitos de colaboración y que supone un menor riesgo para el bien jurídico protegido, sea también atípico[861].

4. Los actos preparatorios o protopreparatorios: el adiestramiento, adoctrinamiento, captación y viaje con fines terroristas

Los tipos penales que ahora se someten a estudio pueden clasificarse en tres grupos de conductas: adoctrinamiento y adiestramiento (arts. 575.1 y 2, y 577.2), captación (art. 577.2) y viaje con fines terroristas (art. 575.3). En todas ellas se castiga la realización de una conducta de preparación delictiva y que como tal podría encajar en la categoría de delito de preparación[862], definido aquí como conductas constitutivas de actos preparatorios de otro delito y que han sido elevadas a la categoría de delito. Es decir, no son tipos autónomos, entendidos como delitos con un injusto propio y diferente al que preceden, sino que son conductas cuyo contenido de injusto se explica por su vinculación con el delito al que preceden[863]. Por tanto, estos se configuran como delitos que supuestamente ponen en peligro abstracto los bienes jurídicos protegidos del delito fin al que preceden. Precisamente la justificación de su castigo se fundamenta en la relevancia de la conducta delictiva, al ser esta constitutiva de delitos graves[864].

---

[860] Entre otros LUZÓN PEÑA, Lecciones-PG, 2016, p. 184, cap. 14, m. 15 y p. 289, cap. 18, m. 44-45; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, PG, 2017, p. 317 y MUÑOZ CONDE, PG, 2019, p. 417. Con matices, MIR PUIG, PG, 2016, pp. 426-427, cap. 15, m. 90.

[861] En este sentido, ALONSO RIMO, InDret, 2017, p. 48 y PAREDES CASTAÑÓN, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 88. Críticos con la introducción de la colaboración imprudente, CUERDA ARNAU, en: González Cussac, PE, 2016, p. 730 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 204.

[862] En este sentido, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1907; PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, p. 4 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 200. De otra opinión GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 111-112 y CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 159.

[863] La definición de "delito de preparación" es una cuestión discutida en la doctrina (*vid.* ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 28-39), no obstante, aquí se asume la definición seguida por autores como HEFENDEHL, Kollektive Rechtsgüter, 2002, p. 36; PUSCHKE, InDret, 2010, p. 5 o ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 37-39, que concluyen que el criterio clave para identificar un delito de preparación es la relación de su contenido de injusto con el tipo penal al que preceden y sirve de preparación, descartando criterios como el de la ubicación del tipo en la parte especial del CP o la fijación de una pena por referencia o autónoma, criterio seguido por otros autores como FUENTES OSORIO, RECPC, 2006, pp. 18 o GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 111-112.

[864] En este sentido, SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, El moderno Derecho penal, 1999, p. 64; PAREDES CASTAÑÓN, en: Portilla Contreras/Pérez Cepeda, Contraterrorismo, 2016, p. 83;

Estos tipos penales se engloban dentro de la tendencia hacia el adelantamiento de la intervención penal que llega incluso a tipificar, como se verá a continuación, la preparación de la preparación. Como bien indica ALONSO RIMO, por mucho que los delitos fin sean extremadamente graves y pese a la posible eficacia real de estas medidas para la prevención del terrorismo, "no es legítimo en un Estado de derecho un avance semejante, tan acusado y tan generalizado de la línea de defensa punitiva"[865]. Y es que difícilmente comportamientos tan alejados de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico pueden cumplir el requisito mínimo de ofensividad, no justificándose la intervención penal.

Como advertí en otro epígrafe de este trabajo, la tipificación de los delitos de adoctrinamiento, adiestramiento, captación y viaje con fines terroristas han sido objeto de duras críticas motivadas esencialmente por tres razones. En primer lugar, por la lógica securitaria que los envuelve y que supone un adelantamiento exacerbado de la intervención penal y con él, un aparente olvido del principio de ofensividad. En segundo lugar, por la utilización de términos vagos e imprecisos que, además de requerir un esfuerzo interpretativo considerable, parecen vulnerar el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad. Y finalmente, por la fundamentación de estos tipos penales en elementos subjetivos difícilmente objetivables y, por ello, complicados de probar, y que parecen llevar a la conclusión de que lo que en realidad se castiga es la peligrosidad predelictiva. A todo ello hay que añadir que el contenido objetivo de estas conductas se corresponde en gran parte de las ocasiones con el ejercicio legítimo de un derecho fundamental como la libertad de expresión, el derecho a la información o la libertad ideológica, religiosa y de culto, o la libertad ambulatoria.

Teniendo presente todo lo anterior, paso a continuación a analizar los tipos penales y las posibles interpretaciones que de estos se derivan para cada una de las conductas delictivas, aportando finalmente una interpretación restrictiva que permita su aplicación.

ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 57-58; el mimo, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 229-231 y el mismo, EPC, 2018, pp. 465-468.

[865] ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 57-58. En la misma línea, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, pp. 122-123 y 127.

4.1. Los delitos de adoctrinamiento y adiestramiento terrorista

El adiestramiento se había perseguido hasta ahora a través de la conducta del que impartía el adiestramiento, siguiendo la lógica de que quien intentaba captar y adiestrar a un sujeto ajeno aún a la organización lo hacía con el fin de añadir un mayor potencial a su organización a través de la inclusión de medios humanos. Sin embargo, el auge de las nuevas tecnologías de la información, así como la evolución en las formas de captación y adiestramiento que son, estas últimas, cada vez más autónomas, han dado lugar a que parezca necesaria la adaptación de la legislación penal a ellas[866]. El resultado es que en el actual CP se castigan tres modalidades de adoctrinamiento y adiestramiento con fines terroristas. Por un lado, y desde la perspectiva del receptor de la formación, se castiga tanto a quien recibe instrucción de un tercero (adoctrinamiento/adiestramiento pasivo), como aquel que se instruye a sí mismo, es decir, el autoaprendizaje (adoctrinamiento/adiestramiento autónomo). Y por otro lado, se castiga la conducta de quien imparte la formación (adoctrinamiento/adiestramiento activo). A pesar de que cada una de ellas tipifica la instrucción desde diferentes puntos de vista, hay determinados conceptos comunes a todas ellas que ayudan a entender el contenido de los tres tipos penales.

4.1.1. Conceptos clave: "adoctrinar", "adiestrar" y la finalidad de "capacitarse"

En primer lugar, y como elemento esencial del tipo objetivo, cabría definir brevemente los verbos "adoctrinar" y "adiestrar". Si bien ambos conceptos están relacionados con el proceso de adquisición o transmisión de determinados conocimientos, en el fondo estos se refieren a cosas completamente diferentes. Tal como indica la RAE, adoctrinar es inculcar a alguien determinadas ideas o creencias, es decir, está relacionado con el estudio y aprendizaje de un dogma. En cambio, adiestrar se define como hacer diestro, enseñar o instruir, o sea, su contenido se refiere a la adquisición de habilidades relacionadas con una destreza física, lo cual se confirma al revisar el listado de habilidades ligadas al adiestramiento terrorista, que remite a la instrucción de carácter militar o de

[866] En este sentido CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1737.

combate, al desarrollo de armas o la elaboración de sustancias o aparatos explosivos, …. Creo que el simple acercamiento a la definición de estos conceptos pone de relieve los primeros inconvenientes del tipo penal. Por un lado, ambos conceptos se refieren a conductas de muy diferente peligrosidad[867], pues no creo que pueda equipararse el adiestramiento en, por ejemplo, la elaboración de una bomba o la manipulación de gas sarín, con el adoctrinamiento en una interpretación radical del islam. La primera de las conductas es mucho más peligrosa por cuanto se dirige directamente a la obtención de conocimientos que, puestos en práctica, son peligrosos para la vida o integridad física tanto del que manipula los componentes de la bomba o el gas, como para el resto de personas que pudieran encontrarse en los alrededores. No obstante, he de advertir que, dado que el precepto penal incluye una cláusula final abierta[868], el adiestramiento también puede consistir en la adquisición de habilidades que no manifiestan (al menos directamente) peligrosidad alguna, como por ejemplo: aprender a conducir un vehículo pesado, sacarse la licencia de piloto de avioneta o de piloto comercial de avión[869]. Los tres ejemplos se refieren a conductas que pertenecen a un ámbito de riesgo permitido, pero que a su vez son conductas habituales o neutrales desde una perspectiva social, y que salvo que vayan acompañadas de una intención delictiva no tendrían por qué ser ni siquiera consideradas peligrosas.

Lo mismo cabe decir del adoctrinamiento, aunque en este supuesto la neutralidad de la conducta es aún más evidente, pues se define como la mera transmisión de una ideología o creencia[870]. Si el contenido de injusto de este tipo penal se limitara a la transmisión o aprendizaje de determinadas ideas, el tipo penal sería evidentemente inconstitucional. El propio TC ha indicado que la mera adhesión ideológica a cualquier posición política queda amparada por la libertad

[867] En el mismo sentido, CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 23 y MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 783. Incluso el TS se percata de ello, quedando reflejado en la STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 2º.5).
[868] Art. 575.1: "reciba (…) adiestramiento (…) en técnicas (…) específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones". Art. 577.2, párr. 2º: "adiestramiento o instrucción (…) sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de algunos de los delitos del artículo 573 (…)"
[869] PETZSCHE, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, p. 21.
[870] CANO PAÑOS, RGDP, 2015, pp. 23-24; el mismo, ReDCE, 2017, p. 219; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1743; GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, p. 110; TERRADILLOS BASOCO, Revista Nuevo Foro Penal, 2016, p. 48; MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 784; CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 159; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 244 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 235.

ideológica, religiosa o de culto y su difusión se encuentra protegido por el derecho a la libre expresión de ideas[871]. Efectivamente, el castigo del mero adoctrinamiento supondría asumir que la comunicación, aprehensión o recopilación de información sobre determinados credos o ideas deriva indefectiblemente en la comisión de algún delito. Lo cual a su vez da lugar a presumir que aquella ideología es peligrosa, peligrosidad que se hace extensible al sujeto afín a aquella. Como afirman varios autores, este tipo de interpretación daría lugar un Derecho penal de autor y de la peligrosidad, y con ello, a la materialización de un delito de sospecha[872]. Al objeto de evitar esta interpretación considero acertada la propuesta de cierta parte de la doctrina que proponer definir el adoctrinamiento como una acepción equivalente al adiestramiento, en el sentido de que solo podrá llegar a considerarse delictivo aquella transmisión de ideas, ideologías o creencias cuando estas impliquen directamente la comisión de un delito para defenderlas[873]. Por ejemplo, cabría interpretar este término como la enseñanza de la doctrina militar de la organización terrorista, es decir, la instrucción en los principios rectores de la actuación operativa que sigue la organización[874].

[871] Por ejemplo, la STC 235/2007, de 7 de noviembre (FJ 9º), en la que el tribunal resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a la negación o justificación de los delitos de genocidio.

[872] Sobre el adoctrinamiento como un delito de sospecha GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 114-115; MUÑOZ CONDE, PE, 2017, p. 784 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 178. Sobre la vulneración del principio del hecho y el castigo de la peligrosidad del sujeto PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, pp. 6-8; VERVAELE, Problemas actuales de política criminal, 2018, pp. 36-37; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 150-152 y CUERDA ARNAU, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, pp. 145-148. Es especialmente interesante la explicación que de ambos aspectos realiza PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, pp. 280-281 y 350; y sobre la "filosofía de la sospecha" en PÉREZ CEPEDA, La seguridad, 2007, pp. 165-175. También me parece relevante la categoría denominada por CARRERAS AGUERRI "delitos de subjetividad", a través de la cual pone de relieve la punición de un hecho únicamente por su cercanía ideológica a una organización calificada como terrorista. CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, pp. 158-160.

[873] LLOBET ANGLÍ, en: Silva Sánchez, El nuevo Código, 2011, p. 712; CANO PAÑOS, RGDP, 2015, p. 30; el mismo, ReDCE, 2017, p. 220; CASTELLVÍ MONSERRAT, en: Corcoy Bidasolo/Mir Puig, Reforma, 2015, p. 1743; PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, pp. 10-11; BAYARRI GARCÍA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 297; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 239 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 228.

[874] La doctrina militar se define, según el Diccionario panhispánico del español jurídico, como el "conjunto de principios directores promulgados por el jefe de Estado Mayor de la Defensa que deben regir la actuación operativa de las Fuerzas Armadas españolas, proporcionando un marco de referencia común para la actuación específica de los Ejércitos, una guía para la conducción de las operaciones militares, un marco de pensamiento y un catálogo de soluciones a los problemas en operaciones". Esta definición se puede aplicar a las formas de actuar y concretamente a la forma de actuar (elección de momento, lugar y persona) de las organizaciones terroristas.

En segundo lugar, y como fin último para el que se desarrolla el adoctrinamiento o adiestramiento, todos los tipos penales aquí analizados se dirigen a la capacitación del individuo para la comisión de cualquier delito de terrorismo incluido en el Capítulo VII del Título XXII[875]. Por tanto, según el texto de la ley el objetivo del adoctrinamiento o adiestramiento puede ser la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en los arts. 571 a 580 bis[876]. En la gran mayoría de estos preceptos se recogen conductas preparatorias de un delito nuclear de terrorismo, por lo que, de aceptar esta interpretación, nuevamente se estaría abriendo la puerta al castigo de una conducta preparatoria de otra conducta que, en sí misma, también es preparatoria o previa a la posible comisión o participación en la ejecución de un delito de terrorismo[877]. Es decir, se estaría aceptando el castigo de la preparación en cadena, lo cual creo que es un adelantamiento excesivo de la intervención penal, pues a través de esta *cadena preparatoria* se pierde la potencialidad lesiva de la conducta para afectar tanto a los bienes jurídicos individuales, como al bien jurídico específicamente protegido en los delitos de terrorismo[878]. Además, dado que el marco penal para los delitos ahora analizados se fija de manera autónoma y no por referencia al delito del que sirven de preparación, se producen incongruencias penológicas. Por ejemplo, el adoctrinamiento o adiestramiento para la comisión de un delito de enaltecimiento, supuestamente de menor gravedad y preparatorio de aquel, sería castigado con una pena superior, de 2 a 5 años de prisión, que la establecida para la comisión del propio delito de enaltecimiento, esto es, prisión de 1 a 3 años y multa de 12 a 18 meses. Esto denota una total falta de proporcionalidad[879].

Tomando en consideración las críticas enunciadas y teniendo en cuenta que la normativa europea de referencia limita el objetivo del adoctrinamiento y

[875] Salvo en el art. 577.2, párr. 2º, en el que el objetivo es "la comisión de alguno de los delitos del art. 573". Sin embargo, dado que el art. 573.3 establece que "tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en el este Capítulo", el objetivo del adiestramiento se podría equiparar a lo indicado para el resto de los preceptos estudiados.

[876] Tal como indican CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 223, se han de excluir aquellos preceptos que no tipifican delito alguno por establecer definiciones o meras reglas penológicas.

[877] Por ejemplo, esta interpretación permitiría el castigo del adiestramiento de una persona para posteriormente ejercer funciones de captador de otro sujeto al que se capta para que colabore con una organización terrorista.

[878] En este sentido GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, pp. 110-111; ALONSO RIMO, InDret, 2017, pp. 56-58 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 211 y 234.

[879] En este mismo sentido PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, p. 5 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 223-224.

adiestramiento a la comisión de delitos nucleares de terrorismo[880], cabe concluir, al igual que cierta parte de la doctrina, que el precepto debería ser interpretado de manera restrictiva, limitando su ámbito de aplicación a los casos en los que la preparación lo sea para la comisión de un delito nuclear de terrorismo[881].

Quizá podría apoyarse esta limitación del amplio abanico de conductas para las que se capacita el sujeto acudiendo a una interpretación restrictiva del término "adiestramiento". Si como hemos dicho el adiestramiento se refiere en la mayor parte de los casos a la adquisición de habilidades prácticas de una cierta peligrosidad (uso de armas, elaboración de explosivos,…) cabría deducir que estas habilidades son solo adecuadas para la comisión de delitos nucleares de terrorismo y no de conductas preparatorias. No obstante, nuevamente la cláusula abierta que cierra la enumeración de las habilidades en las que se forma el sujeto torpedea esta interpretación, pues también cabría argumentar que el adiestramiento podría ser, por ejemplo, en el uso de las nuevas tecnologías o en el uso de dispositivos electrónicos a nivel profesional (por ejemplo, realizar un curso de *community manager*, de edición de video o fotografía, etc.), que podría estar relacionado con la actividad enaltecedora[882].

Dicho lo anterior, considero que, de *lege lata*, cabría la posibilidad de realizar una interpretación restrictiva de los términos clave utilizados en el texto de la ley, limitando la aplicación de estos preceptos a supuestos en los que el adiestramiento o adoctrinamiento se realice con el objetivo de adquirir habilidades peligrosas y directamente relacionadas con la comisión de actos delictivos. Y concretamente, destrezas que habiliten al sujeto para la comisión de algunas de las conductas propias de los delitos nucleares de terrorismo, es decir, que permitan lesionar o poner en peligro la vida o integridad física de alguna persona.

Tras el estudio de las características comunes a las tres modalidades de adoctrinamiento y adiestramiento, analizo a continuación las peculiaridades de cada una de las modalidades delictivas.

---

[880] Art. 3.1, c) de la DM 2008 y art. 7 y 8 de la Directiva 2017.

[881] En este sentido, PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, p. 11; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 226 y 237-238 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 206.

[882] En sentido contrario, GONZÁLEZ VAZ, Autocapacitación, 2021, pp. 249 y 273, quien considera que "ciertos delitos de terrorismo no son susceptibles de llevar a cabo una formación, siendo un ejemplo de esto el enaltecimiento del terrorismo". La autora limita la aplicación del tipo penal (específicamente del delito de autoadoctrinamiento) a aquellas conductas delictivas que precisen una cierta capacitación (pp. 258-274).

4.1.2. El adoctrinamiento y adiestramiento activos

La conducta del adiestrador o adoctrinador se incluye en nuestra regulación como una modalidad del delito de colaboración. Como hemos indicado en otro epígrafe de este mismo capítulo, la colaboración se caracteriza por ser una conducta desarrollada por una persona externa a la organización o grupo terrorista, por lo que la formación deberá ser impartida por una persona no perteneciente a la organización. Este es un extremo que parece no cohonestarse adecuadamente con la lógica funcional de algunas organizaciones terroristas, en las que el adiestramiento de nuevos miembros o su adoctrinamiento difícilmente se dejaría en manos de terceros. Por lo que, en gran parte de los casos, la conducta del adiestrador quedaría subsumida en el tipo delictivo de integración[883]. Sin embargo, esta conclusión no parece acertada si tomamos en consideración el modelo de fases de radicalización utilizada por las fuerzas policiales para evaluar el grado de presunta peligrosidad de un sujeto[884]. Este proceso de radicalización consta de cuatro fases, en el que a partir de la segunda, parece que el sujeto comienza a difundir en la red mensajes con un contenido que habitualmente sirve como amplificador del mensaje de la organización terrorista yihadista y que, dirigido a un grupo concreto de individuos, podría ser considerado como una actividad adiestradora. Por lo que, según BAYARRI GARCÍA, el adoctrinador puede encontrarse en una fase previa a la incorporación a la organización por encontrarse inmerso en su propia fase de adoctrinamiento[885].

---

[883] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1927-1928.

[884] Concretamente hasta el momento se ha utilizado el denominado "modelo OCI" desarrollado por la Ertzaintza y que distingue cuatro fases: victimismo, culpabilización, solución y activismo y justificación de la violencia y preparación para la acción. No obstante, existen diversos estudios que proponen modelos de radicalización yihadista más completos y (creo) ajustados a la realidad. Entre muchos otros, cabe destacar el "modelo de las dos pirámides", desarrollado por McCauley y Moskalenko, que estructura el proceso en dos pirámides paralelas: una relativa a la radicalización de la narrativa y otra respecto a la radicalización de la acción. La relación entre ambas pirámides es probabilística y no determinista, por lo que un individuo que se encuentra radicalizado desde el punto de vista narrativo puede encontrarse en la parte baja de la pirámide de radicalización de la acción. También es interesante el "modelo ABC", desarrollado por Khalil, Horgan y Zeuthen, que representa el proceso de radicalización a través de ejes de coordenadas, distinguiendo entre el eje de actitudes que representa el grado de simpatía con la violencia y el eje de comportamiento que representa el grado de implicación la violencia. Ambos modelos en MOYANO PACHECO/MUELAS LOBATO/BÉLANGER/TRUJILLO MENDOZA, Prevención, 2021, pp. 21-24. Sobre diferentes modelos de radicalización y su aplicación por los tribunales españoles *vid.* CANO PAÑOS/CASTRO TOLEDO, RECPC, 2018, pp. 4-13.

