

# Universidad de Huelva

Departamento Theodor Mommsen



## **Política criminal y tipificación de la ciberdelincuencia terrorista en relación con la protección del orden público y el sistema constitucional**

**Memoria para optar al grado de doctor  
presentada por:**

**Gabriel Fernández García**

Fecha de lectura: 12 de mayo de 2023

Bajo la dirección de los doctores:

Miguel Ángel Núñez Paz

Juan Carlos Ferré Olivé

**Huelva, 2023**



# UNIVERSIDAD DE HUELVA

## FACULTAD DE DERECHO

Departamento Theodor Mommsen - Área de Derecho penal

Programa de doctorado en Ciencias Jurídicas



**Universidad  
de Huelva**

## **Política criminal y tipificación de la ciberdelincuencia terrorista en relación con la protección del orden público y el sistema constitucional**

### **TESIS DOCTORAL**

**Doctorando:**

**D. Gabriel Fernández García**

**Directores:**

**Prof. Dr. D. Miguel Ángel Núñez Paz**

**Prof. Dr. D. Juan Carlos Ferré Olivé**

**HUELVA, 2023**



## DEDICATORIA

Este trabajo y lo que he podido aprender a lo largo de su desarrollo ha sido posible gracias a la atenta supervisión y paciencia de mis maestros, el Prof. Dr. Miguel Ángel Núñez Paz y Prof. Dr. Juan Carlos Ferré Olivé, quienes cuentan con mi gratitud y afecto por su magisterio y ayuda, brindados tanto dentro como fuera de las aulas.

Quedo también profundamente agradecido a todos quienes han elegido apoyarme y acompañarme en esta compleja pero apasionante etapa; especialmente a mi madre, a Zaira, y también a mi gata y su presencia silenciosa y compañera en las largas sesiones de estudio y escritura.



# ÍNDICE

|                                                                                                                                       |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....</b>                                                                                                   | <b>1</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>                                                                                                              | <b>4</b>  |
| <b>CAPÍTULO I. DERECHO PENAL Y TERRORISMO: APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....</b>                                | <b>13</b> |
| 1. El terrorismo como fenómeno identificable a lo largo de la historia. ....                                                          | 13        |
| 1.1. Terror y terrorismo. ....                                                                                                        | 14        |
| 1.2. Los precedentes históricos del terrorismo moderno. ....                                                                          | 16        |
| 1.3. Terrorismo, terror y derecho de resistencia. ....                                                                                | 19        |
| 1.4. La eclosión del conocido como “terrorismo moderno” en el siglo XIX. ....                                                         | 24        |
| 2. Legislación antiterrorista en España desde el siglo XIX. ....                                                                      | 27        |
| 2.1. Tipos penales precursores de los delitos de terrorismo en el siglo XIX. ....                                                     | 27        |
| 2.2. La reacción normativa frente a la delincuencia grave ejercida por anarquistas a finales de siglo y comienzos del siguiente. .... | 38        |
| 2.2.1. Anarquismo y lucha obrera: primeras acciones directas. ....                                                                    | 38        |
| 2.2.2. Primera oleada de violencia anarquista (1890-1897).....                                                                        | 40        |
| 2.2.3. Segunda oleada de violencia anarquista (1902-1909). ....                                                                       | 46        |
| 2.3. La Dictadura de Miguel Primo de Rivera y último período de la Restauración Borbónica.....                                        | 49        |
| 2.4. La II República Española y Guerra Civil. ....                                                                                    | 52        |
| 2.5. La legislación antiterrorista durante la Dictadura franquista. ....                                                              | 63        |
| 2.5.1. Primera etapa: de 1936 a 1945.....                                                                                             | 63        |
| 2.5.2. Período de estabilización (1945-1963). ....                                                                                    | 75        |
| 2.5.3. Crisis del régimen (1963-1975). ....                                                                                           | 82        |
| 2.6. Transición a la Democracia. ....                                                                                                 | 93        |
| 3. Disposiciones de Derecho Internacional relativas a la lucha contra el terrorismo. ....                                             | 110       |
| 3.1. Organización de las Naciones Unidas (ONU).....                                                                                   | 111       |
| 3.1.1. Aproximación preliminar al régimen jurídico internacional en materia terrorista. ....                                          | 111       |
| 3.1.2. Carta de las Naciones Unidas y disposiciones posteriores. ....                                                                 | 116       |
| 3.1.3. Reacciones institucionales y políticas a los ataques del 11 de septiembre de 2001. ....                                        | 122       |
| 3.1.4. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas frente al Terrorismo en el siglo XXI. ....                                      | 130       |
| 3.2. Consejo de Europa.....                                                                                                           | 141       |
| 3.3. Unión Europea.....                                                                                                               | 149       |