[885] BAYARRI GARCÍA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 289. Este solapamiento entre le proceso de adoctrinamiento y adiestramiento de un sujeto y su conducta de adiestrador activo plantea un posible concurso entre ambos tipos penales (esto es,

En aquellos escasos supuestos en los que la organización externalice la formación de sus miembros, el colaborador deberá además conocer que la formación que imparte y con ella, las habilidades, conocimientos y capacidades que transmite, pretenden ser utilizadas para la comisión de un delito de terrorismo. Y este conocimiento de la intención del alumno se complementa con el propio contenido de la formación, que como indica el precepto, debe estar dirigida o, por su contenido, resultar idónea para incitar a la comisión de un delito de terrorismo[886]. Así pues, será necesario al menos un dolo eventual del autor respecto a la incitación que produce y la peligrosidad de las habilidades o conocimientos que está transmitiendo y el objetivo final del sujeto al que se imparten[887]. Nuevamente esto permitirá delimitar el tipo de delitos para los que se imparte la formación restringiendo su aplicación a los nucleares de terrorismo[888]. Así mismo, la exigencia de al menos un dolo eventual sobre la adecuación del contenido para la comisión de un delito y la intención del alumno de cometerlo permite excluir la posible comisión imprudente de este delito[889].

4.1.3. El adoctrinamiento y adiestramiento pasivo y autónomo

La recepción de formación por parte de un tercero y la instrucción por sí mismo (autoadoctrinamiento/autoadiestramiento) se tratan en un mismo apartado

el 575 y 577.2) que ha sido resuelto en STS 13/2018, de 16 de enero (FJ 2º) en la que concluye que ambos preceptos comparten idéntico bien jurídico y que, por tanto, entre ambos existe un concurso de normas que se resuelve por aplicación de la norma de consunción en favor del delito de colaboración.

[886] Si bien el apartado 2 del art. 577 indica que la conducta debe estar dirigida o resultar idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, tal como indiqué en el apartado inmediatamente anterior, considero que el adoctrinamiento y el adiestramiento siempre irán dirigidos a la adquisición de habilidades delictivas, por lo que creo que el adiestramiento para la incorporación a un organización o grupo terrorista solo tienen sentido en tanto en cuanto esto lo sea para la comisión de uno de los delitos nucleares de terrorismo. Dicho con otras palabras, la incitación para la incorporación a una organización terrorista es una finalidad que solo tiene sentido vinculada a la figura de la captación, pues el adoctrinamiento y adiestramiento lo será siempre de habilidades.

[887] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 242 y 244. De otra opinión POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 214-215, que concluye que será necesario un dolo directo que abarque no solo la idoneidad de la conducta instigadora, sino también el conocimiento de la voluntad del alumno de poner en práctica lo aprendido. La autora considera que este es un delito mutilado en dos actos y de peligro abstracto.

[888] En el mismo sentido, POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 211.

[889] Recordemos que el adoctrinamiento y el adiestramiento activo son modalidades del delito de colaboración, que expresamente recoge la comisión por imprudencia grave. No obstante, gran parte de la doctrina rechaza esta posibilidad, por ejemplo: CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 71; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 244-246 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 264-265.

pues, aunque existen diferencias entre los dos tipos delictivos, ambos comparten una característica fundamental: el elemento subjetivo. Como ya indiqué arriba, el castigo de ambas conductas depende esencialmente de la concurrencia de un elemento subjetivo específico[890]: "la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo". Según el TS, este tipo penal presenta un elemento teleológico redoblado, pues la conducta debe realizarse con la intención de capacitarse y esa capacitación se busca con la intención de cometer posteriormente un delito de terrorismo[891]. Por lo tanto, estos tipos penales se caracterizan por ser delitos de intención trascendente y en concreto: delitos de resultado cortado, pues el sujeto tiene el ánimo de conseguir un resultado ulterior derivado de la propia conducta realizada, esto es, capacitarse. Y además, son delitos mutilados en dos actos, pues el objetivo último de la conducta es la posterior comisión de un delito que él mismo ejecutaría[892].

El hecho de que no se exija la producción de ninguno de los dos resultados podría conducir a una interpretación demasiado extensa, pues para la consumación del delito no sería necesario que el autor tuviera una intención definida del específico delito que quisiera cometer[893], ni sería preciso que el sujeto hubiera siquiera llegado a capacitarse[894]. Por ello, tanto doctrina como jurisprudencia han

[890] GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, p. 110; CARRERAS AGUERRI, Revista Crítica Penal y Poder, 2017, p. 159; PÉREZ CEPEDA, El pacto, 2017, p. 347; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 218-219; POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 230. También la jurisprudencia, por todas, STS 734/2017, de 15 de noviembre (FJ 3º).

[891] Por todas, STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 2º. 7); STS 661/2017, de 10 de octubre (FJ 7º. 3); STS 734/2017, de 15 de noviembre (FJ 3º. 1) y STS 306/2019, de 11 de junio (FJ 4º. 3).

[892] COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 39-40. Por su parte, CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 218, concluyen que este es un delito mutilado en dos actos.

[893] La innecesaria concreción *ex ante* del específico delito para el que se pretende capacitar el sujeto, junto a la fijación de una pena autónomo, esto es, no dependiente del tipo penal de referencia, y la amplitud de delitos fin expresamente establecidos en el tipo (todos los recogidos en el Capítulo), ponen en cuestión la naturaleza preparatoria de este delito. Sin embargo, esta problemática puede paliarse si, por un lado, y tal como se propone en este trabajo, se realiza una interpretación restrictiva del ámbito de delitos fin para los que se capacita el sujeto, restringiéndolo a los delitos nucleares de terrorismo. Y por otro lado, se acepta, tal y como propone cierta parte de la doctrina, que los delitos preparatorios tengan un punto de referencia material, vinculado a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (en este sentido, PUSCHKE, InDret, 2010, p. 16 y ALONSO RIMO, InDret, 2017, p. 15). En conclusión, dado que los delitos de terrorismo ponen en peligro un unitario bien jurídico descrito en este trabajo como la libertad del Estado o los medios democráticos de toma de decisiones, el delito preparatorio aquí tipificado tendrá como objetivo final capacitarse para la comisión de un delito violento (de los indicados en el apartado 1.2 de este capítulo) que pueda llegar a poner en peligro dicho bien jurídico.

[894] GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, p. 111; CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 222; COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, p. 39 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 233-234.

realizado una interpretación restrictiva del elemento subjetivo e indican que para que este se considere probado ha de acreditarse la resolución delictiva del autor, es decir, debe demostrarse que el sujeto había decidido pasar a la acción[895]. No obstante, este requisito plantea dos preguntas esenciales e interrelacionadas: ¿en qué momento del proceso de adiestramiento o adoctrinamiento se entiende que el sujeto está dispuesto a pasar a la acción? y ¿cómo podemos probar esa determinación a la acción? La respuesta es especialmente complicada en los supuestos de adoctrinamiento y adiestramiento autónomo, sobre todo si el adoctrinamiento sigue interpretándose como tal y no como forma de adiestramiento. Al objeto de resolver estos problemas de prueba se han elaborado a lo largo de los años diversos modelos que explican los procesos de radicalización y que pretenden mostrar los diversos estadios por los que el sujeto podría pasar hasta llegar a adquirir la resolución de cometer un delito[896]. Y en correlación con ello y con el principio del hecho, será necesario en todo caso acreditar la intención que el sujeto tiene de pasar a la acción a través de la exteriorización de una conducta adicional[897], por lo que será necesario aportar pruebas relativas a las circunstancias en las que se produce el adiestramiento o/y a las manifestaciones explícitas o por actos concluyentes del receptor de dicha formación. Esto derivará en que, en ciertas ocasiones, sobre todo las relativas al adoctrinamiento autónomo, la prueba del elemento subjetivo se sustente sobre las manifestaciones realizadas por el adoctrinado y plasmadas en internet, en redes sociales, etc.; lo cual implica que en

[895] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 221 y COTEÑO MUÑOZ, El autoadoctrinamiento pasivo, 2020, pp. 40-41. También la jurisprudencia: STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 3º); STS 661/2017, de 10 de octubre (FJ 7º. 3) y STS 734/2017, de 15 de noviembre (FJ 2º). Todas ellas con cita de la STS 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M) (FJ preliminar). Crítica con esta interpretación por ser "en exceso restrictiva", BAYARRI GARCÍA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, p. 298.

[896] Concretamente la prueba de ese paso a la acción se sostiene en la jurisprudencia española sobre la denomina "pericial de inteligencia" (prueba que a su vez ha planteado diversos problemas sobre su valor probatorio en el juicio, pues no está claro que esta sea una verdadera prueba pericial -sobre este particular *vid.* PAREDES CASTAÑÓN, Diario La Ley, 2008, pp. 5-6 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 181-183) y sobre el modelo OCI de la Ertzaintza, que establece diversas fases que culminan con la denominada "fase de movilización o actuación". Sobre el proceso de radicalización *vid.* EDDINE BOUMNINA, Descifrando, 2019, pp. 47-117. Explica diversos modelos de radicalización, así como las etapas y contenido de cada una de ellas CANO PAÑOS/CASTRO TOLEDO, RECPC, 2018, pp. 4-11; MOYANO PACHECO/MUELAS LOBATO/BÉLANGER/TRUJILLO MENDOZA, Prevención, 2021, pp. 21-28 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 146-159.

[897] En este sentido, CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 159-160; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, pp. 242-243 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 235-236.

ocasiones este tipo penal parezca, tal y como afirma PUENTE RODRÍGUEZ, una modalidad agravada de enaltecimiento[898] [899].

4.1.3.1. El solapamiento entre colaboración y adiestramiento pasivo

Uno de los principales problemas que plantea la expresa tipificación del adiestramiento pasivo es su solapamiento con una de las conductas incluidas en el tipo de colaboración terrorista, y en concreto la asistencia a prácticas de entrenamiento. Y el desconcierto no sería tal si la pena aplicable en cada caso no fuera tan dispar: de 2 a 5 años de prisión en el caso del adiestramiento pasivo y prisión de 5 a 10 años y multa de 18 a 24 meses en el caso de la colaboración. Entre ambas figuras no parece existir diferencia alguna, más allá de la amplitud del adiestramiento pasivo que abarcaría otras formas de instruir más allá de la concreta asistencia a un entrenamiento, por lo que esta última es un supuesto especial respecto de la conducta recogida en el art. 575. Salvo por este detalle, considero

[898] PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, pp. 9-10, afirma que: "Lo que el delito de autoadoctrinamiento supone en ocasiones en la práctica no es más, (…), que la sanción de una modalidad agravada de enaltecimiento. Y lo es por la sencilla razón de que para poder castigar a quien se autoadoctrina es necesario, con carácter general, que éste manifieste su opinión". Este mismo autor pone de manifiesto la diferencia penológica entre el delito de enaltecimiento terrorista (prisión de 1 a 3 años) y el autoadoctrinamiento (prisión de 2 a 5 años), y la posible interpretación del autoadoctrinamiento como acto preparatorio del enaltecimiento, destacando la clara incongruencia del legislador que impone una pena mayor al acto preparatorio que al acto consumado. También en alguna resolución judicial se pone de manifiesto la confusión a la hora de calificar unos hechos como enaltecimiento o como adoctrinamiento. Por ejemplo, en la SAN 39/2016, de 30 de noviembre (FJ 4º), en la que los hechos probados (múltiples publicaciones de videos, fotografías y textos en la red social Facebook) habían sido calificados por el Ministerio Fiscal como delitos de enaltecimiento o humillación a las víctimas del terrorismo cometido por internet; proponiendo el Tribunal el autoadoctrinamiento como calificación alternativa. Si bien en primera instancia los hechos fueron calificados como autoadoctrinamiento, el TS acabó calificando los hechos como enaltecimiento y justificación del terrorismo (STS 354/2017, de 17 de mayo). Por su parte, BAYARRI GARCÍA, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 294-295, pone en relación las diferentes fases del proceso de radicalización con la clase de delito cometido. Y concluye que, en las fases previas a la fase de movilización o actuación, el contenido de las publicaciones en red determinará que dicho acto sea calificado como delito de enaltecimiento, de proposición, de provocación o de colaboración. Sin embargo, llegados a la fase final, la conducta solo podrá ser calificada como adoctrinamiento. Así pues, para esta autora, nunca puede concurrir un concurso real entre estos tipos delictivos.

[899] De esto se derivan además problemas concursales abordados por algunos autores que coinciden en concluir que en aquellos casos en los que los indicios de adoctrinamiento se funden en la comisión de actos de ensalzamiento, entre este y aquel existe un concurso de normas a resolver por la regla de la consunción, a favor de la aplicación del delito de adoctrinamiento (art. 575). Sin embargo, en aquellos casos en los que el adoctrinamiento o adiestramiento no vaya más allá de lo necesario para realizar los actos de enaltecimiento, el concurso de normas se resuelve a favor de la aplicación del enaltecimiento (art. 578.1 CP). En este sentido, CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 299-300 y GALÁN MUÑOZ, RDPC, 2016, p. 113. En el mismo sentido, SAN 39/2016, de 30 de noviembre (FJ 4º) y STS 354/2017, de 17 de mayo (FJ 2º. 11).

que en ambos delitos se tipifica la conducta del sujeto no miembro de la organización que recibe adiestramiento con el objetivo de capacitarse para cometer finalmente un acto de terrorismo[900], por lo que creo que, en aras de una interpretación sistemática adecuada, la concreta mención a la asistencia a prácticas de entrenamiento debería desaparecer del delito de colaboración terrorista.

4.1.3.2. Las características propias del autoadoctrinamiento y autoadiestramiento terrorista

El adoctrinamiento y adiestramiento autónomo se caracteriza por ser una conducta preparatoria eminentemente individual, en la que la conducta se desarrolla de manera independiente a través del acceso reiterado a servicios de comunicación en línea o contenido web o servicios de comunicación electrónica, o por medio de la adquisición o posesión de documentos. En ambos casos, el contenido de aquellas webs o documentos debe estar dirigido o ser idóneo para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con ellas o sus fines. Analicemos brevemente estas características y los problemas interpretativos que plantean.

En primer lugar, se requiere que las webs y documentos estén dirigidos o por su contenido sean idóneos para incitar a que el alumno se incorpore a una organización terrorista o colabore con ella. Este requisito de idoneidad es imprescindible, pues dota de aptitud para conseguir el objetivo último pretendido[901]. Sin embargo, cabría preguntarse cuándo una determinada web o documento está dirigido o es idóneo. Considero que la respuesta a esta pregunta debería basarse, en primer lugar, en el examen *ex ante* del contenido y realizado por un observador objetivo[902]. Solo así podría afirmarse que dicho contenido es capaz de generar un nivel de incitación suficiente en quien accede a aquellas como para alentarle a incorporarse a una organización terrorista o colaborar con aquella[903]. Y en segundo lugar, el recurso estará dirigido a este fin cuando, quien lo aporte, pretenda además que se utilice con aquellos objetivos. En este segundo caso, puede ocurrir que se cumpla este requisito, pero el documento o web no sean idóneos para

[900] En el mismo sentido, GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, p. 1908 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 223.
[901] PUSCHKE, InDret, 2010, p. 17.
[902] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 213-214.
[903] GONZÁLEZ VAZ, Autocapacitación, 2021, pp. 135-136, explica que esta forma de definir la idoneidad del documento para incitar aproxima estas conductas a la provocación.

incitar. En este supuesto, considero que la conducta debería ser atípica, pues será necesaria la concurrencia de ambas exigencias, pues no bastará que quien elabore o suba a redes sociales un documento lo haga con la intención de que el mismo sirva para incitar o provocar la comisión de un delito de terrorismo o la incorporación a una organización terrorista, sino que además será necesario que aquel recurso cumpla el requisito de idoneidad[904].

Teniendo en cuenta los criterios explicados, se han considerado contenidos idóneos o dirigidos a estos fines: los videos en los que se muestran entrenamientos de combate (de la productora "*Islam Awazi*"), páginas web en las que se explican las fases de formación de los yihadista (contenido de la web "*Global Islamic Media-Abu Banan*"), documentos relativos a la movilización, reclutamiento o adoctrinamiento (también recogidos en la web "*Global Islamic Media-Abu Banan*"), videos sobre las formas y fórmulas para la elaboración de explosivos (concretamente un video titulado "Make a bomb in the kitchen of your Mom")[905]. Como vemos, tanto el contenido como el emisor del mensaje son características relevantes para calificar el recurso como adecuado al tipo delictivo.

A las anteriores, además podrían añadirse algunos de los contenidos creados y utilizados por las propias organizaciones terroristas (como los contenidos audiovisuales, denominados *nasheed*[906], creados por "*As-Sahab Institute for Media Production*", productora que centra su contenido propagandístico en Al-Qaeda o, por "*Global Islamic Media Front*", productora de Dáesh) y en las que se muestran imágenes de atentados o de campos de entrenamiento o muyahidines y en los que además se arenga a la yihad. O también algunos de los artículos de revistas creados por las organizaciones (por ejemplo, *Inspire*, *Dabiq* o *Rumiyah*) en los que se

[904] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 212 y MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, p. 388.
[905] Ejemplos recopilados por POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 250-251.
[906] MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 108 y 382-383, explica que con el término *nasheed* se hace referencia a "música de contenido histórico-religioso sobre temas relacionados con el islam" y que se subdividen en cuatro categorías: "himnos de batalla, himnos de glorificación del martirio, himnos de luto e himnos de alabanza". En el ámbito del adoctrinamiento terrorista, los *nasheed* cuentan con una "técnica fílmica depurada, música bélica e imágenes de guerra", en los que "se escucha una arenga llamando a la yihad sobre imágenes de muyahidines". Sobre los *nasheed* también STS 354/2017, de 17 de mayo (Antecedentes de hecho, 1º), que los define como "música vocal musulmana, sin instrumentos, porque éstos son considerados pecaminosos según algunas interpretaciones radicales del Coran" o como "cántico a la lucha y a la violencia contra los infieles". En diversas resoluciones judiciales como la anteriormente citada (Antecedentes de hecho) o SAN 19/2018, de 13 de julio (Hechos probados 3º), se incluyen ejemplos sobre el contenido de los cánticos.

incluyen las directrices de la organización, así como los objetivos, medios y métodos para la comisión de delitos terroristas[907].

En segundo lugar, y respecto a las modalidades de conducta, cabe destacar la diferencia entre la formación online, que requiere la habitualidad en el acceso a sitios web, y la simple adquisición o posesión de determinados documentos. Si bien la primera peca por indefinición[908], la segunda de las conductas parece constituir un delito de mera posesión de objetos, en principio, neutrales, no peligrosos o que su principal destino no es su uso delictivo[909]. En este sentido lo interpreta PASTOR MUÑOZ, autora que considera la posesión de propaganda terrorista como un delito de "posesión de objetos que indican una actitud del autor de interés por/predisposición a actividades delictivas"[910]. Los problemas subyacentes a la aceptación de esta interpretación son diversos. El primero y más importante es que la peligrosidad que justifica el castigo de la posesión de estos objetos ya no se deriva de la conducta objetivamente considerada, sino que deriva de la peligrosidad subjetiva del autor, es decir, se basa en la seria manifestación por parte del poseedor de su disposición a delinquir. Esto, tal como indica AMBOS, deriva en un derecho policial preventivo orientado principalmente al futuro, creando "una responsabilidad de tipo policial por un estado peligroso del ser y convierten a los poseedores en perturbadores"[911]. En segundo lugar y directamente relacionado con lo anterior, es que la falta de peligrosidad del objeto poseído se suple aquí a través de una "presunción de peligrosidad subjetiva predelictual"[912]. Efectivamente, los delitos de posesión o bien pretenden evitar la perpetuación del daño (por ejemplo,

[907] MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, p. 109, indica que en estas revistas se incluyó una sección denominada "*Just Terror Tactics*" (en Rumiyah) o "*Open Source Jihad*" (en Inspire) cuyo fin era inspirar ataques terroristas en suelo occidental y dar instrucción sobre la forma más adecuada de hacerlo. Sobre el contenido de estos videos y revistas *vid.* MAGADÁN MARTÍNEZ, El autoadoctrinamiento, 2022, pp. 96-110 y 381-387.

[908] La crítica por la falta de definición del término "habitual" ha sido destacada por algunos autores como FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en: Cuerda Arnau/García Amado, Protección, 2016, p. 127; MORENO HUERTA, ADPCP, 2017, p. 364 y CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 209-210. Estos últimos autores han concluido que, en aplicación de una interpretación sistemática, podría equipararse esta con la interpretación de habitualidad aplicada al art. 173.3 del CP, lo que daría lugar a entender que su cumple el criterio de habitualidad cuando el sujeto acceda un mínimo de tres veces (no comportando este número un criterio de apreciación automática de comisión del delito) y en un lapso de tiempo no excesivo.

[909] AMBOS, EPC, 2015, p. 61, indica que son objetos neutrales *per se* o de uso dual, pues se destinan a un uso no delictivo, pero también puede tener un uso delictivo.

[910] PASTOR MUÑOZ, en: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández, Sistema penal, 2018, pp. 270 y 275.