|                                                                                                  |                                                                                                                             |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.1.                                                                                           | Lucha antiterrorista y el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia...                                                      | 149 |
| 3.3.2.                                                                                           | Reacciones al 11-S: La Decisión Marco 2002/475/JAI.....                                                                     | 151 |
| 3.3.3.                                                                                           | Respuesta al 11-M y 7-J: Estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo y la Decisión Marco 2008/919/JAI..... | 160 |
| 3.3.4.                                                                                           | Instrumentos emitidos a partir de 2015: la nueva amenaza terrorista.                                                        | 162 |
| 3.4.                                                                                             | Aproximación a los instrumentos internacionales en materia de prevención del blanqueo y la financiación del terrorismo..... | 175 |
| 3.4.1.                                                                                           | Organización de las Naciones Unidas. ....                                                                                   | 179 |
| 3.4.2.                                                                                           | El Grupo de Acción Financiera Internacional .....                                                                           | 184 |
| 3.4.3.                                                                                           | Consejo de Europa. ....                                                                                                     | 190 |
| 3.4.4.                                                                                           | Unión Europea: las cinco Directivas. ....                                                                                   | 193 |
| 3.4.4.1.                                                                                         | Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991. ....                                                              | 193 |
| 3.4.4.2.                                                                                         | Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001.....                                   | 194 |
| 3.4.4.3.                                                                                         | Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005.....                                    | 195 |
| 3.4.4.4.                                                                                         | Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015. ....                                        | 201 |
| 3.4.4.5.                                                                                         | Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. ....                                        | 205 |
| <b>CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA AL TERRORISMO Y SU CUARTA OLEADA HISTÓRICA.</b> ..... |                                                                                                                             | 219 |
| 1.                                                                                               | El terrorismo moderno y su evolución a partir de oleadas. ....                                                              | 219 |
| 1.1.                                                                                             | La primera oleada terrorista: la propagación del ideal anarco-revolucionario. ....                                          | 220 |
| 1.2.                                                                                             | La segunda oleada terrorista: la reacción anticolonial violenta y un nuevo lenguaje de auto-legitimación. ....              | 221 |
| 1.3.                                                                                             | La tercera oleada terrorista: violencia política al servicio de la identidad étnico-nacionalista. ....                      | 223 |
| 1.3.1.                                                                                           | ETA en España. ....                                                                                                         | 226 |
| 1.3.1.1.                                                                                         | Las raíces ideológicas de ETA y su estructura de oportunidad política.....                                                  | 227 |
| 1.3.1.2.                                                                                         | ETA durante el franquismo.....                                                                                              | 232 |
| 1.3.1.3.                                                                                         | ETA durante la transición. ....                                                                                             | 235 |
| 1.3.1.4.                                                                                         | ETA tras la consolidación del régimen de 1978. ....                                                                         | 237 |
| 1.3.1.5.                                                                                         | La “socialización del sufrimiento” y la respuesta ciudadana.....                                                            | 239 |
| 1.3.1.6.                                                                                         | La desarticulación política y militar y últimos años. ....                                                                  | 241 |
| 1.4.                                                                                             | La cuarta oleada: consideraciones previas.....                                                                              | 243 |
| 2.                                                                                               | Aproximación psicosocial al fenómeno terrorista. ....                                                                       | 247 |