[911] AMBOS, EPC, 2015, p. 63.

[912] Una explica más extensa de la evolución del pensamiento de Pastor Muñoz en CUERDA ARNAU, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, pp. 152-153.

la posesión de pornografía infantil) o pretenden la prevención de este (por ejemplo, la posesión de armamento nuclear)[913]. Aplicado esto al caso que nos ocupa, y dado que este no encaja en la primera de las propuestas, su castigo únicamente podría justificarse en la prevención de un daño futuro concretado en la posibilidad de que el poseedor decidiera cometer un delito en el futuro con el objeto poseído. Sin embargo, considero que esta interpretación debe rechazarse, pues ello conduciría a criminalizar una conducta sobre la base de la mera sospecha de que quizá el poseedor decida en un futuro llegar a cometer un delito.

No obstante, como ya he indicado más arriba, las conductas de autoaprendizaje (todas ellas) pueden ser interpretadas como "delitos de preparación", es decir, actos preparatorios elevados a delito cuyo injusto depende del delito fin al que sirven de preparación, configurándose por tanto como delitos de peligro abstracto para el bien jurídico protegido en el delito fin. Sin embargo, el problema que se vislumbra en estos supuestos es que la lejanía del delito fin hace especialmente difícil establecer una relación de peligro abstracto con los bienes jurídicos protegidos. De hecho, parece que el tipo penal responde a la preparación de la puesta en peligro abstracta de un bien jurídico[914]. Es más, podríamos incluso llegar a la conclusión de que el autoaprendizaje ni siquiera es un actuar preparatorio típico[915], pues el acceso a determinadas webs o la posesión de los documentos objeto de castigo puede tener una finalidad más allá de la propiamente delictiva. Pero es que además, la conducta tiene un escaso valor en el proceso de preparación y ejecución del hecho delictivo, pues a este le siguen pasos ulteriores de mayor significado y peligrosidad. En este sentido se pronuncia PUSCHKE, quien afirma que la necesidad de la punición de un acto preparatorio deberá fijarse en función de la importancia que este tenga para el curso de los acontecimientos del tipo al que preceden, establecida esta con base en "criterios valorativos objetivos"[916]. Incluso desde la perspectiva subjetiva tampoco se justifica su punición, pues como denuncian algunos autores, esta modalidad de aprendizaje autónomo supone la

[913] AMBOS, EPC, 2015, pp. 65-66.
[914] A la misma conclusión llega LLOBET ANGLÍ, en: Nuevas amenazas, 2015, pp. 58-59.
[915] En el sentido indicado por PUSCHKE, InDret, 2010, p. 18.
[916] PUSCHKE, InDret, 2010, p. 19. Es más, el autor concluye que "leer o descargarse instrucciones para la fabricación de bombas a través de internet (…) es un paso poco significativo si se contempla la generalidad de actos hasta el atentado. Ulteriores pasos, con mucha mayor relevancia, serían hacerse con los materiales para el montaje de la bomba o dejar listo el explosivo".

inclusión de un acto preparatorio individual[917], desvirtuando con ello la regla general que estipula que los actos preparatorios son eminentemente colectivos[918]. Y con ello, se imposibilita la aplicación a este supuesto de la habitual justificación del castigo de la preparación en la mayor peligrosidad que supone abrir la comisión del delito a otros sujetos, con la consiguiente pérdida de control sobre la efectiva ejecución de este[919].

4.2. Captación con fines terroristas

La captación se recoge en el art. 575.2 como una modalidad de colaboración, por lo que al igual que en el caso del adoctrinamiento o adiestramiento activo, el captador no podrá ser miembro de la organización para la que capte. Algo que nuevamente sorprende, pues la captación se caracteriza por ser una conducta de proselitismo de la conducta terrorista, actividad que, de nuevo, cabe esperar que se realice por miembros de la organización[920]. No obstante, ante las características propias del terrorismo yihadista y dado que ya se han dado supuestos de este cariz, podría admitirse que algunos imames se encargaran de preseleccionar y acercarse a determinadas personas que acuden a su mezquita[921].

Si aceptamos que estas conductas pueden ser realizadas por un no miembro, entonces llama la atención que la captación no tiene por qué revertir en un beneficio para la organización terrorista. Esto ha dado lugar a que algunos autores califiquen

[917] PUENTE RODRÍGUEZ, Diario la Ley, 2017, p. 4 y CUERDA ARNAU, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, p. 145.

[918] Si bien es cierto que la regla general es la impunidad de los actos preparatorios, de forma (supuestamente) excepcional se admite el castigo de actos preparatorios colectivos. Y digo supuestamente porque, como relata ALONSO RIMO, InDret, 2017, especialmente en las pp. 64-67, asistimos a una tendencia expansiva de las conductas preparatorias a través de conductas tipificadas en la Parte especial del CP. Como indica ALONSO RIMO, "[e]l legislador (…) incurre en una suerte de esquizofrenia" al mantener una política criminal restrictiva de los actos preparatorios en la Parte general del CP, que sin embargo amplia sin medida en la Parte Especial.

[919] En este mismo sentido PUSCHKE, InDret, 2010, pp. 20-21. Concretamente llama la atención el ejemplo que enuncia, pues indica que el mero aprendizaje de una habilidad (concretamente, tomar lecciones de vuelo o incluso visitar un campo de entrenamiento), solo podría ser penalmente relevante si esa actividad se realiza con la finalidad de apoyar a grupos terroristas o trazar planes con personas que piensan de la misma manera.

[920] Por ejemplo, CANO PAÑOS, Eguzkilore, 2008, p. 76, destaca que la mayor parte de los reclutadores yihadistas "tienen un pasado como combatientes mujahedines, habiéndose sometido en su momento a un entrenamiento tanto ideológico-religioso como militar" y "que han mantenido lazos directos con organizaciones terroristas adscritas a la red global de Al Qaeda".

[921] Estudios de carácter criminológico han indicado que ciertas mezquitas repartidas por suelo europeo realizaban funciones de captación, reclutamiento y posterior radicalización. En este sentido, CANO PAÑOS, Eguzkilore, 2008, p. 74.

la conducta como de colaboración indirecta[922], pues la captación puede ir dirigida a que el sujeto cometa un delito de terrorismo, sin necesidad de que este llegue a mantener vínculo alguno con la organización. Esto claramente se debe a que la nueva configuración de los delitos de terrorismo orilla el elemento estructural. Por lo que, al objeto de proponer una interpretación acorde a lo defendido en este trabajo, considero que la captación debería ser en todo caso una conducta de la cual resultara un beneficio para la organización, con la posible futura incorporación del sujeto a aquella. Lo cual permitiría a su vez limitar los delitos fin a los que se destina la captación, reduciéndolo a los delitos nucleares de terrorismo.

A pesar de los esfuerzos interpretativos previos, cabe destacar que, como conducta preparatoria, la captación podría ser reconducible al contenido de otros actos preparatorios genéricos, por ejemplo: la proposición o provocación (arts. 17 y 18 en relación con el art. 579 del CP)[923], o como inducción[924], pues esta requiere un acercamiento a una persona para que finalmente cometa un acto delictivo, en concreto, la incorporación a una organización terrorista y posiblemente la futura comisión de alguno de los delitos nucleares[925]. Al igual que aquellas, la captación también podrá tener un destinatario plural, pudiendo dirigirse a un grupo de personas de manera simultánea, pero manteniendo el carácter intersubjetivo[926].

La equiparación de esta conducta con algunos actos preparatorios hace necesario diferenciar esta conducta de las formas de provocación y proposición terrorista expresamente recogidas en el art. 579 del CP y en el que se tipifica: la difusión pública de mensajes o consignas idóneas para incitar a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo (art. 579.1); la incitación pública o ante una concurrencia de personas (art. 579.2) y la proposición genérica (art. 579.3). La

[922] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 238-239; CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 166 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, pp. 266-267.

[923] GARCÍA ALBERO, en: Quintero Olivares, La Reforma Penal, 2010, p. 375; el mismo, en: Quintero Olivares, Comentarios, 2016, pp. 1928-1929; FARALDO CABANA, Asociaciones ilícitas, 2012, p. 299; CANCIO MELIÁ/DÍAZ LÓPEZ, Discurso de odio, 2019, p. 166 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 269.

[924] La interpretación de la captación como inducción había tenido cierta aceptación entre algunos estados miembros que al trasponer la DM 2008 habían recurrido a los actos preparatorios genéricos para justificar la introducción de la "captación de terroristas" (*vid*. Capítulo I, 4. 2).

[925] El hecho de que se amplíe el objetivo de la captación a la comisión de cualquier delito de terrorismo supone, para POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 269, que la conducta se extienda más allá de lo que sería propio de la proposición recogida en el art. 17.2 del CP, pues no restringe aquella a la comisión de los delitos más graves.

[926] Sobre estos extremos CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, p. 247 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 269.

diferencia sustancial es, respecto a las dos primeras, la publicidad con la que se ha de realizar la difusión de los mensajes, lo que lleva a que, o bien el destinatario sea indeterminado, es decir, que se dirige a todo aquel que quiera acceder al mensaje (por ejemplo, la difusión por redes sociales de vídeos o documentos incitadores)[927]. O bien ir dirigido a un grupo de personas más o menos definido, pero sin un acercamiento individual, es decir, carente de la intersubjetividad que acompaña a la captación (por ejemplo, la incitación vertida en un centro de culto o local privado). En cambio, respecto a la proposición genérica (art. 17 CP) la diferencia se encuentra en que el proponente incita a otra persona a participar en el delito en el que él mismo va a participar[928]. Todo ello lleva a concluir que el delito de captación terrorista únicamente comprende la conducta de aquel sujeto no miembro de la organización terrorista que realiza un acercamiento a una o a un grupo determinado de personas con los que mantiene una relación intersubjetiva y cuyo objetivo es atraerlos o ganarse su voluntad para que se integren en un organización terrorista de la que el captador no es, ni será miembro, o para que cometan un delito nuclear de terrorismo en el que el captador no participará.

A pesar de los esfuerzos por delimitar la figura de la captación, el ámbito que esta conducta abarca ya se encontraba recogida en la amplia regulación de los actos preparatorios o protopreparatorios terroristas. Por ello, cabe concluir que este tipo delictivo nada aporta a la regulación de los delitos de terrorismo pues su introducción como conducta autónoma era y es completamente innecesaria.

4.3. El viaje con fines terroristas

El desplazamiento a un territorio extranjero con fines terroristas es el tipo penal más alejado de la efectiva afectación a un bien jurídico. Y ello porque en el texto de la ley se castiga el mero traslado o establecimiento en un territorio extranjero con el fin de capacitarse para cometer un acto de terrorismo, para colaborar con una organización terrorista o para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. Si el adoctrinamiento o adiestramiento terrorista ya presentaba serias

[927] CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 259-260; POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 261 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 270.
[928] CAMPO MORENO, Comentarios a la reforma, 2015, p. 81 y POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 260.

dudas de legitimidad, el desplazamiento a otro país con el fin de formarse allí para capacitarse y finalmente integrarse en una organización terrorista o cometer un delito de terrorismo es el colmo del adelantamiento punitivo.

Como indica POMARES CINTAS, los autores de estos delitos ni son combatientes, ni forman parte de una organización terrorista, ni están implicados en actividades terroristas, ni han tomado la resolución delictiva, ni tienen que ser necesariamente extranjeros, sino que son simplemente "personas que viajan a otro país"[929]. Es decir, únicamente han tomado la decisión firme de desplazarse a otro país distinto del de residencia, ya sea en un viaje de ida y vuelta o para establecer su nueva residencia en el destino, que podrá ser tanto un Estado miembro de la UE como un Estado tercero. Tampoco se exige que el viaje sea clandestino o ilegal, es decir, no es necesario que el sujeto viaje con documentos falsos, sin la debida autorización administrativa o incumpliendo una prohibición de entrada, o por vías no habituales[930]. Todo ello lleva a que el viaje sea calificado como delito únicamente con base en el elemento subjetivo, es decir, en la pretensión o finalidad del viaje que deberá ser terrorista. Dada la dificultad de probar esa concreta finalidad y el extremo adelantamiento de las barreras de punición que este tipo penal supone, me pregunto qué pasaría si el sujeto dispuesto a viajar por las razones terroristas apuntadas al llegar al aeropuerto cambia de opinión y no iniciara el viaje. O si al llegar al aeropuerto de destino considera que aquello ha sido una pérdida de tiempo y regresa en el siguiente vuelo. O si, en vez de regresar, aprovecha el viaje para conocer el lugar y unos días después vuelve a su país de residencia. O si comienza con la instrucción en destino, pero a mitad de la formación piensa que aquello no es tal como él lo había imaginado, renuncia a la instrucción y vuelve a casa. Según el texto de la ley todas estas conductas encajarían en el tipo penal descrito, pues el simple traslado con fines terroristas ya supondría la consumación del tipo penal.

[929] POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 298. En el mismo sentido, POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 300. También PETZSCHE, en: Maraver Gómez/Pozuelo Pérez, La crisis, 2020, p. 22, autora que indica, respecto de la normativa penal alemana que este tipo penal "lleva la criminalización de la punibilidad (casi) al límite, aprehendiendo meros movimiento en el espacio".

[930] En este sentido POMARES CINTAS/GARCÍA RIVAS, en: Álvarez García, Tratado, 2021, p. 301 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 299, que añaden como requisito adicional que el sujeto no sea nacional del lugar al que viaja, al indicar el precepto que el sujeto viaja a un "país extranjero".

El planteamiento de este tipo de preguntas hace que nos demos cuenta de que únicamente se está castigando la predisposición para llevar a cabo una conducta que podría quizás llevar al sujeto a cometer en el futuro un delito de terrorismo. Dicho de otra forma, el peligro que envuelve el tipo penal se basa en un futurible riesgo de que el sujeto que se desplaza regrese convertido en terrorista y pueda llegar a plantearse atentar en suelo europeo. Pero no solo eso, sino también prevé que el retornado realice conductas colaborativas o de adoctrinamiento o adiestramiento de otros que puedan llegar a atentar. Es decir, nuevamente el peligro objetivo de las conductas se encuentra muy alejado de la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido, estableciendo además para su castigo una pena desproporcionada (prisión de 2 a 5 años).

Pero es que, además, a este adelantamiento de la intervención penal se añade el hecho de que, la lógica preventiva que envuelve el tipo penal provoque la intervención en un estadio previo a la efectiva consumación del viaje, pudiendo llegar a castigarse el "viaje frustrado"[931]. Lo que en términos jurídicos supondría la absurda punición de la tentativa de un acto preparatorio de otro acto preparatorio que claramente vulnera los principios de ofensividad e intervención mínima.

A pesar de lo anterior, creo que es necesario intentar al menos aportar una interpretación restrictiva del precepto, especialmente del elemento subjetivo, que permita concluir que la conducta realizada presenta una cierta peligrosidad para los bienes jurídicos protegidos. A tal fin, y comenzando por el estudio de la finalidad de capacitarse para la comisión de un delito de terrorismo, considero que su interpretación debería equipararse a la aportada para los supuestos de adoctrinamiento y adiestramiento terrorista. Y ello porque el viaje con fines terroristas se encuentra ubicado en el mismo precepto y a renglón seguido de aquellos delitos y porque la pena aplicable a los tres tipos delictivos es la misma. Así pues, para que el fin de capacitarse se considere probado ha de acreditarse que el sujeto había decidido pasar a la acción. No obstante, y a diferencia de la interpretación aplicable en los supuestos de adoctrinamiento y adiestramiento, "pasar a la acción" en este caso debería interpretarse como haber adoptado la firme resolución de trasladarse a un país extranjero para completar la instrucción ya iniciada y en la que ya ha alcanzado la decisión de atentar. Por ejemplo, el sujeto

[931] En el mismo sentido, CANO PAÑOS, ReDCE, 2017, p. 224; GÓRRIZ ROYO, RECPC, 2020, p. 19 y POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 299.

comienza su autoadiestramiento en España y, tras decidir que la violencia es la única manera de conseguir la imposición de un califato universal, decide asistir a un campo de entrenamiento en Libia, o decide viajar a Siria para unirse al Dáesh y recibir instrucciones para atentar allí o en algún otro país[932]. Esto supone, a su vez, que el sujeto ya haya tenido una cierta relación con la organización terrorista, con los captadores, adoctrinadores o adiestradores; y además haya mantenido contacto con alguien que se encuentre ya en el país de destino y que le sirva de enlace con la organización o que le sirva de apoyo para el cumplimiento de sus objetivos. Lo cual lleva a la conclusión de que en la mayor parte de estos casos el que se dispone a viajar o el retornado ya habrá cometido otros delitos como, por ejemplo, recibir adoctrinamiento o adiestramiento terrorista, quizá un posible delito de enaltecimiento o provocación terrorista, o incluso la integración en la propia organización; por lo que estos delitos absorben aquel, siempre y cuando existan pruebas suficientes para la imputación de estos al viajero[933].

Respecto al viaje para colaborar con un grupo u organización terrorista o para cometer cualquiera de los delitos recogidos en el Capítulo, considero que ambas finalidades deben ser interpretadas de manera restrictiva. Por un lado, tanto la colaboración como los delitos que el sujeto fuera a cometer deberían ser delitos nucleares de terrorismo. Es decir, el sujeto o bien se desplaza para aportar su ayuda en la preparación de los delitos nucleares de terrorismo o en el funcionamiento de la organización terrorista[934], o se desplaza para cometer él mismo un delito nuclear de terrorismo. Considero que esta interpretación es la más acertada pues, a pesar de que supone forzar el texto de la ley equiparando estos objetivos con la finalidad de integrarse en una organización o grupo terrorista, creo que esta aporta una cierta lesividad al viaje con fines terroristas, que podría ser interpretado como un acto previo a la efectiva comisión del acto de terrorismo. Sin embargo, esta interpretación conduce nuevamente a la conclusión de que el sujeto ya ha cometido previamente algún delito, como la integración o colaboración con organización o

[932] Sobre la necesidad de que el sujeto haya adoptado la decisión firme de viajar, no siendo suficiente una mera intención de un futurible viaje *vid.* STS 661/2017, de 10 de octubre (FJ 5º. 3).
[933] SAN 11/2017, 17 de mayo (FJ 3º) y STS 13/2018, de 16 de enero (FJ 2º. 5). También CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Adoctrinamiento, 2019, pp. 294-295 y 300-302.
[934] En sentido parecido, POMARES CINTAS, La deriva, 2022, p. 306, que indica que "en el momento del viaje debe estar presente la finalidad de unirse a las filas de la agrupación terroristas", excluyendo por tanto conductas como el desplazamiento para contraer matrimonio con un muyahidín.

grupo terrorista, o cualquier otro de los actos preparatorios antes explicados, por lo que el delito de viaje con fines terroristas sería absorbido por aquellos[935].

En conclusión a todo lo anterior, cabe afirmar que solo en una ínfima parte de los casos podrá llegar a aplicarse este tipo delictivo que creo quedará reservado para aquellos supuestos en los que no exista prueba suficiente de la comisión de otro delito o de lo que el viajero ha hecho en destino.

A pesar de la interpretación restrictiva aportada, considero que el viaje con fines terrorista supone un adelantamiento desmesurado de la respuesta penal que provoca que el Derecho penal esté respondiendo ante conductas inocuas, o si se prefiere, con una peligrosidad extremadamente escasa para el bien jurídico que se protege (sea este individual o colectivo) y cuyo único indicio de peligrosidad debe extraerse de la concurrencia de un ánimo específico en el autor que, o bien es muy difícil de probar, o bien requiere acudir a otras conductas que por sí mismas ya serán delictivas. Todo ello lleva nuevamente a la conclusión de que este tipo penal debería desaparecer.

[935] De la misma opinión, CANO PAÑOS, ReDCE, 2017, p. 225.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El tratamiento jurídico del terrorismo en el ámbito internacional

El tratamiento jurídico del terrorismo ha tenido un largo recorrido en los organismos internacionales y supraestatales, en los que los avances se han producido a remolque de los grandes acontecimientos que han marcado la historia reciente de occidente y de la geopolítica del momento.

A pesar del gran interés que el fenómeno despierta en las instancias internacionales, aún no se ha conseguido un consenso global sobre el concepto jurídico de terrorismo. Sin embargo, esto no ha impedido que organismos como la ONU, la UE y el Consejo de Europa hayan marcado el devenir de la legislación penal nacional frente al terrorismo, inoculando en los últimos años un carácter eminentemente prevencionista a la lucha contra el terrorismo.

SEGUNDA. La evolución del terrorismo en la legislación penal nacional

La respuesta que el ordenamiento jurídico español confiere al terrorismo ha tenido una evolución singular. Antes de que la normativa supraestatal influyera de forma determinante en nuestra legislación, España ya contaba con una legislación penal sobre terrorismo muy desarrollada y que respondía a las características propias del terrorismo nacionalista de ETA.

Sin embargo, la disolución de ETA y el auge del terrorismo yihadista condujeron a la introducción de cambios sustanciales que se adicionaron a la ya extensa normativa antiterrorista. Como consecuencia de ello, la actual regulación se caracteriza por agrupar en un mismo texto dos sistemas diferentes. Por un lado, el concebido para dar respuesta al terrorismo de ETA, de carácter nacional y fuertemente jerárquico. Y por otro lado, el configurado desde instancias

internacionales y que da respuesta al terrorismo yihadista, caracterizado por ser trasnacional, descentralizado y *online*. Debido a ello, se ha producido la sustancial modificación del concepto jurídico de terrorismo, la ampliación de las figuras delictivas que dan respuesta a las conductas periféricas o instrumentales asociadas al terrorismo y la exasperación de la respuesta penal frente al terrorismo.

La reciente evolución del tratamiento jurídicos del terrorismo en la normativa nacional requiere el estudio en profundidad de dos grandes cuestiones. Por un lado, el estudio del concepto jurídico de terrorismo, es decir, de los elementos que justifican el mayor contenido de injusto de las conductas nucleares de terrorismo, esto es, el bien jurídico protegido y los fines enumerados como terroristas. Y por otro lado, el análisis de las conductas periféricas o instrumentales que rodean a la conducta nuclear y que hoy en día han adquirido especial relevancia a consecuencia de la tendencia prevencionista.

TERCERA. La desestimación del orden público como bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo

La ubicación de los delitos de terrorismo en el Título XXII del CP, denominado "Delitos contra el orden público", plantea la posibilidad de que el orden público sea el bien jurídico protegido en estos delitos. Sin embargo, la definición de "orden público" no es pacífica, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado, con una singular evolución histórica y utilizado en diferentes ramas del ordenamiento jurídico con diversas finalidades. En el ámbito penal el término se emplea como bien jurídico aglutinador de conductas heterogéneas entre sí y que no parecen poseer características comunes, lo que ha provocado que se aporten diversas definiciones de este concepto.

Tras el estudio de las diferentes propuestas, y al objeto de aportar una definición concreta y adecuada a las exigencias propias de un bien jurídico penal, se asumen en este trabajo una acepción de orden público de carácter jurídico y material-objetivo, que define este concepto como una situación de hecho que limita los derechos y libertades de las personas en el espacio público. Y en concreto, se concluye que el orden público se configura como un bien jurídico anclado al uso legítimo del espacio público que requerirá protección penal cuando la conducta

provoque la imposibilidad de uso legítimo del espacio público por todos los potenciales usuarios de este.

Entendido de esta manera, la protección del bien jurídico "orden público" parece estar ligado a los delitos de desórdenes públicos, pero no a los delitos de terrorismo, pues ni todo acto de terrorismo afecta al espacio público de esta forma, ni la afectación a este justificaría su tratamiento autónomo y agravado. Además, asumir la lesión del orden público como elemento central y distintivo del terrorismo desvirtuaría el sentido político propio de estos delitos.

CUARTA. Los problemas que plantean los fines del terrorismo

El siguiente elemento que configura el núcleo esencial de los delitos de terrorismo son los fines enumerados en el texto de la ley, y que la doctrina y jurisprudencia han calificado como elementos subjetivos del tipo.

El análisis de estos elementos revela tres problemas fundamentales. En primer lugar, la amplitud de los términos utilizados en la descripción de los fines hace preciso una interpretación restrictiva de su contenido. En segundo lugar, la ineptitud de estos elementos para ser elementos subjetivos del tipo. Y por último, es posible que del contenido de estos fines se puedan extrapolar los elementos característicos de la conductas terrorista, así como el bien jurídico supraindividual protegido en estos delitos y que justifique el mayor contenido de injusto y su autonomía.

QUINTA. La desestimación de la intimidación masiva de la sociedad como elemento subjetivo del tipo y el rechazo de la seguridad o los sentimientos como bienes jurídicos

Los fines "alteración grave de la paz pública" y "provocar un estado terror en la población" se han definido como la intención de provocar un estado de alarma social, de intranquilidad e inseguridad radical entre la ciudadanía. Entendidas de esta manera, estas finalidades no parecen ser elementos subjetivos adicionales al dolo del autor, pues más que un propósito, parecen ser un resultado de la conducta violenta realizada y en la que el autor selecciona la forma y los medios adecuados

para provocar dicho resultado. Por lo que estas supuestas finalidades se confunden con el dolo del autor.

Se rechaza así mismo la interpretación de estos fines como elementos subjetivos de resultado cortado, pues supondría dar relevancia penal a la intención del autor de provocar sentimiento en la sociedad. Dado que los sentimientos son subjetivos y personalísimos, se descartan estos como posible objeto de protección, ya sean individuales o colectivos. Así mismo, y derivado de esta última propuesta, se descarta que de estas finalidades se pueda extrapolar un bien jurídico supraindividual conectado con la seguridad como bien jurídico autónomo o con los sentimientos de inseguridad colectivos o individuales. Efectivamente, la seguridad, aun siendo un derecho fundamental, no requiere de protección autónoma, pues esta se dispensa a través de la protección de otros bienes jurídicos individuales o colectivos. Tampoco los sentimientos de seguridad colectiva o individual pueden configurarse como un bien jurídico autónomo, pero en este caso la negativa se deriva de su falta de determinación y concreción, así como por la incertidumbre sobre su afloramiento y la dificultad para ser aprehendidos.

Una conclusión diferente se alcanza respecto a la "seguridad del grupo social", que podría configurarse como un bien jurídico distributivo lesionado o puesto en peligro por los efectos colaterales derivados de algunas conductas delictivas. Esto supone que un grupo social se autolimite en el ejercicio de sus derechos por sentirse potenciales víctimas de la violencia dirigida contra el grupo al que pertenecen. No obstante, para entender afectado este bien jurídico se han de cumplir determinados requisitos, como que el grupo social ostente una misma identidad o que sus miembros sean especialmente vulnerables. Sin embargo, ni uno ni otro se cumplen en la conducta terrorista. El primero, porque por regla general los destinatarios de ese efecto colateral no comparten una misma identidad, más allá de vivir en un determinado territorio o de no profesar una determinada religión. Y el segundo, porque en aquellos casos en los que el terrorismo selección a sus víctimas por su pertenencia a un determinado sector (funcionarios, policías, representantes políticos, jefes de Estado, etc.), estos son grupos sociales que en ningún caso podrían cumplir el requisito de vulnerabilidad.

SEXTA. Propuesta interpretativa: la intimidación masiva como elemento delimitador de la lesividad de la conducta terrorista

En atención a todo lo anterior, se concluye que las finalidades conectadas con la intimidación masiva de la población deben ser interpretadas como un resultado directamente buscado por el autor y que de ellas se derivan las características que delimitan la conducta objetiva (delitos fin) que debería constituir el núcleo esencial de los delitos de terrorismo.

Dado que la intimidación masiva se deriva de la utilización de violencia extrema, de una selección de víctimas cuasialeatoria y de la amenaza de repetición de esos hechos, consolidada por la existencia de una organización que reivindica los hechos y amenaza con repetirlos; la conducta nuclear de los delitos de terrorismo debe cumplir dos requisitos.

El primero, relativo al tipo de delitos fin que configuran su núcleo y que deberán afectar a bienes jurídicos de la máxima importancia y de forma grave, es decir, deberán lesionar o poner en peligro (al menos abstracto) la vida, integridad física o libertad de una pluralidad de personas. De lo anterior, se deriva la conclusión de que ni la mera amenaza de violencia, ni la violencia dirigida únicamente sobre un solo individuo, deberían ser consideradas delitos de terrorismo, salvo en determinados supuestos. En concreto, en aquellos casos excepcionales en los que la sociedad se encuentre inmersa en un período de constante actividad delictiva cometida por una misma organización, de la que o bien se deriva la certeza de que la amenaza se va a cumplir; o en la que la víctima individual pertenezca a un colectivo diana cuya amenaza se actualice con el delito cometido.

Y el segundo requisito, relativo a la actuación en el seno de una organización que consolide la amenaza de repetición. Sin embargo, para conseguirlo será necesario que la organización tenga una cierta estabilidad y permanencia en el tiempo, que la densidad de sus miembros permita la fungibilidad entre ellos y que en su seno se siga una determinada estrategia asumida por todos sus miembros, lo que a su vez supone que sus miembros se encuentren en cierta medida coordinados.

SÉPTIMA. Propuesta de interpretación restrictiva de los fines políticos del terrorismo

Los fines con un contenido político han sufrido una extraordinaria ampliación, que ha producido la extensión de este objetivo a cualquier reivindicación dirigida a los órganos de poder (ejemplo de ello es el uso de expresiones como la afectación a "estructuras económicas o sociales del Estado" u "obligar a realizar un acto o abstenerse de hacerlo", o la afectación a las funciones de una organización internacional). No obstante, a pesar de esta ampliación, la interpretación de su concreto contenido debe limitarse a aquellas que tengan como cometido la afectación al sistema político. O como se desprende de la interpretación política del fin "alterar gravemente la paz pública", la puesta en cuestión de los medios democráticos para la adopción de decisiones políticas.

Del estudio del contenido de estos fines políticos, se concluye que los mismos no deben ser interpretados como elementos subjetivos del tipo, puesto que, o bien remiten a la pretensión última perseguida por la organización terrorista, confundiendo el elemento subjetivo con el objeto social de la organización, y que bien podría suplirse con la prueba de la pertenencia del sujeto a dicha organización. O, en aquellos casos en los que se sustraiga el requisito estructural, tal como sucede en la actual regulación penal, los fines políticos remiten una mera actitud emocional del sujeto sin directa vinculación con el hecho cometido.

OCTAVA. El delito de terrorismo: propuesta de una definición

La finalidad política del terrorismo tiene, sin embargo, una relevancia clave en la comprensión y delimitación del injusto penal. Por un lado, el objetivo último perseguido por las organizaciones terroristas, que debería circunscribirse a la destrucción o grave alteración del régimen político, entendido este como un concepto funcional y que debe ponerse en relación con la CE y la configuración del Estado como democrático, social y de Derecho. Conectado este al ámbito de los delitos de terrorismo, la afectación al régimen político debe restringirse a los elementos nucleares y más importantes de aquel, es decir, a la incolumidad de los derechos fundamentales, la afectación a los elementos básicos del régimen político y a algunos aspectos de los elementos de facto del Estado. Dado que la conducta

terrorista objetivamente considerada, solo simbólica e indirectamente podría llegar a afectar al régimen político entendido como bien jurídico, se concluye que este no constituye el objeto de protección de estos delitos, sino un límite a los objetivos que pueden ser considerados terroristas, constituyendo este elemento el programa político que la organización terrorista pretende implementar a través de la coacción al Estado, que se materializa mediante los actos violentos que realiza.

Es precisamente del medio utilizado para conseguir esos fines políticos del que emana el bien jurídico puesto en peligro por la conducta terrorista: los medios democráticos de toma de decisiones políticas. En efecto, el terrorismo pretende coaccionar al Estado para que sucumba a sus peticiones, afectando así a la libertad de este en la toma de decisiones políticas y a la soberanía popular como principio legitimador del Estado.

En conclusión, los delitos de terrorismo deberían definirse como la comisión de delitos graves y violentos cometidos por una organización cuya finalidad es la supresión o grave afectación del régimen político por medio de la coacción al Estado. Todos los elementos incluidos en la descripción son expresamente necesarios para justificar la gravedad de la respuesta penal al terrorismo, la autonomía de estos delitos y para distinguirlos de otros que no cumplan algunos de los requisitos enunciados.

NOVENA. Propuesta de *lege ferenda* respecto al concepto de delitos nucleares de terrorismo

Partiendo del concepto aquí asumido, se realizan las siguientes propuestas de *lege ferenda* respecto al concepto de terrorismo asumida en nuestra legislación penal. En primer lugar, y dado que el elemento estructural de los delitos de terrorismo se ha visto ampliamente debilitado, considero necesario establecer como requisito indispensable la existencia de una organización como sustrato básico de los delitos de terrorismo. De esta forma, las ya tradicionales figuras de organización y grupo terrorista volverían a estar en el centro de la definición, aceptándose ambas acepciones siempre que las misma se definan como agrupaciones organizadas, es decir, constituidas por una pluralidad de sujetos interrelacionados y que sigan una estrategia común, lo cual permite incluir tanto a grupos fuertemente jerarquizados, como grupos con una organización más flexible, como en red o en estrella.

Por su parte, los fines terroristas enumerados en el CP deberían ser reinterpretados. Por un lado, los fines políticos deberían concebirse como el objetivo último de la organización o grupo terrorista y cuyo contenido es afectar gravemente al régimen político. Para la consecución de este objetivo, la organización utiliza la comisión de delitos graves y la amenaza de su repetición como medio para coaccionar al Estado y a la población para que estos sucumban a sus exigencias. De esta forma se pone en peligro la libertad de decisión del Estado y se ponen en cuestión los medios democráticos de toma de decisiones. Por otro lado, y derivado de lo anterior, los fines relativos a la intimidación de la población deberían desaparecer del listado, pues en realidad son el resultado propio de la conducta violenta y reiterada de la organización y el medio para la consecución de sus objetivos.

Finalmente, en relación con la amplia enumeración de delitos fin que constituyen el núcleo central de la actividad terrorista, estimo que es necesario restringir la lista al menos en tres sentidos. En primer lugar, considero que es preciso eliminar aquellos delitos que son meramente instrumentales, es decir, que sirvan únicamente al mantenimiento de la organización y que deberían quizá tipificarse de manera separada. Lo cual lleva a proponer la eliminación de los delitos contra el patrimonio, de falsedades documentales o el tráfico de drogas. En segundo lugar, y al objeto de cumplir el criterio de gravedad, los delitos enumerados deben o bien lesionar o poner en peligro, al menos abstracto, los bienes jurídicos vida, integridad física o libertad. De lo anterior se deduce, por ejemplo, que los delitos de daños informáticos se limiten a aquellos que afecten a infraestructuras críticas del Estado y que pongan en peligro la vida o integridad física de alguna persona; o que se proponga la eliminación de los delitos de hacking informático, que como mucho podrían ser incluidos entre los delitos instrumentales. Por último, y dado el solapamiento que la rebelión, la sedición y los desórdenes públicos presentan con los delitos de terrorismo, creo que es preferible su eliminación de la lista.

DÉCIMA. Propuesta interpretativa relativa a las modalidades de intervención en la organización o grupo terrorista

En relación con las conducta delictivas asociadas a la existencia de la organización o grupo terrorista, considero adecuado el mantenimiento de los diversos niveles de implicación en las actividades de la organización, distinguiéndose entre aquellos que promocionan, constituyen, organizan o dirigen la organización tras su constitución y lo meros pertenecientes a la organización, que se definen como aquellos sujetos que cometen los delitos nucleares de terrorismo y que se someten a las directrices de la organización.

El CP añade un tercer nivel: el colaborador. Este se caracteriza por realizar conductas de mantenimiento de la organización o ayuda a sus miembros. Del amplio y variado listado de conductas que según el texto de la ley son constitutivas de un delito de colaboración, creo que es necesario que su interpretación se restrinja a la colaboración dolosa con los objetivos violentos de la organización. En consecuencia, no deberían ser actos de colaboración aquellos considerados neutrales o cotidianos o aquellas conductas que solo coadyuvaran a la consecución (no violenta) de los fines últimos de carácter político. Así mismo y de *lege ferenda*, se propone la eliminación de la colaboración imprudente, pues deriva en el castigo de un acto preparatorio imprudente o la futura participación imprudente en un delito doloso, cuestión ampliamente rechaza por la doctrina.

Finalmente, el posible solapamiento entre la actividad del colaborador y el miembro de la organización deberá resolverse a través de una interpretación ecléctica. Por lo que la actividad del miembro se caracterizará por la comisión, participación y preparación de los delitos nucleares de terrorismo, incluyéndose aquí la aportación de información y vigilancia de personas, bienes o instalaciones que sirven a la preparación causal de un delito. Y en aquellos casos en los que la conducta del miembro se circunscriba al mantenimiento de la organización, conducta que también realiza el colaborador, la diferencia entre ambos será de carácter cuantitativa. En consecuencia, será miembro quien tenga un vínculo permanente con la organización, realizando aportaciones de manera continua y recurrente y se someta a las directrices de aquella. En cambio, será un mero colaborador quien realiza aportaciones puntuales y sin vinculación permanente con la organización.

UNDÉCIMA. Propuesta interpretativa y de *lege ferenda* de las conductas terroristas protopreparatorios

Las conductas protopreparatorias incluidas en CP presentan un problema común: el excesivo adelantamiento de la intervención penal, que se anticipa hasta un momento muy alejado de la efectiva lesión, tanto de los bienes jurídicos individuales afectados por la conducta terrorista, como del bien jurídico supraindividual, con el que realmente no tienen conexión alguna.

Respecto a las conductas de adoctrinamiento y adiestramiento, tanto activo como pasivo, es necesaria una interpretación restrictiva de ambas modalidades, vinculando ambas conductas con la adquisición o transmisión de habilidades peligrosas y en directa conexión con la comisión de los delitos fine que configuran el núcleo esencial de los delitos de terrorismo. En el caso del adiestrador que imparte la formación, será requisito imprescindible que este actúe con dolo y con conocimiento de las intenciones del alumno y de la peligrosidad de la habilidad que enseña. Y en el caso del alumno, será necesario probar la intención de capacitarse y su intención de pasar a la acción, es decir, será necesario que el sujeto se encuentre en una fase avanzada de la preparación del delito o de la adhesión a la organización terrorista.

En relación con las conductas de autoadoctrinamiento y autoadiestrameinto, el contenido de las webs habitualmente visitadas o de los documentos adquiridos deberán ser, en todo caso, idóneos para incitar a la incorporación a una organización terrorista o a la comisión de un delito nuclear de terrorismo y estar dirigidos a dicho fin. La idoneidad incitadora deberá basarse en un examen *ex ante* del contenido y realizado por un observador objetivo. En todo caso estos delitos deben ser entendidos como delitos de preparación, es decir, como actos previos a la comisión de un delito nuclear de terrorismo y en el que se pone en peligro abstracto los bienes jurídicos protegidos en los delitos de terrorismo. Precisamente por la escasa peligrosidad derivada de su naturaleza de acto preparatorio individual, de la existencia de otras conductas posteriores con mayor relevancia para concluir que el sujeto está preparando un delito y por no ser un acto propio e idóneo para la incorporación a una organización terrorista, se propone de *lege ferenda* su eliminación.

Lo mismo se propone respecto a la captación terrorista. No obstante, el motivo en este caso es la posible punición de este tipo de conductas a través de actos preparatorios genéricos como la proposición o la provocación. En efecto, el ámbito de aplicación de este tipo delictivo queda reducido a un extraño supuesto de escasa frecuencia como son los casos en los que el captador no es miembro de la organización terrorista, pero pretende atraer o ganarse la voluntad de una concreta persona o un pequeño grupo de personas con las que mantiene una relación intersubjetiva. Y en los que, además, el objetivo del captador debe ser que los captados se integren en la organización terrorista de la que él no forma parte o que aquellos cometan un delito nuclear de terrorismo en el seno de aquella y en el que el captador no participará.

Finalmente, se intenta aporta una interpretación restrictiva del viaje con fines terroristas, un tipo delictivo que castiga una conducta excesivamente alejada de la mera puesta en peligro o lesión de los bien jurídicos, incluso individuales, afectados por los actos de terrorismo, pues podría ser interpretada como un acto previo a la preparación de la preparación de un delito de terrorismo. Esto llevaría a la conclusión de que el viaje con fines terrorista no debería ser delito dada su escasa peligrosidad. Precisamente por ello propongo limitar la interpretación del elemento subjetivo, pieza central de este tipo delictivo. Así pues, para considerar probadas las finalidades terroristas enumeradas en el precepto debe acreditarse que el sujeto haya adoptado la resolución de pasar la acción, trasladándose a un país extranjero con el propósito de completar su adiestramiento, integrarse en una organización terrorista o cometer un delito de terrorismo en el lugar de destino. Sin embargo, todas estas conductas requieren la comisión de un previo delito, ya sea este de adoctrinamiento o adiestramiento terrorista, de colaboración o incluso de integración en organización terrorista. Lo cual lleva a la conclusión de que su ámbito de aplicación será ínfimo, reservándose solo para aquellos supuestos en los que no existan pruebas o indicios suficientes para castigar al sujeto por la comisión de otro de los delitos indicados.

* *

CONCLUSIONS

FIRST. Legal treatment of terrorism at the international level

The legal treatment of terrorism has a long history in international and supranational organisations. However, any progress that has been made has been driven by the great wounds that have marked the recent history of the West and the geopolitical situation.

Despite the substantial interest shown by international organisations, a global consensus on the legal concept of terrorism has not yet been reached. Nevertheless, this situation has not stopped organisations such as the UN, the EU or the Council of Europe from shaping national criminal laws on terrorism, resulting in the adoption of an eminently preventive character in the fight against terrorism in recent years.