|          |                                                                                      |     |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1.     | La radicalización terrorista. ....                                                   | 247 |
| 2.2.     | La psicología del terrorista: enfoque individual. ....                               | 251 |
| 2.2.1.   | El terrorismo como síndrome o como herramienta. ....                                 | 251 |
| 2.2.1.1. | El terrorismo como psicopatología. ....                                              | 252 |
| 2.2.1.2. | El terrorismo como herramienta. ....                                                 | 258 |
| 2.2.2.   | El terrorismo como resultado de la elección racional. ....                           | 262 |
| 2.2.3.   | Enfoques cognitivos. ....                                                            | 266 |
| 2.2.4.   | La teoría de la búsqueda de sensaciones. ....                                        | 274 |
| 2.2.5.   | Aproximación psicobiológica. ....                                                    | 275 |
| 2.2.5.1. | Factores neuroquímicos ....                                                          | 275 |
| 2.2.5.2. | Factores endocrinos. ....                                                            | 276 |
| 2.2.5.3. | Factores psicofisiológicos. ....                                                     | 277 |
| 2.2.5.4. | Factores neurofisiológicos. ....                                                     | 277 |
| 2.2.6.   | Las teorías de la humillación-venganza ....                                          | 279 |
| 2.2.7.   | Los factores de crisis personal y la interacción negativa. ....                      | 281 |
| 2.3.     | Psicología y terrorismo: perspectiva grupal. ....                                    | 283 |
| 2.3.1.   | La polarización de la sociedad. ....                                                 | 283 |
| 2.3.2.   | La teoría de la identidad social. ....                                               | 284 |
| 2.3.3.   | La aculturación inmigrante ....                                                      | 285 |
| 2.3.4.   | El prejuicio intergrupal y contacto. ....                                            | 287 |
| 2.3.5.   | Psicología y pervivencia del grupo terrorista. ....                                  | 290 |
| 3.       | El terrorismo islamista de la cuarta oleada. ....                                    | 291 |
| 3.1.     | Precisiones conceptuales. ....                                                       | 291 |
| 3.2.     | Islam e islamismo. Elementos doctrinales esenciales del islamismo. ....              | 295 |
| 3.2.1.   | La teleología islámica y sus escuelas. ....                                          | 295 |
| 3.2.2.   | Los precursores teóricos del islamismo. ....                                         | 297 |
| 3.3.     | La eclosión del islamismo revolucionario del siglo XX. ....                          | 301 |
| 3.4.     | Los movimientos de la yihad global. El caso de Al Qaeda. ....                        | 306 |
| 3.4.1.   | Los orígenes de Al Qaeda. ....                                                       | 306 |
| 3.4.2.   | Evolución estructural desde los años 90. ....                                        | 309 |
| 3.4.3.   | Al Qaeda en el siglo XXI. ....                                                       | 317 |
| 3.4.3.1. | La descentralización globalizada de <i>Qa'idat al-Jihad</i> . ....                   | 317 |
| 3.4.3.2. | Los atentados del 11-S: antecedentes inmediatos, hechos y finalidad pretendida. .... | 319 |
| 3.4.3.3. | La respuesta militar al 11-S. ....                                                   | 322 |
| 3.5.     | Al Qaeda en España. ....                                                             | 325 |