SECOND. The Evolution of terrorism in national criminal law

The Spanish legal system's response to terrorism has been particularly noteworthy. Before the decisive influence of international law on the Spanish legislation, Spain already had developed criminal law on terrorism which was related to the characteristics of ETA's nationalist terrorism.

Nonetheless, ETA's dissolution and the rise of jihadist terrorism led to substantial changes to the already extensive anti-terrorism legislation. As a result, the current legislation is characterised by the merging of two different systems. On one hand, a system developed in response to ETA terrorism, which had national nature and was strongly hierarchical. And on other hand, a system that had been promoted by international organisations and that responds to jihadist terrorism, which is transnational, decentralised and online. This has resulted in a substantial modification to the legal concept of terrorism, an increase in the number of criminal offences related to terrorist activities and an exacerbation of criminal sanctions.

Due to these recent developments in the legal treatment of terrorism in national law, a comprehensive study of two main issues is required. Firstly, it is necessary to analyse the legal concept of terrorism, i.e. it is necessary to examine the elements that could justify the wrongness of the main terrorist activities, that is, the protected legal goods and the purposes listed as terrorist. Secondly, an examination of the offences related to terrorist activities and surrounding the main terrorist conduct is required, which nowadays have gained strength as a result of the current preventive trend.

THIRD. The dismissal of public order as the protected legal good in terrorism offences

Terrorist offences are included in Title of the Criminal Code, entitled "Offences against public order", which raises the possibility that public order is the protected legal good in these offences. However, the definition of "public order" is not unanimous, as it is an undefined legal concept, with a singular historical development and used in different legal areas and for diverse purposes. In the criminal law field, the term is used as a reference to a legal good that combines heterogenous conduct that does not seem to have anything in common, which leads to the emergence of various definitions of this concept.

Following the study of the different proposals, and in order to provide a concrete definition that is appropriate to the requirements of a criminal legal good, an objective legal and material definition of public order is adopted. This is defined as a *de facto* situation that limits the rights and freedoms in the public space. Therefore, public order should be considered a legal good related to the legitimate use of the public space that will require criminal protection when such legitimate use becomes impossible for all potential users of it.

Thus, the protection of public order as a legal good seems to be linked to public disorder offences but not to terrorism crimes, since not all terrorism acts have an impact on public space, nor would the impact on public space justify an independent and exacerbated treatment. Furthermore, the impact on public space as the distinctive element of terrorism would undermine the political sense of these crimes.

FOURTH. Issues that raise the purposes of terrorism

Another core element that comprises the main terrorist crimes are the purposes listed in the law, which are described as subjective elements according to doctrine and jurisprudence.

Analysis of these elements reveals three key issues. Firstly, the use of broad terms to describe the purposes require a restrictive interpretation of their content. Secondly, these aims should not be considered subjective elements. And lastly, from the study of these purposes, it is possible that the main features of terrorist offences or the protected supraindividual legal goods can be inferred.

FIFTH. Dismissal of mass intimidation of society as a subjective element and rejection of security or feelings as legal goods

Purposes such as “severe disturbance of public peace” (“grave alteración de la paz pública”) and “seriously intimidating a population” have been defined as the intention to spread social alarm, unrest, or insecurity. Thus stated, those purposes do not appear to be subjective elements additional to the offender’s will. Rather than purposes, they seem to be a result of the violent act, where the perpetrator selects the form and means to achieve the desired result. Consequently, these purposes merge with the offender's will.

Moreover, the interpretation of these aims as truncated-outcome offences (“delitos de resultado cortado”) should be rejected, as it would mean giving criminal relevance to the perpetrator's intention to provoke feelings in society. As feelings (individual or collective) are subjective and personal, they must be dismissed as legal goods. As a result of the latter proposal, a legal good based on security as an autonomous legal good or one based on individual or collective feelings of insecurity also must be excluded. Indeed, although security is a fundamental right, it does not require autonomous protection, as it is provided through the protection of other individual or collective legal goods. Nor can collective or individual security feelings be considered to be autonomous legal goods. However, in this case they should be rejected due to a lack of determination and concreteness, as well as the uncertainty of their appearance and the difficulty of apprehending them.

A different conclusion is reached about the "security of a social group", which could be considered as a distributive legal good that could be harmed or endangered by the collateral effects of some criminal offences. This implies that the members of a social group limited themselves in the exercise of their rights because they feel that they are potential victims of violence against the group to which they belong. Notwithstanding, in order to understand that his legal good is affected, certain requirements must be fulfilled, such as the social group sharing the same identity or its members being particularly vulnerable. However, neither one nor the other are fulfilled in terrorist acts. In the first case, because the victims of these collateral effects do not share, as a rule, the same identity, beyond living in a certain territory or not professing a certain religion. In the second case, because in those cases in which terrorism selects its victims due to their belonging to a certain group (civil servants, police officers, political representatives, heads of state, etc.), they are social groups that in no case satisfy the vulnerability requirement.

SIXTH. Suggested interpretation: mass society intimidation as an element which delimit the harmfulness of terrorist acts

In light of the foregoing, the purposes connected with the mass intimidation of the population must be interpreted to be a result directly sought by the perpetrator and which derive the features that delimit the objective conduct (delitos fin) that should be the core of terrorism offences.

As the mass intimidation derives from the use of extreme violence, from a quasirandom selection of victims and from the threat of repetition of these acts, consolidated by the existence of an organisation that claims the acts and threatens to repeat them, the core conduct of terrorist offences must fulfil two requirements.

The first, related to the type of offences that constitute the core of terrorist offences, must affect legal goods of the highest relevance and in a serious manner, that is, they must injure or endanger (at least in abstract manner) life, physical integrity or liberty of a plurality of persons. From the foregoing, it follows that neither the mere threat of violence, nor violence only directed against a single individual, should be considered terrorist offences, except in certain cases. Specifically, in those exceptional cases in which society is immersed in a period of constant criminal activity committed by the same organisation, from which there is

either the certainty that the threat will be carried out; or in which the individual victim belongs to a target group whose threat is updated by the crime committed. The second requirement relates to action within an organisation that consolidates the threat of repetition. To achieve this, the organisation must have a certain stability and permanence over time, the density of its membership must allow for fungibility between its members, and the organisation must also follow a certain strategy agreed on by all its members, which in turn means that its members must be coordinated to a certain degree.

SEVENTH. Proposal for a restrictive interpretation of terrorism's political purposes

Political purposes have undergone an extraordinary expansion, which has led to the extension of this objective to any claim directed at the bodies of power (an example of this is the use of expressions such as "destroying the fundamental economic or social structures of a country" or "unduly compelling a country to perform or abstain from performing any act", or affect the functions of an International Organisation). Despite this extension, the interpretation of its specific content must be limited to those acts that have the intention of damaging the political system. Or, as is suggested by the political interpretation of the aim of "seriously disturbing the public peace", thereby calling into question the democratic means for political decision-making.

Based on the study of the content of these political purposes, they should not be interpreted as subjective elements, since they either refer to the ultimate aim pursued by the terrorist organisation, confusing the subjective element with the social purpose of the organisation, and which could easily be replaced by proving the perpetrator's membership in the organisation. Or, in those cases in which the structural requirement is not needed, as happens in the current criminal law, the political purposes would refer to the perpetrator's mere emotional attitude.

EIGHTH. Terrorist offences: proposed definition

Nonetheless, the political purpose of terrorism has a key relevance in understanding and delimiting the criminal offence. On one hand, the final purpose

pursued by terrorist organisations, which should be circumscribed to the destruction or serious alteration of the political regime, understood as a functional concept and which must be related to the Spanish Constitution and the configuration of the State as democratic, social and ruled by law. Connected to the terrorist offences, the affectation of the political regime must be restricted to the nuclear and most important elements of that regime, i.e., the incolumacy of fundamental rights, the affectation of the basic elements of the political regime and some aspects of the de facto elements of a State. Terrorist conduct, objectively considered, could only symbolically and indirectly affect the political regime – understood as a legal good – which means that this does not constitute the object of protection of these crimes. On the contrary, this purpose limits the aims that can be considered terrorist and constitutes the political programme that the terrorist organisation tries to implement through coercion of the State, which is materialised through the violent acts that they carry out.

From the means used to achieve these political ends emanates the legal good endangered by terrorist offences: the democratic means of political decision-making. Indeed, terrorism aims to coerce the state into succumbing to its demands, thus affecting the freedom of the state in political decision-making and popular sovereignty as the legitimising principle of the state.

In conclusion, terrorist offences should be defined as the commission of serious and violent offences committed by an organisation whose purpose is the suppression or serious undermining of the political regime through coercion of State. All the elements included in the definition are necessary to justify the seriousness of the criminal response to terrorism, the autonomy of these crimes and to distinguish them from others that do not fulfil some of the requirements listed.

NINTH. Lege ferenda proposals regarding the concept of nuclear terrorist offences

The concept of Terrorism as defined in this paper is the starting point for the following lege ferenda proposals regarding the concept assumed in our criminal legislation. Firstly, and due to the fact that the structural element of terrorist offences has been widely weakened, it is essential to establish the requirement of the existence of an organisation as the main substratum of terrorist offences. Hence,

the traditional concepts of terrorist organisation and terrorist group should once again be at the centre of the definition. Both concepts should be accepted as long as they are described as organised groups, i.e. constituted by a plurality of interrelated individuals who follow a common strategy, which makes it possible to accept both strongly hierarchical groups and groups with a more flexible organisation, such as networks or star-shaped groups.

Meanwhile, the terrorist purposes listed in the Criminal Code should be reinterpreted. On the one hand, political purposes should be conceived as the ultimate goal of the terrorist organisation or group and that should be defined as the intention to seriously affect the political regime. To achieve this goal, the organisation uses the commission of major crimes and the threat of repetition as a means to coerce the State and the population to succumb to its demands. As a result, a State's freedom of decision making is compromised, and the democratic means of decision-making are called into question. Moreover, the purposes related to population intimidation should be excluded from the list, as they are in fact the result of the organisation's violent and repeated actions and the means to achieve its goals.

Finally, and related to the broad enumeration of offences that constitute the core of terrorist activities, it is necessary to restrict the list in at least three ways. Firstly, it is necessary to remove those offences that are merely instrumental, that is, they serve only for the maintenance of the organisation and should be criminalised separately instead. Consequently, offences against property, document forgery or drug trafficking should be eliminated. Secondly, in order to fulfil the criterion of seriousness, the offences listed must either harm or endanger, at least in an abstract manner, the life, physical integrity or liberty of the legal goods. Therefore, it follows that the offences of computer-related damage should be limited to those that affect a critical infrastructure information system and endanger the life or physical integrity of a person. Additionally, computer hacking offences should be eliminated, as they should, at most, be included among instrumental offences. Finally, considering the overlap between rebellion, sedition and public disorder and terrorist offences, these offences should be preferably removed from the list.

TENTH. Suggested interpretation regarding the ways of participating in a terrorist organisation or group

Regarding the offences associated with the terrorist organisation or group, it is important to maintain different levels of participation. A distinction is thus made between those who promote, constitute, organise or lead the organisation after its constitution and those who merely belong to the organisation. The latter should be defined as those who commit the core terrorist offences and who submit to the organisation's guidelines.

The Penal Code adds a third level: the collaborator. These are characterised as those individuals carrying out activities that maintain the organisation or help its members. From the wide and diverse list of acts which, according to the text of the law, are considered a collaboration offence, it is necessary to restrict its interpretation to the intentional collaboration with the organisation's violent goals. Consequently, neutral or everyday acts, or those acts that only contribute to the (non-violent) achievement of the final political goals, should not be considered collaboration acts. Likewise, and *de lege ferenda*, reckless collaboration should be removed, as it leads to punishing a reckless preparatory act or future reckless participation in wilful crime, which the doctrine widely rejects.

Finally, the existing overlap between the activity of the collaborator and of the member of the organisation must be resolved through an eclectic interpretation. Thus, the member's activities shall be characterised by the commission, participation and preparation of the nuclear terrorist offences, including the providing information and supervision of people, properties or facilities which serve to prepare an offence. In those cases in which the member's conduct merely serves to maintain the organisation, which is also carried out by the collaborator, the difference between both will have a quantitative nature. As a result, whoever has a permanent link with the organisation, makes continuous and regular contributions and submits to the organisation's directives, is a member. By contrast, whoever contributes occasionally and without a permanent link to the organisation is a collaborator.

ELEVENTH. Suggested interpretation and de lege ferenda of proto-preparatory terrorist acts

Proto-preparatory terrorist acts included in the Criminal Code share a common issue: the extreme anticipation of criminal intervention. In other words, the anticipation of the intervention to a time far removed from the actual injury of the individual legal goods affected by the acts of terrorism, as well as the supraindividual legal goods, with which the proto-preparatory act has no connection at all.

A restrictive interpretation of indoctrination and training (active or passive) is necessary. Such conduct must be linked to the acquisition or transmission of dangerous skills and connected to a future commission of a core terrorist offence. In relation to the trainer providing the instruction, it is a requirement that they act deliberately and with knowledge of the trainee's intentions and the dangerousness of the skill being taught.

The content of websites viewed or documents acquired during self-training and self-indoctrination activities must be suitable for incitement to join a terrorist organisation or to commit a terrorist offence or to collaborate with its aims. And this suitability to incite must be based on an *ex ante* examination of the content and carried out by an objective observer. In any case, these offences must be understood as preparatory offences. This means that they must be defined as acts that precede the commission of a main terrorist offence and in which the legal goods protected in terrorist offences are endangered in an abstract manner. Due to the fact that it is an individual preparatory act with a low level of danger, the existence of other subsequent acts that have a greater relevance in the preparation of the crime, and the fact that it is not a suitable act to join a terrorist organization, *de lege ferenda*, these offenses should be appealed.

The same is proposed for recruitment for terrorism. However, the reason in this case is the possibility of punishing this type of conduct through generic preparatory acts such as proposition or provocation. Indeed, the application of this type of offence is reduced to rare and infrequent cases, such as those in which the recruiter is not a member of the terrorist organisation, but seeks to attract or win the will of a specific person or a small group of people with whom they have an intersubjective relationship. In addition, the objective of the recruiter must be that

the recruited persons join the terrorist organisation which the recruiter is not a member of, or that they commit a core terrorist offence and in which the recruiter will not participate.

Finally, an attempt is made to provide a restrictive interpretation of travelling for the purpose of terrorism. This offence punishes an act that is too far removed from the mere endangering or damaging of the legal goods affected in terrorist offences, as these offences could be interpreted as acts in preparation for the preparation of a terrorist offence. This would lead to the conclusion that travelling for the purpose of terrorism should not be an offence due to its low dangerousness. Therefore, a restrictive interpretation of the subjective element, the centrepiece of this type of crime, should be adopted. Thus, to consider terrorist purposes proven, it must be shown that the subject has taken the decision to take action, travelling to a foreign country with the aim of completing their training, joining a terrorist organisation or committing a terrorist offence at the destination. However, all these actions require the commission of a previous offence, whether it be terrorist indoctrination or training, collaboration or even integration into a terrorist organisation. This leads to the conclusion that its application will be minimal, being reserved only for those cases in which there is lack of evidence to punish the commission of another offence.

BIBLIOGRAFÍA

– A –

ACOSTA GALLO, Pablo: Las nuevas amenazas a la seguridad y el concepto de orden público en democracia, RGDA, nº 11, 2006, pp. 1- 27.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes: Sentimientos y Derecho Penal, CPC, época II, nº 106, 1, 2012, pp. 35-95.

AMBOS, Kai: La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada, EPC, vol. 35, 2015, pp. 59-85.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: Acerca de la teoría de bienes jurídicos, RP, nº 18, 2006, pp. 3-44.

ALDAVE ORZAIZ, Ana: La **guerra global** contra el terrorismo, Tirant lo Blanch, 2017.

ALMENAR PINEDA, Francisco: El delito de **hacking**, Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: La legislación histórica de orden público, en: Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín (coords.): El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz (**"LH-Valle Muñiz"**), Aranzadi, 2001, pp. 921-940.

ALONSO RIMO, Alberto: ¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación, InDret, nº 4, 2017, pp. 1-78.

— ¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva, EPC, nº 38, 2018, pp. 13-80.

— La criminalización de la preparación delictiva a través de la Parte Especial del Código penal. Especial referencia a los delitos de terrorismo, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.), Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 215-259.

ANASTASOPOULOU, Ioanna: **Deliktstypen** zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, Beck, 2005.

APARICIO DÍAZ, Luís: El delito de **colaboración** con asociación terrorista, Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2008.

ARENDT, Hannah: Los orígenes del **totalitarismo**, Alianza, 2019.

ASÚA BATARRITA, Adela: Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 3, 1998, pp. 1638-1646.

— Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental, en: Echano Basaldua, Juan Ignacio (coord.): Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón (**"LH-Lidón"**), Universidad de Deusto, 2002, pp. 41-85.

— El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, "finalidades terroristas", y conductas periféricas, en: Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos (coords.): Derecho penal del enemigo: el **discurso** penal de la exclusión, vol. 1, Edisofer, 2006, pp. 239-276.

AVILÉS FARRÉS, Juan: Terrorismo anarquista y terrorismo yihadí: un análisis comparativo, Historia y Política, nº 27, 2012, pp. 227-249.

– B –

BAGES SANTACANA, Joaquim: El objeto de prohibición en el delito de rebelión del art. 472 CP desde la óptica del modelo de Estado social y democrático de Derecho previsto constitucionalmente, EPC, vol. 38, 2018, pp. 511-588.

BALLESTEROS, Miguel Ángel: **Yihadismo**, La Huerta Grande, 2016.

BARBERIS, Mauro: **No hay seguridad** sin libertad. La quiebra de las políticas antiterroristas, Trotta, 2010.

BARRANCOS LARRÁYOZ, David: Los community managers del terror: la propaganda online de ISIS y su ofensiva sobre Irak, IEEE, Documento de opinión, 82bis/2014, 2014, pp. 1-25.

BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos: Los límites de los Derechos y libertades. Evolución jurisprudencial del límite de orden público en España (I), BMJ, año 54, nº 1870, 2000, pp. 1905-1932.

— Los límites de los Derechos y libertades. Evolución jurisprudencial del límite de orden público en España (II), BMJ, año 54, nº 1871, 2000, pp. 2035 y 2068.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura franquista, Crónica Popular, 20 noviembre, 2014. Recurso en línea, disponible en: https://www.cronicapopular.es/2014/11/el-pensamiento-politico-del-tribunal-supremo-en-la-dictadura-franquista/ (22.04.2021).

BAUCELLS I LLADÓS, Joan: El nuevo "derecho sancionador autoritario". Acerca de la inconstitucionalidad del Código penal y la Ley de protección de la seguridad ciudadana, RGDP, nº 24, noviembre, 2015, pp. 1-38.

BAYARRI GARCÍA, Clara Eugenia: Los nuevos delitos de terrorismo. Adoctrinamiento activo y pasivo vs. enaltecimiento y provocación a la comisión de delitos terroristas, en: en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y

Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 279-298.

BECERRA MUÑOZ, José y GARCÍA AGUILAR, Davinia: La política criminal antiterrorista en los tribunales, BC, nº 179, 2018, pp. 1-13.

BENLLOCH PETIT, Guillermo: El Derecho penal ante el conflicto político. Reflexiones en torno a la relevancia penal de determinados fines, opiniones o motivos políticos o ideológicos y su legitimidad, ADPCP, vol. 54, 2001, pp. 175-227.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio: El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global, RP, nº 42, 2018, pp. 5-30.

BERNAL DEL CASTILLO, Jesús: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del «discurso del odio», RDPC, nº 16, 2016, pp. 13-44.

BIANCHI, Andrea: Security Council's Anti-terror Resolutions and their Implementation by Member States, Journal of International Criminal Justice, nº 4, 2006, pp. 1044-1073.

BILBAO UBILLOS, Juan María; REY MARTÍNEZ, Fernando y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: Lecciones de **Derecho constitucional** I, Lex Nova, 2011.

BINDING, Karl: **Die Normen** und ihre Übertretung (Band I), Aalen Scientia Verlag, 1965.

BLANCO CORDERO, Isidoro: Límites a la participación delictiva. **Las acciones neutrales** y la cooperación en el delito de otro, Comares, 2001.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara: Los delitos de **organización y grupo criminal**. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, Bosch, 2020.

BONANATE, Luigi: El terrorismo como perspectiva simbólica, Revista de la Facultad de Derecho de México, vol. 56, nº 246, 2006, pp. 11-30.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: Justicia penal preventiva y Derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 159-214.

BORDAS MARTÍNEZ, Julio: El terrorismo yihadista en la **sociedad caleidoscópica** (Aproximación criminológica al nuevo terrorismo del siglo XXI), Edisofer, 2006.

BUENO ARÚS, Francisco: El terrorismo o el cuento de nunca acabar. (Reflexiones en torno a una mesa redonda), icade: Revista de la Facultad de Derecho, nº 74, 2008, pp. 9-26.