|                                                                                                           |                                                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.5.1.                                                                                                    | La célula terrorista originaria de Al Qaeda en España. ....                                                       | 326        |
| 3.5.2.                                                                                                    | La red terrorista del 11-M. ....                                                                                  | 332        |
| 3.5.2.1.                                                                                                  | La polémica autoría y participación en los atentados. ....                                                        | 332        |
| 3.5.2.2.                                                                                                  | Los orígenes de la red del 11-M. ....                                                                             | 333        |
| 3.5.2.3.                                                                                                  | La decisión de atacar en la capital de España. ....                                                               | 335        |
| 3.5.2.4.                                                                                                  | El liderazgo de la red yihadista local. ....                                                                      | 335        |
| 3.5.2.5.                                                                                                  | La intermediación de Azizi entre la red local y Al Qaeda central.<br>.....                                        | 337        |
| 3.5.2.6.                                                                                                  | Las causas, pretextos y reivindicaciones respecto a los ataques del<br>11-M. ....                                 | 339        |
| 3.5.2.7.                                                                                                  | Los medios de comunicación entre la célula local y Al Qaeda central.<br>.....                                     | 342        |
| 3.6.                                                                                                      | El Daesh. ....                                                                                                    | 343        |
| 3.6.1.                                                                                                    | Antecedentes. ....                                                                                                | 343        |
| 3.6.2.                                                                                                    | El surgimiento y evolución del Daesh. ....                                                                        | 348        |
| 3.6.3.                                                                                                    | Ragos ideológicos. ....                                                                                           | 351        |
| 3.6.4.                                                                                                    | Integrantes y adeptos. ....                                                                                       | 352        |
| 3.6.5.                                                                                                    | Estructura de oportunidad política. ....                                                                          | 353        |
| 3.6.7.                                                                                                    | La financiación del Daesh y el terrorismo que inspira. ....                                                       | 358        |
| 3.6.7.1.                                                                                                  | La financiación del “califato”. ....                                                                              | 358        |
| 3.6.7.2.                                                                                                  | La financiación <i>extra muros</i> : el caso de España. ....                                                      | 364        |
| 3.6.8.                                                                                                    | La destrucción del califato territorial. ....                                                                     | 368        |
| 3.6.9.                                                                                                    | El elemento comunicativo en el Daesh y su uso de internet. ....                                                   | 372        |
| 3.6.10.                                                                                                   | El Encuadre geopolítico del Daesh en Oriente Medio. ....                                                          | 380        |
| 3.7.                                                                                                      | Reflexiones prospectivas en torno a la amenaza yihadista. ....                                                    | 382        |
| 3.7.1.                                                                                                    | El retorno de combatientes extranjeros. ....                                                                      | 382        |
| 3.7.2.                                                                                                    | La cuarta fase de la yihad global y su capacidad de adaptación. ....                                              | 384        |
| 3.7.3.                                                                                                    | Eventos geopolíticos catalizadores de la radicalización. ....                                                     | 385        |
| 3.7.4.                                                                                                    | La radicalización intra-carcelaria. ....                                                                          | 387        |
| <b>CAPÍTULO III. RAZONES Y PROPUESTAS PARA UN INJUSTO<br/>TERRORISTA MATERIALMENTE FUNDAMENTADO. ....</b> |                                                                                                                   | <b>391</b> |
| 1.                                                                                                        | Introducción. ....                                                                                                | 391        |
| 2.                                                                                                        | Bien jurídico-penal y motivación conminatoria. ....                                                               | 395        |
| 2.1.                                                                                                      | Aproximación a la teoría del bien jurídico-penal. ....                                                            | 395        |
| 2.1.1.                                                                                                    | Bien jurídico-penal y principio de ofensividad: su dualidad político-<br>criminal y jurídico-constitucional. .... | 401        |
| 2.1.2.                                                                                                    | Dificultades del bien jurídico-penal como noción político-criminal ...                                            | 401        |