— Terrorismo: Algunas **cuestiones pendientes**, Tirant lo Blanch, 2009.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Los bienes jurídicos colectivos, Revista de Derecho Penal, n° 27, 2019, pp. 465-476.

BÜTZLER, Volker: **Staatsschutz** mittels Vorfeldkriminalisierung. Eine Studie zum Hochverrat, Terrorismus und den schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, Nomos: Baden-Baden, 2017.

– C –

CAMPO MORENO, Juan Carlos: **Represión** penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial, Editorial General de Derecho, 1997.

— **Comentarios a la reforma** del Código Penal en materia de terrorismo: la L.O. 2/2015, Tirant lo Blanch, 2015.

— El terrorismo global yihadista: ¿Límites a un derecho penal exagerado?, en: VVAA: Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. h. c. Juan M.ª Terradillos Basoco (**"LH-Terradillos Basoco"**), Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1303-1313.

CANCIO MELIÁ, Manuel: El injusto de los delitos de organización: peligro y significado, RGDP, nº 8, 2007, pp. 1-50.

— Sentido y límites de los delitos de terrorismo, Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional, nº 26, 2009, pp. 47-84.

— Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código penal español, en: Cuerda Riezu, Antonio y Jiménez García, Francisco (dirs.): **Nuevos desafíos** del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derecho fundamentales, Tecnos, 2009, pp. 73-98.

— Los delitos de terrorismo: **estructura típica** e injusto, Reus, 2010.

— El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código Penal español, en: Luzón Peña, Diego- Manuel (dir.): Derecho penal del estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig (**"LH-Mir Puig"**), La Ley, 2010, pp. 987-1010.

— Capítulo 61: Delitos de terrorismo, en: Álvarez García, Francisco Javier y González Cussac, José Luis (dirs.): **Comentarios** a la Reforma Penal de 2010, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 521-535.

— Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo, en: Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (dir.): Estudios sobre las **reformas** del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero), Thomson Reuters, 2011, pp. 643-670.

— El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández,

Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 95-134.

CANCIO MELIÁ, Manuel y DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto: ¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel: Internet y terrorismo islamista. Aspectos criminológicos y legales, Eguzkilore, nº 22, 2008, pp. 67-88.

— Reflexiones en torno al "viejo" y al "nuevo" terrorismo, Reic, nº 7, 2009.

— Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010, La Ley Penal, nº 86, 2011, pp. 1-19.

— La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales, RGDP, nº 23, 2015, pp. 1-34.

— La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre, ReDCE, año14, nº 27, 2017, pp. 207-245.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel y CASTRO TOLEDO, Francisco Javier: El camino hacia la (Ciber)Yihad. Un análisis de las fases del proceso de radicalización islamista y su interpretación por parte de los tribunales españoles a partir de los datos suministrados por sentencias judiciales, RECPC, nº 20, 2018, pp. 1-36.

CAPITA REMEZAL, Mario: El **concepto** jurídico de terrorismo: los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995, un análisis doctrinal y jurisprudencial: especial referencia al terrorismo individual, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2007.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal, en: Gómez Colomer, Juan Luis y González Cussac, José Luís (coord.): Terrorismo y proceso penal **acusatorio**, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 49-56.

CARMONA SALGADO, Concepción: Lección 59: Los delitos de desórdenes públicos, en: Cobo del Rosal Blasco, Manuel (dir.): **Compendio** de Derecho penal español (Parte especial), Marcial Pons, 2000, pp. 1013-1023.

CARRARA, Francesco: **Programa** del curso de Derecho Criminal. Parte Especial (Vol. VI), Depalma, 1947.

CARRASCO ANDRINO, María del Mar y ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: Delitos de atentados, resistencia y desobediencia, en: Álvarez García, Francisco Javier (dir.): **Tratado** de Derecho Penal Español. Parte Especial (V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional), Tirant lo Blanch, 2019, pp. 44-270.

CARRERAS AGUERRI, Jesús: Del "terrorista" al "radical": los delitos de subjetividad en el código penal español, Revista Crítica Penal y Poder, nº 13, 2017, pp. 146-166.

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, José Luís: Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, RVAP, nº 27, 1990, pp. 9-26.

CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos: De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, en: Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Mir Puig, Santiago (dirs.): Comentarios al Código Penal. **Reforma** LO 1/2015 y LO 2/2015, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1725-1750.

CASTILLO MORO, Manuel: Seguridad ciudadana. Un análisis desde el miedo, CPC, nº 111, época II, 2013, pp. 195-236.

CERRADA MORENO, Manuel: El terrorismo. **Concepto** jurídico, Bosch, 2018.

— Terrorismo y **prescripción penal**. La imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo en el derecho español, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

CHOU, Yang-Yi: Zur legitimität von Vorbereitungsdelikten, Nomos, 2011.

COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván: La seguridad como bien jurídico, Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública, nº 56, 2018, pp. 41-60.

COLOMBO, Alessandro: El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima, en: Campione, Roger y Ruschi, Filippo (coords.): **Guerra**, derecho y seguridad en las relaciones internacionales, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 77-110.

COLOMER BEA, David: Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos, RECPC, nº 19-18, 2017, pp. 1-28.

— La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015: ¿violencia política organizada?, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 135-155.

— Tumultos violentos. Comentario a las Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, n.º 14/2018, de 4 de junio, y, Sala de Apelación, n.º 7/2018, de 20 de septiembre, RDPC, nº 22, 2019, pp. 361-380.

— El tratamiento penal de los **desórdenes públicos**, Tirant lo Blanch, 2021.

CORRAL MARAVER, Noelia: La legislación penal contra el terrorismo en la Unión Europea y en España. Algunas reflexiones a raíz de la Directiva 2017/541, CPC, nº 126, 2018, pp. 181-226.

COTEÑO MUÑOZ, Alejandro: **El autoadoctrinamiento pasivo** y su relación con la libertad ideológica y el principio de lesividad, Eolas, 2020.

CUERDA ARNAU, María Luisa: **Atenuación** y remisión de la pena en los delitos de terrorismo, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

— El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna, EPC, nº 25, 2004, pp. 3-68.

— Lección XLI. Delitos contra el orden público, en: González Cussac, José Luis (coord.): Derecho penal. Parte especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2016, pp. 691-736.

— Autoadiestramiento V. autoadotrinamiento terrorista (analogías y diferencias entre la regulación española y la italiana), en: Suárez López, José María, Barquín Sanz, Jesús, Benítez Ortúzar, Ignacio F., Jiménez Díaz, María José, Sáinz Cantero Caparrós, José Eduardo (coords.): Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva (**"LH-Morillas Cueva"**), Dykinson, 2018, pp. 1837-1858.

— El autoadoctrinamiento y autoadiestramiento terrorista frente a la supuesta vulneración de los principios del hecho y ofensividad delictiva, en: Maraver Gómez, Mario y Pozuelo Pérez, Laura (coord.): **La crisis** del principio del hecho en Derecho penal, Reus y B de F, 2020, pp. 143-181.

CUERDA ARNAU, María Luisa y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio: **Adoctrinamiento**, adiestramiento y actos preparatorios en materia terrorista, Aranzadi, 2019.

– D –

DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis: La **lógica** del terrorismo, Alianza, 2006.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto J.: **Derecho Penal Europeo** y legislación española: las reformas del Código Penal, Tirant lo Blanch, 2015.

DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, María: La medida de **libertad vigilada**, Tirant lo Blanch, 2013.

DE PRADA SOLAESA, José Ricardo: Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995, Jueces para la Democracia, nº 25, 1996.

DE SOUZA DE ALMEIDA, Débora: Prensa, redes sociales y formación de la opinión pública: una introducción para la compresión del populismo penal mediático, RP, nº 45, 2020, pp. 194-213.

DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio: Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, ADPCP, tomo 43, nº 1, 1990, pp. 5-28.

DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel: Voz: «Desórdenes públicos» (D.º Penal), en: Montoya Melgar, Alfredo (dir.): **Enciclopedia jurídica** básica, Cívitas, 1995, pp. 2453-2457.

— Voz: «Desórdenes públicos», en: Luzón Peña, Diego- Manuel (dir.): **Enciclopedia Penal** básica, Comares, 2002, pp. 586-595.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís: **Elementos subjetivos** del delito. Bases metodológicas, Tirant lo Blanch, 1990.

– E –

EBILE NSEFUM, Joaquin: El delito de terrorismo. Su **concepto**, Editorial Montecorvo, 1985.

EDDINE BOUMNINA, Bahae: **Descifrando** la mente del yihadista, 2019.

ERB, Hilmar: **Parteiverrat**. Rechtsgut und Einwilligung im Tatbestand des § 356 StGB, C. H. Beck, 2005.

EROSHKINA, Natalia: **Die organisationsbezogene** Beteiligung im Strafrecht, Duncker & Humblot, 2012.

ESPARZA TORRES, José Javier: **Historia** de la yihad. Catorce siglos de sangre en el nombre de Alá, La esfera de los libros, 2015 (e-book).

– F –

FARALDO CABANA, Patricia: **Asociaciones ilícitas** y organizaciones criminales en el Código penal español, Tirant lo Blanch, 2012.

FERNÁNDEZ CABRERA, Marta: Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos colectivos. Especial referencia a los delitos contra la administración pública, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 43, 2017, pp. 69-102.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel, GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, ESCUDERO MORATALLA, José Francisco, FRIGOLA VALLINA, Joaquín, VENTOLÁ ESCUDERO, Flora: Delitos contra el **orden público**, terrorismo, contra el Estado o la comunidad internacional, Bosch, 1998.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio: La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del *ius puniendi*, en: Cuerda Arnau, María Luisa y García Amado, Juan Antonio (dirs.): **Protección** jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 119-140.

FERNÁNDEZ REQUENA, Juan: El delito de **terrorismo urbano** o de baja intensidad. Análisis del artículo 577 CP, Tirant lo Blanch, 2009.

FERRAJOLI, Luigi: **Derecho** y razón. Teoría del garantismo penal, Trota, 1995.

— Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. IX, 2009, pp. 13-33.

FLETCHER, George: The indefinable concept of terrorism, Journal of International Criminal Justice, vol. 4, 2006, pp. 894-911.

FRICKE, Gerhard; ENGBERDING, Reiner O. M.; HOLZ, Claus-Peter; MAAß, Hartwig und SCHAMBERGER, Karl-Heinz: Lehr- und Studienbriefe Kriminologíe 10: **Politisch** motivierte Straftaten I: Linksextremismus und Rechtsextremismus, Verlag Deutsche Polizeiliteratur GMBH, 1995.

FUENTES OSORIO, Juan Luís: Formas de anticipación de la tutela penal, RECPC, nº 8, 2006, pp. 1-40.

— El odio como delito, RECPC, nº 19-27, 2017, pp. 1-52.

– G –

GALÁN MUÑOZ, Alfonso: ¿Leyes que matan ideas gente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015?, RDPC, nº 15, 2016, pp. 95-138.

GARBERÍ LLOBREGAT, José: Código Penal. Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria (**CP**), Bosch, 1999.

GARAT DELGADO, María Paula, **Los derechos** fundamentales ante el orden público, Tirant lo Blanch, 2020.

GARCÍA ALBERO, Ramón: La reforma de los delitos de terrorismo, en: Quintero Olivares, Gonzalo (dir.): **La Reforma Penal** de 2010: análisis y comentarios, Thomson Reuters, 2010, pp. 369-378.

— De las organizaciones y grupos criminales [Arts. 570bis a 570quáter), en: Quintero Olivares, Gonzalo (dir.): **Comentarios** al Código Penal Español, Tomo II, Thomson Reuters, 2016, pp. 1865-1884.

— De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo [Arts. 571 a 580), en: Quintero Olivares, Gonzalo (dir.): **Comentarios** al Código Penal Español, Tomo II, Thomson Reuters, 2016, pp. 1865-1945.

GARCÍA ARROYO, Cristina: **El delito de cohecho** como manifestación de la corrupción pública: Aspectos dogmáticos esenciales de su tratamiento jurídico-penal, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2019.

GARCÍA MAGNA, Deborah: **La lógica** de la seguridad en la gestión de la delincuencia, Marcial Pons, 2018.

GARCÍA RIVAS, Nicolás: Delitos contra el sistema constitucional y delitos contra los poderes y el orden público, Documentación jurídica, nº 37-40, vol. 2, 1983, pp. 1197-1218.

— La **rebelión militar** en Derecho Penal, Albacete, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1990.

— La tipificación «europea» del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002: análisis y perspectivas, en: Núñez Paz, Miguel Ángel y García Alfaraz, Isabel

(coords.): *Universitas vitae*. Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero (**"LH-Nuñez Barbero"**), Universidad de Salamanca, 2007, pp. 279-301.

— Legislación penal española y delito de terrorismo, en: Portilla Contreras, Guillermo y Pérez Cepeda, Ana Isabel (dirs.): Terrorismo y **contraterrorismo** en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal, Ratio Legis, 2016, pp. 87-102.

— Lección 1º: Delito de rebelión, en: Álvarez García, Francisco Javier (dir.): **Tratado** de Derecho penal español. Parte especial. (IV. Delitos contra la Constitución), Tirant lo Blanch, 2016, pp. 17-71.

— Injusta condena por sedición: un delito anacrónico y derogable, El Cronista, nº 82-83, 2019, pp. 92-99.

— Rebelión (Delito de), Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 18, 2020 pp. 285-310.

GARCÍA SAN PEDRO, José: Sobre el concepto de terrorismo, RDPC, nº 2, 1992, pp. 241-275.

— Terrorismo: **aspectos criminológicos** y legales, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1993.

GARCÍA VALDÉS, Carlos: **El proyecto** de nuevo código penal, Tecnos, 1992.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente, STANGELAND UTNE, Per y REDONDO ILLESCAS, Santiago: **Principios** de Criminología, Tirant lo Blanch, 2006.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: Presentación, en: Hefendehl, Roland; Von Hirsch, Andrew y Wohlers, Wolfgang (eds.): La **Teoría** del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Marcial Pons, 2016, pp. 11-22.

GIL GIL, Alicia: El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención, RDPC, nº 6, 2000, pp. 103-138.

— Lo subjetivo en la fundamentación y en la exclusión de los injusto, RDPC, nº 15, 2005, pp. 95-153.

— La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto «Organización Terrorista», ADPCP, vol. 67, 2014, pp. 105-154.

— Crímenes contra la humanidad, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 10, 2016, pp. 202-215.

— Los crímenes contra la humanidad, en: Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (dirs.): Derecho penal internacional, Dykinson, 2019, pp. 421-442.

GILI PASCUAL, Antonio: Expresiones de un nuevo orden en materia de desórdenes públicos: la irrupción pacífica en recintos públicos o privados como

delito, en: Alonso Rimo, Alberto (dir.): **Derecho penal preventivo**, orden público y seguridad ciudadana, Thomson Reuters, 2019, pp. 207-246.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: Crítica de la política penal del orden público, CPC, nº 16, 1982, pp. 49-92.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor: El Derecho penal de **autor**, Tirant lo Blanch, 2007.

— Notas para un concepto funcional de terrorismo, en: Serrano Piedecasas, José Ramón y Demetrio Crespo, Eduardo (dirs.): **Terrorismo** y Estado de Derecho, Iustel, 2010, pp. 25-52.

GÓMEZ RIVERO, María del Carmen (coord.): Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial (**"Nociones (PE)"**), Tecnos, 2010.

— **Revueltas**, multitudes y derecho penal, Tirant lo Blanch, 2019.

— Desórdenes públicos y terrorismo, en: Galán Muñoz, Alfonso y Gómez Rivero, Carmen (dirs.): La **represión** y persecución penal del discurso terrorista, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 353-396.

GONZÁLEZ AMADO, Iván: El terrorismo: un delicado límite, Derecho Penal y Criminología, vol. 27, nº 81, 2006, pp. 93-118.

GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo: El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qa'ida, Crítica, 2013.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: El Derecho Penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas, en: Gómez Colomer, Juan Luís y González Cussac, José Luís (coords.): Terrorismo y proceso penal **acusatorio**, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 57-127.

— Señas de identidad de la reforma penal de 2015: Política criminal e ideología, TEORDER, nº 17, 2015, pp. 168-180.

— Derecho penal. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2016.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio: Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo, TEORDER, nº 3, 2008, pp. 35-58.

GONZÁLEZ VAZ, Carmen: Tema 36: Terrorismo, en: Armendáriz León, Carmen (dir.): Parte especial del Derecho Penal a través del sistema de casos (**PE**), Tirant lo Blanch, 2020, pp. 499-510.

— El delito de **autocapacitación** terrorista. Art. 575.2 CP, Bosch, 2021.

GORJÓN BARRANCO, María Concepción: Sabotaje informático a infraestructuras críticas: análisis de la realidad criminal recogida en los artículos 264 y 264 bis del Código penal. Especial referencia a su comisión con finalidad terrorista, RDPC, nº 25, 2021, pp. 77-124.

GÓRRIZ ROYO, Elena: Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU: ¿europeización del Derecho penal del enemigo?, RECPC, nº 22, 2020, pp. 1-55.

GRACIA MARTÍN, Luis: Contribución al esclarecimiento de los fundamentos de legitimidad de la protección penal de bienes jurídicos colectivos por el Estado Social y Democrático de Derecho, Revista Libertas, nº 1, 2013, pp. 301-326.

GRECO, Luís: Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?, en: Heinrich et al. (eds.), Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag ("**FS-Roxin**"), W. de Gruyter, 2011, pp. 199-225.

— La criminalización en el estado previo: un balance del debate alemán, Alonso Rimo, Alberto (dir.): **Derecho penal preventivo**, orden público y seguridad ciudadana, Aranzadi, 2019, pp. 93-115.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (GEPC): **Una alternativa** a la actual política criminal sobre terrorismo, Grupo de Estudios de Política Criminal, 2008.

— **Una propuesta** de renovación de la política criminal sobre terrorismo, Grupo de Estudios de Política Criminal y Tirant lo Blanch, 2013.

GUARDIOLA GARCÍA, Javier: Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho penal: aproximación conceptual y contribución a su teoría general, RDPP, nº 6, 2001, pp. 39-101.

GUZMÁN DÁLBORA, José Luís: El terrorismo como delito común, en: VVAA: **Terrorismo** y derecho penal, Fundación Konrad Adenauer, 2015, pp. 401- 437.

– H –

HEFENDEHL, Roland: ¿Debe ocuparse el derecho Penal de riesgos futuros?: Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto, RECPC, nº 4, 2002, pp. 1-13.

— **Kollektive Rechtsgüter** im Strafrecht, Heymanns, 2002.

— El bien jurídico como eje material de la norma penal, en: Hefendehl, Roland; Von Hirsch, Andrew y Wohlers, Wolfgang (eds.): La **Teoría** del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Macial Pons, 2016, pp. 173-190.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Roberto: De los delitos de terrorismo, en: Conde Pumpido Ferreiro, Cándido (dir.): Código Penal, **doctrina** y jurisprudencia, Trivium, Tomo III, 1997.

HOBBES, Thomas: **Leviatán**, Alianza, 2019.

HODGSON, Jacqueline S. y TADROS, Victor: The impossibility of defining terrorism, New Criminal Law Review: An international and Interdisciplinary Journal, vol. 16, nº 3 (summer 2013), pp. 494-526.

HOFFMAN, Bruce: **A mano armada**. Historia del terrorismo, Espasa-Calpe, 1999.

HÖRNLE, Tatjana: La protección de sentimiento en el StGB, en: Hefendehl, Roland; Von Hirsch, Andrew y Wohlers, Wolfgang (eds.): La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Macial Pons, 2016, pp. 375-390.

HORVAT, Serćko: El **discurso** del terrorismo, Katakrak, 2017.

– I –

IRUIN, Iñigo: Hacia un derecho penal sin límites: la vía judicial al "terrorismo desarmado", en: Paye, Jean-Claude: **El final** del Estado de Derecho. La lucha antiterrorista: del Estado de excepción a la dictadura, Editorial Hiru, 2008, pp. 337-359.

ISENSEE, Josef: Das Grundrecht auf **Sicherheit**, Walter de Gruyter, 1983.

IZU BELLOSO, Miguel José: Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978, REDA, nº 58, 1988, pp. 233-254.

– J –

JAKOBS, Günther: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlín (AT), Walter de Gruyter, 1991.

—¿Daño social? Anotaciones sobre un problema teórico fundamental en el Derecho penal, en: Jakobs, Günther; Polaino Navarrete, Miguel y Polaino-Orts, Miguel: **Bien jurídico**, vigencia de la norma y daño social, ARA Editores, 2010, pp. 13-30.

JARIA I MANZANO, Jordi: El terrorismo como síntoma: constitucionalismo, legitimidad del poder y globalización, en: Revenga Sánchez, Miguel (dir.): Terrorismo y derecho bajo la estela del **11-S**, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 61-84.

JAVATO MARTÍN, Antonio María: El delito de **atentado**: modelos legislativos: estudio histórico-dogmático y de derecho comparado, Granada, Comares, 2005.

— Rebelión y terrorismo. A propósito de las acciones de *Tsunami Democràtic* y los CDR vinculadas al *procés*, en: Galán Muñoz, Alfonso y Gómez Rivero, Carmen (dirs.), La **represión** y persecución penal del discurso terrorista, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 397-424.

JORDÁN ENAMORADO, Javier: Terrorismo yihadista y Estado de Derecho, TEORDER, nº 3, 2008, pp. 21-33.

JUANATEY DORADO, Carmen: Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas del 2015, CPC, nº 120, 2016, pp. 39-82.

– K –

KAPLAN, Jeffrey: Terrorism's Fifth Wave: A theory, a Conundrum and a Dilemma, Perspectives on Terrorism, vol. II, issue 2, 2008, pp. 12-24.

KERNIC, Franz: La producción de inseguridad en la sociedad global, en: Navajas Zubeldía, Carlos e Iturriaga Barco, Diego (eds.): Crisis, dictaduras, democracia. Actas del I Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo, Universidad de La Rioja, 2008, pp. 71-78.

KRÜGER, Matthias: **Die Entmaterialisierungstendenz** beim Rechstgutsbegriff, Duncker & Humblot, 2000.

– L –

LAMARCA PÉREZ, Carmen: **Tratamiento** jurídico del **terrorismo**, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1985.

— Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo), ADPCP, Tomo 46, Mes 2, 1993, pp. 535-560.

— Derecho penal. Parte Especial (PE), Colex, 2004.

— Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español, en: Serrano Piedecasas, José Ramón y Demetrio Crespo, Eduardo (dirs.), **Terrorismo** y Estado de Derecho, Iustel, 2010, pp. 435-455.

— Derecho penal. Parte Especial (PE), Colex, 2015.

— La definición del terrorismo, en: Cuerda Riezu, Antonio (dir.): El Derecho Penal ante el **fin de ETA**, Tecnos, 2016, pp. 27-44.

— Terrorismo transnacional, en: Pérez Cepeda, Ana Isabel (dir.): Política criminal ante el reto de la **delincuencia transnacional**, Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 458-479.

— La dimensión política del terrorismo, en: VVAA: Liber amicorum: Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Juan Mª. Terradillos Basoco (**"LH-Terradillos Basoco"**), Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1331-1345.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena: La intervención penal frente a la **xenofobia**. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal, Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, 2000.

— El "Nuevo" Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación, RP, nº 14, 2004, pp. 10-90.

— Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos (coords.): Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, vol. 2, 2006, pp. 165-202.

LANGER-STEIN, Rose: **Legitimation** und interpretation der strafrechtlichen Verbot krimineller und terroristischer Vereinigungen (§§ 129, 129a StGB), Müchen, 1987.

LAQUEUR, Walter: **Una historia** del terrorismo, Paidós, 2003.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: Bien jurídico y objeto protegible, ADPCP, tomo 60, mes 1, 2007, pp. 119-163.

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

— Capítulo 25. Tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones, organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo, en: Silva Sánchez, Jesús-María (dir.): **El nuevo Código** Penal. Comentarios a la reforma, La Ley, 2011, pp. 671-724.

—¿Qué fue de la libertad de expresión y la disidencia política en la apología del terrorismo? En busca de su bien jurídico protegido, en: Masferrer, Aniceto (coord.): **Estado de Derecho** y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica), Aranzadi Thomson Reuters, 2011, pp. 545-592.

— Lobos solitarios yihadistas: ¿terroristas, asesinos o creyentes? Retorno a un derecho penal de autor, en: VVAA: **Nuevas amenazas** y desafíos permanentes. El Estado Islámico en el escenario internacional y la regionalización de la seguridad en América Latina, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2015, pp. 43-63.

—¿Terrorismo o terrorismos?: Sujetos peligrosos, malvados y enemigos, RJUAM, nº 31, 2015, pp. 227-251.

— Miembros y colaboradores de organizaciones criminales –en especial, terroristas– ¿Quién es qué y quién no es?, InDret, nº 4, 2020, pp. 172-225.

LÓPEZ CALERA, Nicolás: El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?, Anuario de Filosofía del Derecho, nº 19, 2002, pp. 51-71.

LÓPEZ GARRIDO, Diego y GARCÍA ARÁN, Mercedes: El **Código Penal de 1995** y la voluntad del legislador: comentario al texto y al debate parlamentario, Closas-Orcoyen, 1996.

LÓPEZ LORCA, Beatriz: Aspectos penitenciarios de los delitos de terrorismo, en: Álvarez García, Francisco Javier (dir.): **Tratado** de Derecho Penal Español. Parte Especial (VI. Delitos contra el orden público (II), Tirant lo Blanch, 2021, pp. 377-440.

LUIZARD, Pierre-Jean: **La trampa** de Dáesh. El Estado Islámico o el retorno de la Historia, Editorial Popular, 2016.

LUZÓN PEÑA, Diego- Manuel: Delitos contra el sistema constitucional y los derechos fundamentales: observaciones generales, CPC, nº 44, 1991, pp. 349-370.

— Lecciones de Derecho Penal. Parte General (**Lecciones-PG**), Tirant lo Blanch, 2016.

– M –

MAGADÁN MARTÍNEZ, Carlos: **El autoadoctrinamiento** en el contexto del terrorismo yihadista. Propuesta de tipificación, Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2022.

MAÑALICH, Juan Pablo: Terrorismo y organización, Revista Ius et Praxis, año 23, nº 1, 2017, pp. 367-418.

MAQUEDA ABREU, María Luisa: Políticas de seguridad y Estado de Derecho, en: Pérez Álvarez, Fernando (ed.): **Serta.** In memorian Alexandri Baratta, 2004, pp. 1287-1298.

MARTÍN DE POZUELO, Eduardo; BORDAS, Jordi y YITZHAZ, Eduard: **Objetivo**: Califato Universal. Claves para comprender el yihadismo, La Vanguardia, 2015.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: Notas para la historia de la noción de Orden público, REDA, nº 36, 1983, pp. 19-38.

MARTÍNEZ DHIER, Alejandro: La legislación antiterrorista en la historia de nuestro derecho. España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, vol. 33, nº 2, 2015, pp. 1-42.

MARTINI, Alice: El terrorismo global como amenaza al orden internacional. El caso del Estado Islámico, Relaciones Internacionales, nº 32, 2016, pp. 79-95.

MAYO CALDERÓN, Belén: La tutela de un bien jurídico colectivo por el **delito societario** de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código Penal Español y propuesta de *lege ferenda*, Comares, 2005.

MCPHERSON, Lionel K.: Is terrorism distinctively wrong?, Ethics, 117, April 2007, pp. 524-546.

MEGGLE, Georg: **Terror** & Der Krieg gegen ihn. Öffentliche Reflexionen, Mentis, 2003, pp. 31-43.

MERINO HERRERA, Joaquín: Terrorismo internacional: rasgos esenciales de su configuración, Revista Penal México, nº 4, 2013, pp. 161-174.

— Carencias e inconvenientes de la represión penal antiterrorista, RDPC, 3º época, nº 11, 2014, pp. 189-220.

— **Marco** estratégico de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Medidas de tratamiento y persecución penal, Tirant lo Blanch, 2015.

MEZGER, Edmund, Libro de estudio: Parte general (**PG**), Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago: Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*, EPC, nº 14, 1989-1990, pp. 203-216.

— **El Derecho penal** en el Estado social y democrático de derecho, Ariel, 1994.

— Derecho penal. Parte general (**PG**), Reppertor, 2016.

MIRA BENAVENT, Javier: La criminalización del entorno político o ideológico de una organización terrorista. Análisis histórico y propuestas para la descriminalización de la Izquierda Abertzale, en: Juanatey Dorado, Carmen (dir.): El **nuevo panorama** del terrorismo en España. Perspectiva penal, penitenciaria y social, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, pp. 49-100.

— El delito de enaltecimiento del terrorismo, el de humillación a las víctimas del terrorismo y la competencia de la Audiencia Nacional: ni delito, ni terrorismo, ni competencia de la Audiencia Nacional, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 299-330.

MIRANDA STRAMPES, Manuel: De los delitos de terrorismo, en: Serrano Butragueño, Ignacio (coord.): Código Penal de 1995 (Comentario y jurisprudencia) (**CP 1995**), Comares, 1998, pp. 1965-1978.

MIRÓ LINARES, Fernando: Imputación ¿objetivo?, conocimientos ¿especiales? y conductas ¿neutrales? Análisis a partir del caso de la mujer que lavaba la ropa del secuestrado (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2005), en: Miró Linares, Fernando (dir.): ¿**Casos difíciles** o irresolubles? Problemas esenciales de la Teoría del delito desde el análisis de paradigmáticos casos jurisprudenciales, Dykinson, 2010, pp. 257-324.

MOLINA, Ignacio y DELGADO, Santiago: Conceptos Fundamentales de **Ciencia Política**, Alianza Editorial, 2003.

MOLINA ÁLVAREZ, Inés: Algunas consideraciones críticas sobre la regulación de los desórdenes públicos terroristas introducida por la LO 2/2015, en: De Vicente Remesal, Javier; Díaz y García Conlledo, Miguel; Paredes Castañón, José Manuel; Olaizola Nogales, Inés; Trapero Barreales, María A.; Roso Cañadillas, Raquel, Lombana Villalba, Jaime A. (dirs.): Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, volumen II (**"LH-Luzón II"**), Reus, 2020, pp. 1771-1780.

MONTALVO ABIOL, Juan Carlos: Concepto de orden público en las democracias contemporáneas, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 22, 2010, pp. 197-222.

MORALES PRATS, Fermín: Artículo 197 bis, en: Quintero Olivares, Gonzálo (dir.): **Comentarios** al Código Penal Español, Tomo I, Thomson Reuters, 2016, pp. 1475-1484.

MORENO HUERTA, José David: Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015, ADPCP, vol. LXX, 2017, pp. 329-386.

MOYANO PACHECO, Manuel; MUELAS LOBATO, Roberto; BÉLANGER, Jocelyn J. y TRUJILLO MENDOZA, Humberto M.: **Prevención** y afrontamiento de la radicalización violenta. Una guía para profesionales de primera línea, UCOPress, 2021.

MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio y CASARES PASCUAL, Beatriz: Políticas de seguridad, control preventivo y peligrosidad. La construcción del orden social seguritario, Eguzkilore, nº 23, 2009, pp. 159-173.

MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho Penal. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 1996.

— Derecho Penal. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2010.

— La generalización del Derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el Derecho penal del enemigo, Ciencia jurídica, vol. 1, nº 1, 2012, pp. 113-142.

— Derecho Penal. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2017.

— Derecho Penal. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2019.

— Derecho Penal. Parte General (**PG**), Tirant lo Blanch, 2019.

MUÑOZ RUÍZ, Josefa: Elementos diferenciadores entre organización y grupo criminal, RECPC, nº 22, 2020, pp. 1-42.

– N –

NUÑEZ CASTAÑO, Elena: El terrorismo al amparo de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010: concepto y elementos, RP, nº 32, 2013, pp. 179-221.

— **Los delitos de colaboración** con organizaciones y grupos terroristas, Tirant lo Blanch, 2013.

— Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la L. O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional, RP, nº 37, 2016, pp. 109-134.

– O –

OLAIZOLA NOGALES, Inés: El delito de cohecho, Tirant lo Blanch, 1999.

ORTEGO COSTALES, José: **Teoría** de la parte especial del Derecho penal, Dykinson, 1988.

ORTS BERENGUER, Enrique: Aproximación al concepto jurídico-penal de orden público, en: Alonso Rimo, Alberto (dir.): **Derecho penal preventivo**, orden público y seguridad ciudadana, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 171-182.

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: Compendio de Derecho penal. Parte general (**PG**), Tirant lo Blanch, 2017.

– P –

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel: Problemas metodológicos en la prueba del dolo, Anuario de filosofía del derecho, nº 18, 2001, pp. 67-94.

— El "desprecio" como elemento subjetivo de los tipos penal y el principio de responsabilidad por el hecho, RP, nº 11, 2003, pp. 94-117.

— Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal económico: bases político-criminales, RDPC, 2º época, nº 11, 2003, pp. 95-164.

— Riesgo y política criminal: la selección de bienes jurídico-penalmente protegibles a través del concepto de riesgo sistémico, en: VVAA: **Seguridad** en la sociedad de riesgo: un debate abierto, Atelier, 2003, pp. 91-112.

— La seguridad como objetivo político-criminal del sistema penal, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 20, 2006, pp. 129-149.

— Limites sustantivos y procesales en la aplicación de los delitos de integración y de colaboración con banda armada: comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 19 de diciembre de 2007 ("Caso Ekin"), Diario La Ley, nº 6906 (sección doctrina), 2008. Recurso en línea, disponible en: https://sites.google.com/site/josemanuelparedescastanon/ (27.01.2021)

— Libertad, seguridad y delitos de amenazas, EPC, nº 29, 2009, pp. 363-420.

— El "terrorista" ante el Derecho penal: por una política intercultural, Revista Nuevo Foro Penal, vol. 6, nº 74, enero-junio 2010, pp. 99-177.

— El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo), en: Luzón Peña, Diego- Manuel (dir.): Derecho penal del estado social y democrático de derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig (**"LH-Mir Puig"**), La Ley, 2010, pp. 911-986.

— "Efecto social" del hecho y merecimiento de pena: para una crítica de la política criminal de la seguridad, en: Muñagorri, Ignacio y Pegoraro, Juan S. (coords.): **Órdenes** normativos y control social en Europa y Latinoamérica en la era de la globalización, Dykinson, 2011, pp. 213-240.

— La **justificación** de las leyes penales, Tirant lo Blanch, 2013.

— Una modesta proposición para derogar los delitos de terrorismo (o casi), en: Portilla Contreras, Guillermo y Pérez Cepeda, Ana Isabel (dirs.): Terrorismo y

contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal, Ratio Legis, 2016, pp. 61-86.

— Terrorismo y antiterrorismo como estrategia político militares, en: Pérez Cepeda, Ana Isabel (dir.): El terrorismo en la actualidad: un **nuevo enfoque** político criminal, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 179-207.

— Terrorismo y principio de intervención mínima: una propuesta de despenalización, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 63-94.

PARKER, Tom y SITTER, Nick: The Four Horsemen of Terrorism – It's not Waves, it's Strains, Terrorism and Political Violence, vol. 28 (Issue 2), 2016. Recurso en línea, disponible en: http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09546553.2015.1112277 (15.12.2020).

PASTOR MUÑOZ, Nuria: Los **delitos de posesión** y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática, Atelier, 2005.

— Reflexiones sobre la legitimidad de la criminalización de la posesión de determinados objetos y de la pertenencia a organización criminal, en: Alonso Rimo, Alberto; Cuerda Arnau, María Luisa y Fernández Hernández, Antonio (dirs.): Terrorismo, **sistema penal** y derechos fundamentales, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 261-277.

PASTRANA SÁNCHEZ, María Alejandra: **La nueva** configuración de los delitos de terrorismo, Agencia Estatal BOE, 2020.

— El caso de Boko Haram: ¿Es posible el concurso de delitos entre el terrorismo y los crímenes de lesa humanidad?, REEPS, 7 (especial), 2021, pp. 1-17.

— Algunas cuestiones sobre la colaboración genérica del nuevo artículo 577 CP: Especial referencia a la modalidad culposa, RDPP, nº 61, 2021, pp. 181-210.

PÉREZ CABALLERO, Jesús: Defensa de los elementos contextual y políticos de los crimines de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional, RECPC, nº 15, 2013, pp. 1-30.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal, en: Faraldo Cabana, Patricia (dir.): Derecho penal **de excepción**. Terrorismo e inmigración, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 95-138.

— **La seguridad** como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno, Iustel, 2007.

— La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista, en: Portilla Contreras, Guillermo y Pérez Cepeda, Ana Isabel (dirs.): Terrorismo y **contraterrorismo** en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal, Ratio Legis, 2016, pp. 17-34.

— **El pacto** antiyihadista: Criminalización de la radicalización, Tirant lo Blanch, 2017.

PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen: Legitimidad y técnicas de protección penal de **bienes jurídicos supraindivuales**, Tirant lo Blanch, 2019.

PETZSCHE, Anneke: La criminalización de los actos preparatorios como desafío al principio del hecho: la perspectiva alemana, en: Maraver, Mario y Pozuelo, Laura (coords.): La crisis del principio del hecho en Derecho penal, Reus y B de F, 2020, pp. 1-29.

POLAINO NAVARRETE, Miguel: Los **elementos subjetivos** del injusto en el Código Penal español, Universidad de Sevilla, 1972.

— Lección 16: Delitos contra el orden público (V). Delitos de terrorismo, en: Cobo del Rosal, Manuel (dir.): Curso de Derecho Penal Español. Parte especial II (**PE II**), Macial Pons, 1997, pp. 901-914.

POMARES CINTAS, Esther: **La deriva** del Derecho Penal y la democracia. La lucha como rastreo de embriones de sospecha. Dykinson, 2022.

POMARES CINTAS, Esther y GARCÍA RIVAS, Nicolás: Delitos de terrorismo, en: Álvarez García, Francisco Javier (dir.): **Tratado** de Derecho Penal Español. Parte Especial (VI. Delitos contra el orden público (II), Tirant lo Blanch, 2021, pp. 131-317.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo: Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos, CPC, nº 39, 1989, pp. 723-748.

— La contrarrevolución preventiva emprendida por el derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protesta y desobediencia civil, en: Cuerda Arnau, María Luisa y García Amado, Juan Antonio (dirs.): Protección jurídica del **orden público**, la paz pública y la seguridad ciudadana, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 57-76.

POSADA PÉREZ, José Antonio: La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas, Anales de Derecho, nº 1, 2020, pp. 1-67.

PRATS CANUT, Josep Miquel: De los delitos de terrorismo, en: Quintero Olivares, Gonzalo (dir.): **Comentarios** a la Parte Especial del Derecho Penal, Aranzadi Editorial, 1996, pp. 1578-1593.

PRATS CANUT, Josep Miquel: De los delitos de terrorismo, en: Quintero Olivares, Gonzalo (dir.): **Comentarios** a la Parte Especial del Derecho Penal, Aranzadi Editorial, 2002, pp. 2230-2237.

PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo: El nuevo delito de autoadoctrinamiento terrorista, Diario la Ley, nº 8967, 2017, pp. 1-17.

PUSCHKE, Jens: Origen, esencia y límites de los tipos penales que elevan actos preparatorios a la categoría de delito, InDret, nº 4, 2010, pp. 1-30.

– Q –

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: Derecho penal español. Parte Especial (**PE**), Tirant lo Blanch, 2015.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: **Curso** de Derecho penal (Tomo II), Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: La revisión del delito político: islamismo y otros problemas, en: Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos (coords.): Derecho penal del enemigo: el **discurso** penal de la exclusión, vol. 2, Edisofer, 2006, pp. 687-712.

— El terrorismo como cuestión jurídica presente y futura, en: Moreno Catena, Víctor y Arnáiz Serrano, Amaya (dirs.): El Estado de Derecho **a prueba**: seguridad, libertad y terrorismo, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 15-26.

– R –

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: **La ignorancia deliberada** en Derecho penal, Atelier, 2007.

RAPOPORT, David C.: The Four Waves of Rebel Terror and September 11, Anthropoetics VIII, nº 1 Spring/Summer, 2002. Recurso en línea, disponible en: http://anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror/ (22.12.2020)

— Las cuatro oleadas del terrorismo moderno, transcripción de la conferencia presentada en la **I Jornada sobre terrorismos en el siglo XXI**: Su persistencia y su declive, 2004. Recurso en línea, disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5774612 (22.12.2020)

REBOLLO VARGAS, Rafael: El bien jurídico protegido en el delito de sedición: delitos contra el orden público y sedición, en: VVAA: Represión penal y estado de derecho: homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares (**"LH-Quintero Olivares"**), Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 1063-1079.

— El delito de sedición, en: Álvarez García, Francisco Javier (dir.): **Tratado** de Derecho Penal Español. Parte Especial (VI. Delitos contra el orden público (II), Tirant lo Blanch, 2021, pp. 37-80.

RECASENS I BRUNT, Amadeu: Globalización, riesgo y seguridad. El continuose de lo que alguien empezose, en: Pérez Álvarez, Fernando (ed.): **Serta.** In memorian Alexandri Baratta, Salamanca, 2004, pp. 1447-1461.

REICHERT-HAMMER, Hansjörg: Politische Fernziele und Unrecht. Ein Beitrag zur Lehre von der Strafrechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB, Duncker & Humbolt, 1991.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel: ¿Qué derecho a la libertad y a la seguridad queremos?, en: Fernández Rodríguez, José Julio (coord.): **Seguridad y libertad** en

el sistema democrático. Actas del XVII Congreso de la Asociación de constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 25-30.

ROCA DE AGAPITO, Luís: El delito de profanación como ejemplo de un derecho penal sentimental, Derecho y Religión, nº 12, 2017, pp. 167-192.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María: Derecho Penal Español. Parte especial, (17º Edición), Dykinson, 1994.

RODRÍGUEZ MOLINA, Antonio: La delimitación del discurso terrorista desde la perspectiva del elemento teleológico del terrorismo, en: Galán Muñoz, Alfonso y Gómez Rivero, Carmen (dirs.): La **represión** y persecución penal del discurso terrorista, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 229-254.

ROPERO CARRASCO, Julia: A favor de la racionalización de la regulación penal de los delitos de terrorismo, también frente al yihadismo, en: Abel Souto, Miguel; Brage Cendán, Santiago B.; Martínez-Buján Pérez, Carlos; Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando; Guinarte Cabada, Gumersindo (coords.): Estudios penales en homenaje al Profesor José Manuel Lorenzo Salgado (**"LH-Lorenzo Salgado"**), Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1279-1291.

ROXIN, Claus: Derecho penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, (PG-I), Luzón Peña, Diego- Manuel; Díaz y García Conlledo, Miguel y de Vicente Remesal, Javier (traductores), Thomson Reuters, 2008.

— El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen, RECPC, nº 15, 2013, pp. 1-27.

—¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?, en: Hefendehl, Roland; Von Hirsch, Andrew y Wohlers, Wolfgang (eds.): La **Teoría** del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Macial Pons, 2016, pp. 433-448.

RUDOLPHI, Hans-Joachim: Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus, ZRP, Heft 9, 1979, pp. 214-221.

RUÍZ RODRÍGUEZ, Luís Ramón: El papel de la seguridad en la ciencia penal: de la categoría científica a la condición de guía de la política criminal, CPC (época II), nº 124, 2018, pp. 109-144.

– S –

SAÍNZ CANTERO CAPARRÓS, José Eduardo: Capítulo 70. Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales, en: Morillas Cueva, Lorenzo (dir.): Sistema de Derecho Penal. Parte especial, Dykinson, 2016, pp. 1391-1414.

SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHES DE IBARGÜEN, Gabriela: La ambición territorial de la amenaza terrorista, IEEE, Documento de opinión, 31/2022, 2022, pp. 1-18.

SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, Emilio: ¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?, Boletín IEEE, nº 1 (enero-marzo), 2016, pp. 40-57.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Mª Isabel: El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal, Universidad de Valladolid, 1999.

— Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado, en: Arroyo Zapatero, Luis Alberto y Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio (coords.): Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam (**"LH-Barbero Santos"**), Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, 2001, pp. 646-681.

— De las organizaciones y grupos criminales, en: Gómez Tomillo, Manuel (dir.): **Comentarios** al Código Penal, Lex Nova, 2010, pp. 1921-1936.

— Sección 1º: De las organizaciones y grupos terroristas, en: Gómez Tomillo, Manuel (dir.): **Comentarios** al Código Penal, Lex Nova, 2010, pp. 1936-1940.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, Pablo: **El encubrimiento** como delito, Tirant lo Blanch, 1998.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia: Razones de necesidad de pena para el actual tratamiento punitivo del terrorismo. Especial referencia al denominado terrorismo individual, en: Juanatey Dorado, Carmen y Sánchez-Moraleda Vilches, Natalia (dirs.): **Derechos** del condenado y necesidad de pena, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, pp. 173-198.

SANDOVAL, Juan Carlos: El delito de **rebelión**. Bien jurídico y conducta típica, Tirant lo Blanch, 2013.

SANTA RITA TAMÉS, Gilberto: El delito de **organización terrorista**: un modelo de derecho penal del enemigo: análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva, Bosch, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: Principios de **Derecho Administrativo** general (II), Uistel, 2009.

SANTANA VEGA, Dulce María: La protección penal de los **bienes jurídicos colectivos**, Dykinson, 2000.

SCHEWE, Christoph S.: Das **Sicherheitsgefühl** und die Polizei, Dunckler & Humbolt, 2008.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso: Curso de Derecho penal. Parte Especial (**PE**), Dykinson, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: ¿«Pertenencia» o «intervención»? Del delito de «pertenencia a una organización criminal» a la figura de la «participación a través

de organización» en el delito, en: Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio; Gurdiel Sierra, Manuel y Cortés Bechariellі, Emilio (coords.): Estudios penales en recuerdo del profesor Ruíz Antón (**"LH-Ruíz Antón"**), Tirant lo Blanch, 2004, pp. 1069-1096.

— **Fundamentos** del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales, Tirant lo Blanch, 2011.

SINA, Peter: **Die Dogmengeschichte** des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut", Helbing & Lichtenhahn, 1962.

SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino (Tomo IV) (**"DPA"**), Buenos Aires, 1951.

SORIANO SORIANO, José Ramón: El terrorismo y el Tribunal Supremo, en: Gómez Colomer, Juan Luís y González Cussac, José Luís (coords.): Terrorismo y **proceso** penal acusatorio, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 177-198.

SOTO NAVARRO, Susana: Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos, ADPCP, tomo 58, mes 3, 2005, pp. 887-918.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev: Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal, en: Hefendehl, Roland; Von Hirsch, Andrew y Wohlers, Wolfgang (eds.): La **Teoría** del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Macial Pons, 2016, pp. 101-122.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (dir.), Manual de derecho penal. Parte Especial (PE), Thomson Reuters, 2018.

SUTERA, José Luis: Las raíces del Terrorismo Islámico Internacional, Relaciones Internacionales, nº 24, 2003, pp. 1-30.

– T –

TAMARIT SUMALLA, Josep María: La **libertad ideológica** en el Derecho Penal, PPU, 1989.

TEIXEIRA, Adriano: Was ist Böse am Terrorismus?, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, nº 2, 2013, pp. 57-76.

TERRADILLOS BASOCO, Juan: Terrorismo y Derecho. Comentario a las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Tecnos, 1988.

— Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI, Revista Nuevo Foro Penal, vol. 12, nº 87, 2016, pp. 18-59.

TORRES FERNÁNDEZ, María Elena: Los delitos de **desórdenes públicos** en el Código Penal Español, Marcial Pons, 2001.

TRAPANI, Mario: Guerra y Derecho penal. Sobre la adecuación de los instrumentos penales frente al terrorismo islámico, en: De Vicente Remesal, Javier; Díaz y García Conlledo, Miguel; Paredes Castañón, José Manuel; Olaizola

Nogales, Inés; Trapero Barreales, María A.; Roso Cañadillas, Raquel, Lombana Villalba, Jaime A. (dirs.): Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario, volumen II (**"LH-Luzón II"**), Reus, 2020, pp. 1921-1938.

TUCKER, David: What's New About the New Terrorism and How Dangerous Is It?, Terrorism and Political Violence, nº 13, 2001, pp. 1-14.

– U –

URRUELA MORA, Asier: Delitos contra el orden público I. Sedición. Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia y desobediencia. Desórdenes públicos. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, en: Romeo Casabona, Carlos María; Sola Reche, Esteban; Boldova Pasamar, Miguel Ángel (coords.): Derecho penal: parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo (**PE**), Comares, 2016, pp. 794-816.

– V –

VACAS FERNÁNDEZ, Félix: El terrorismo como **crimen internacional**. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para las personas, Tirant lo Blanch, 2011.

VEDASCHI, Arianna: ¿Qué libertad y qué seguridad queremos? ¿y cuál necesitamos?, en: Fernández Rodríguez, José Julio (coord.): **Seguridad y libertad** en el sistema democrático. Actas del XVII Congreso de la Asociación de constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 31-51.

— Seguridad y libertad en tiempo de terrorismo internacional: entre percepción de inseguridad y populismo, en: Fernández Rodríguez, José Julio (coord.): **Democracia** y seguridad. Respuestas para avanzar en el sistema público, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 195-218.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario y GARCÍA BARZELATTO, Ana María: Manual de **Derecho Político** (Tomo I), Tirant lo Blanch, 2020.

VERVAELE, John: La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: ¿un derecho penal y política criminal sin límites?, Problemas actuales de política criminal, nº 1, 2018, pp. 23-41.

— Combatientes extranjeros (terroristas): ¿combatientes y/o terroristas o solamente enemigos?, en: Pérez Cepeda, Ana Isabel (dir.): El terrorismo en la actualidad: un **nuevo enfoque** político criminal, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 209-246.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: Seguridad ciudadana, políticas de seguridad y estrategias policiales, EPC, nº 32, 2012, pp. 469-502.

VILLAMARÍN GÓMEZ, Sergio: Tutela del orden público y criminalización de la disidencia: perspectiva histórica, en: Alonso Rimo, Alberto (dir.): **Derecho penal**

preventivo, orden público y seguridad ciudadana, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 145-170.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: **Fundamentos** del sistema penal. Acción significativa y Derechos Constitucionales, Tirant lo Blanch, 2011.

– W –

WAHL, Thomas: The European Union as an actor in the fight against terrorism, en: Wade, Marianne y Maljevic, Almir (eds.): A **war** on terror? The European stance on a new threat, changing laws and human rights implications, Springer, 2011, pp. 107-170.

WALDMANN, Peter: El terrorismo: concepto, estrategia y alcance, Cuadernos de derecho judicial, nº 9, 1998, pp. 181-208.

WALDRON, Jeremy: Terrorism and the use of Terror, The Journal of Ethics, vol. 8, nº 1, 2004, pp. 5-35.

WILKINSON, Paul: **Terrorism Versus Democracy**: The liberal state response, Taylor & Francis Group, 2011.

– Z –

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: Sección 2º. De los delitos de terrorismo, en: Gómez Tomillo, Manuel (dir.): **Comentarios** al Código Penal, Lex Nova, 2010, pp. 1940-1974.

ZÖLLER, Mark A.: **Terrorismusstrafrecht**: Ein Handbuch, C.F. Müller, 2009.

ZURITA GUTIÉRREZ, Alri: El delito de **organización criminal**. Fundamentos y contenido de injustos, Bosch, 2020.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: **Criminalidad organizada** y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de la organización criminal, Comares, 2009.

RESOLUCIONES JUDICIALES

1. Tribunal Constitucional

TC (pleno) sentencia 11/1981, de 8 de abril.
TC (pleno) sentencia nº 199/1987 de 16 de diciembre.
TC (sala primera) sentencia nº 59/1990 de 29 de marzo.
TC (pleno) sentencia nº 89/1993 de 12 marzo.
TC (pleno) sentencia nº 71/1994 de 3 de marzo.
TC (pleno) sentencia nº 48/2003 de 12 de mazo.
TC (sala segunda) sentencia nº 5/2004 de 16 de enero.

2. Tribunal Supremo

TS sentencia nº 16 de octubre de 1991.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 338/1992, de 12 de marzo.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 33/1993, de 25 de enero.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 2083/1994, de 29 de noviembre.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 2/1997, de 29 de noviembre.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 1321/1999, de 27 de septiembre.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 234/2001, de 3 de mayo.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 1346/2001, de 28 junio.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 577/2002, de 3 de abril.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 1127/2002, de 17 de junio.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 421/2003, de 10 abril.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 532/2003, de 19 de mayo.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 785/2003, de 29 mayo.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 185/2005, de 21 de febrero.
TS (sala de lo penal) sentencia nº 197/2006, de 28 de febrero.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 556/2006, de 31 de mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 50/2007, de 19 de enero.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 119/2007, de 16 de febrero
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 541/2007, de 14 de junio
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 798/2007, de 1 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 888/2007, de 25 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 503/2008, de 17 de julio.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 745/2008, de 25 noviembre.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 2/2009, de 2 de enero.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 480/2009, de 22 mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1ª) sentencia nº 985/2009, 13 de octubre.

TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 987/2009, de 13 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 1154/2010, de 12 de enero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 57/2010, de 10 de febrero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 290/2010, de 31 de marzo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 540/2010, de 8 de junio.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 603/2010, de 8 de julio.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 865/2011, de 20 de julio
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 977/2012, de 30 octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 1035/2013, de 9 enero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 608/2013, de 17 de julio de 2014.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 289/2014, de 8 abril.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 445/2014, de 29 mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 513/2014, de 24 junio.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 789/2014, de 2 diciembre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 877/2014, de 22 diciembre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 338/2015, de 2 junio.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 294/2015, de 20 de mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 354/2017, de 17 de mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 661/2017, de 10 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 734/2017, de 15 de noviembre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 13/2018, de 16 de enero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 104/2019, de 27 de febrero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 267/2019, de 28 de mayo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 306/2019, de 11 de junio.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 458/2019, de 9 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 459/2019, de 14 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 725/2020, de 3 marzo.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 494/2020, de 8 de octubre.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 64/2021, de 28 de enero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 150/2022, de 22 febrero.
TS (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 408/2022, de 26 abril.

3. Audiencia Nacional

AN (sala de lo penal) sentencia nº 30/1991, de 20 de septiembre.
AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 28/2000, de 20 de octubre.
AN (sala de lo penal, sección 3º) sentencia nº 16/2005, de 19 de abril.
AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 27/2005, de 20 de junio.
AN (sala de lo penal, sección 3º) sentencia nº 36/2005, de 26 de septiembre.
AN (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 6/2007, de 7 de febrero.
AN (sala de lo penal, sección 3º) sentencia nº 47/2009, de 8 de julio.
AN (sala de lo penal, sección 2º) sentencia nº 50/2011, de 12 de diciembre.
AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 22/2011, de 16 de septiembre.
AN (sala de lo penal, sección 2º) sentencia nº 5/2012, de 6 de febrero.
AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 29/2012, de 18 junio.

AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 2/2015, de 30 enero.
AN (sala de lo penal, sección 3º) sentencia nº 39/2016, de 30 de noviembre.
AN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 11/2017, de 17 de marzo.
AN (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 17/2018, de 1 de junio.
AN (sala de lo penal, sección 4º) sentencia nº 19/2018, de 13 de julio.
AN (sala de apelaciones) sentencia nº 10/2018, de 8 octubre.
AN (sala de lo penal, sección 2º) sentencia nº 4/2019, de 7 de marzo.
AN (sala de lo penal, sección 1º) sentencia nº 16/2020, de 1 de septiembre.
AN (sala de apelaciones) sentencia nº 3/2021, de 9 de abril.
AN (sala de lo penal, sección 3º) sentencia nº 18/2021, de 15 de junio.
AN auto de 26 de abril de 2005.

DOCUMENTOS EMITIDOS POR ORGANISMOS PÚBLICOS

1. Organismo público de ámbito nacional

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe del Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, vol. 11, 1991.

— **Informe** al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, **de 26 de febrero de 2009**. Recurso en línea, disponible en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-por-la-que-se-modifica-la-Ley-Organcia-10-1995--de-23-de-noviembre--del-Codigo-Penal (29.10.2021).

— **Informe** al Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, 2014. Recurso en línea, disponible en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_de_Proteccion_de_la_Seguridad_Ciudadana (29.10.2021).

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD NACIONAL DEL GABINETE DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, Informe Anual de Seguridad Nacional 2021. Recurso en línea, disponible en: https://www.dsn.gob.es/es/documento/informe-anual-seguridad-nacional-2021 (30.08.2022).

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (FGE), **Circular 2/2011**, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

MINISTERIO DE DEFENSA, Directiva de Defensa Nacional, 1/2004, de 30 de diciembre de 2004. Recurso en línea, disponible en: https://armada.defensa.gob.es/ArmadaPortal/ShowProperty?nodePath=/BEA%20Repository/Desktops/Portal/ArmadaEspannola/Pages/mardigitaldocinstituc/01docu-institucional-defensa/05directiva-defensa-nacional/01directivadefensanacional-es/doc02directivadefensanacional04//archivo (12.08.2022).

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (relaciones con las Cortes e Igualdad), Orden PCI/179/2019, de 22 de febrero de 2019, por la que se publica la Estrategia Nacional contra el terrorismo 2019, aprobado por el consejo de Seguridad Nacional

(**Estrategia Nacional contra el terrorismo 2019**). BOE, martes 26 de febrero de 2019, Sec. I, pp. 17942-17966.

2. ONU

UNODC, El Marco Jurídico Universal contra el Terrorismo, Naciones Unidas, 2018. Recurso en línea, disponible en: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Module%202/Module_2_Spanish.pdf (03.03.2021).

UNODC, Guía legislativa del régimen jurídico universal contra el terrorismo, Naciones Unidas, 2008. Recurso en línea, disponible en: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Legislative_Guide_Universal_Legal_Regime/Spanish.pdf (03.03.2021).

UNODC, Guía técnica sobre la aplicación de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, elaborada por la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo. Recurso en línea, disponible en: https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/01/technical_guide_2009_sp.pdf (03.03.2021).

2.1. Resoluciones de la Asamblea General de la ONU

A/RES/3034 (1972)
A/RES/31/102 (1976)
A/RES/32/147 (1977)
A/RES/34/145 (1979)
A/RES/38/130 (1983)
A/RES/40/61 (1985)
A/RES/42/159 (1987)
A/RES/44/29 (1989)
A/RES/46/51 (1991)
A/RES/49/60 (1995)
A/RES/52/210 (1996)
A/RES/52/165 (1997)
A/RES/53/108 (1998)
A/RES/70/674 (2015)
A/RES/72/840 (2018)

2.2. Resoluciones del Consejo General de la ONU

S/RES/371 (1992)
S/RES/1054 (1996)
S/RES/1267 (1999)
S/RES/1333 (2000)
S/RES/1368 (2001)
S/RES/1390 (2002)
S/RES/1438 (2002)
S/RES/1440 (2002)
S/RES/1450 (2002)
S/RES/1452 (2002)
S/RES/1465 (2003)
S/RES/1516 (2003)

S/RES/1530 (2004)
S/RES/1566 (2004)
S/RES/1611 (2005)
S/RES/1617 (2005)
S/RES/1618 (2005)
S/RES/1624 (2005)
S/RES/1735 (2006)
S/RES/1822 (2008)
S/RES/1904 (2009)
S/RES/1963 (2010)
S/RES/1988 (2011)
S/RES/1989 (2011)
S/RES/2082 (2012)
S/RES/2083 (2012)
S/RES/2161 (2014)
S/RES/2170 (2014)
S/RES/2178 (2014)
S/RES/2214 (2015)
S/RES/2249 (2015)
S/RES/2253 (2015)
S/RES/2331 (2016)
S/RES/2354 (2017)
S/RES/2368 (2017)
S/RES/2396 (2017)

3. Unión Europea

COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo. Recurso en línea, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0554&from=ES (12.08.2022).

— Propuesta de Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo, 19 de septiembre de 2001, documento 12103/01. Recurso en línea, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001PC0521&from=ro (12.08.2022).

— Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 2 de diciembre de 2015. Recurso en línea, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0625&from=ES (12.08.2022).

— Resumen de la Evaluación de impacto adjunta a la propuesta de Decisión marco del Consejo por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre lucha contra el terrorismo, de 13 de noviembre de 2007. Recurso en línea, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007SC1425&from=EN (12.08.2022).

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen sobre la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad: Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito y el uso de armas de fuego y explosivos y la Propuesta de Directiva del Parlamento

Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 18 de mayo de 2016. Recurso en línea, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AE0019&from=ES (12.08.2022).

COORDINADOR DE LA UE DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO "Combatientes extranjeros y combatientes extranjeros retornados: documento de reflexión", documento 15715/2014 -REV 2, de 2 de diciembre de 2014. Recurso en línea, disponible en: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15715-2014-REV-2/es/pdf (12.08.2022).

EUROPOL, Lone actor attacks – Recent developments, European Counter Terrorism Centre, 20 de julio de 2016. Recurso en línea, disponible en: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/lone_actor_attacks_-_recent_developments.pdf (12.08.2022).

INTERNATIONAL COMISSION OF JURISTS (ICJ), AMNISTÍA INTERNACIONAL, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE (OSJI) Y OPEN SOCIETY EUROPEAN POLICY INSTITUTE (OSEPI), European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Combatting Terrorism and Replacing Council Framework Decisión 2002/475/JHA on Combating Terrorism ("Informe a la propuesta de Derectiva"), 2016. Recurso en línea, disponible en: https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/05/IOR6034702016ENGLISH.pdf (12.08.2022).

PARLAMENTO EUROPEO, Debate parlamentario mantenido el día 15 de febrero de 2017 sobre el tema "Lucha contra el terrorismo" (procedimiento: 2015/0281 (COD). Recurso en línea, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2017-02-15-ITM-011_ES.html (12.08.2022).

— Recomendación del Parlamento Europeo sobre el papel de la Unión en la lucha contra el terrorismo, de 5 de septiembre de 2001. Recurso en línea, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0273_ES.pdf?redirect (12.08.2022).

PRESIDENCIA DEL CONSEJO EUROPEO, Conclusiones de la presidencia sobre el Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999. Recurso en línea, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm (12.08.2022).

— Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, de 10 de octubre de 2001, documento 12647/01. Recurso en línea, disponible en: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12647-2001-INIT/es/pdf (12.08.2022).

4. Grupo de Acción Financiera Internacional

GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, 2012. Recurso en línea, disponible en: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf (12.08.2022).