|          |                                                                                                                                             |     |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1.3.   | Punto de partida valorativo: la necesidad de justificación externa y el bien jurídico-penal como criterio negativo de deslegitimación. .... | 403 |
| 2.1.4.   | Raigambre constitucional del bien jurídico-penal. ....                                                                                      | 404 |
| 2.1.5.   | Bien jurídico y bien jurídico-penal. ....                                                                                                   | 405 |
| 2.1.6.   | El bien jurídico-penal como presupuesto valorativo previo al principio de proporcionalidad.....                                             | 406 |
| 2.1.7.   | La relevancia y necesidad de protección en el bien jurídico-penal. ...                                                                      | 407 |
| 2.2.     | Los derechos humanos como fundamento del bien jurídico-penal. ....                                                                          | 410 |
| 2.2.1.   | Vigencia pre-positiva de los derechos humanos: el enfoque discursivo-existencial.....                                                       | 411 |
| 2.2.2.   | Principio de realidad y fundamentación discursiva de los derechos humanos. ....                                                             | 413 |
| 2.2.3.   | Vigencia positiva de los derechos humanos en la Constitución española. ....                                                                 | 414 |
| 2.2.4.   | La raigambre de los derechos fundamentales en los derechos humanos en relación a la prohibición de exceso penal.....                        | 416 |
| 2.3.     | La preconfiguración del bien jurídico-penal: los derechos humanos como catalizador de los valores sociales y constitucionales. ....         | 417 |
| 2.3.1.   | Los valores constitucionales como base de la preconfiguración del bien jurídico-penal. ....                                                 | 417 |
| 2.3.2.   | El sociologismo jurídico de corte ontológico en la preconfiguración del bien jurídico-penal.....                                            | 419 |
| 2.3.3.   | La relevancia constitucional del bien jurídico-penal a partir de los derechos humanos. ....                                                 | 421 |
| 2.4.     | La motivación conminatoria: fundamentación del vínculo entre el objeto de protección penal y el valor constitucionalmente relevante. ....   | 422 |
| 2.4.1.   | La exigencia de motivación conminatoria a partir del principio de proporcionalidad.....                                                     | 424 |
| 2.4.2.   | La exigencia de motivación conminatoria a partir de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 C.E.....       | 425 |
| 2.4.3.   | La exigencia de motivación conminatoria como reconocimiento de la dignidad del reo en tanto sujeto discursivo. ....                         | 428 |
| 2.4.3.1. | Consideraciones de lógica formal sobre la fundamentación discursiva de la dignidad humana y la autonomía discursiva de los sujetos. ....    | 429 |
| 2.4.3.2. | La motivación conminatoria como instrumento para la realización funcional de la norma. ....                                                 | 430 |
| 2.4.3.3. | Las decisiones penales discursivamente abiertas como garantía de la dignidad y no instrumentalización de sus destinatarios. ....            | 432 |
| 2.4.4.   | La motivación conminatoria como presupuesto del pluralismo político en materia penal. ....                                                  | 433 |

|          |                                                                                                                                                                         |     |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.5.   | El reconocimiento de la capacidad de formarse una voluntad autónoma como título legitimador del poder estatal. ....                                                     | 436 |
| 2.4.6.   | Motivación conminatoria y principio de tipicidad. ....                                                                                                                  | 440 |
| 2.4.7.   | La afectación de los derechos individuales del reo por una norma penal inmotivada. ....                                                                                 | 441 |
| 2.4.7.1. | La indefensión <i>conminatoria</i> como realidad político-criminal. ..                                                                                                  | 441 |
| 2.4.7.2. | La indeterminación e inmotivación conminatoria como obstáculos a una defensa efectiva e igualdad ante la ley. ....                                                      | 444 |
| 2.4.7.3. | Atomización judicial del injusto: consecuencias en sede de defensa efectiva, igualdad y principio de culpabilidad. ....                                                 | 448 |
| 2.4.8.   | Voluntarismo penal e identificación postlegislativa del objeto de protección penal como disfunción jurídica. ....                                                       | 453 |
| 3.       | Concepto criminológico y jurídico-penal de terrorismo. ....                                                                                                             | 455 |
| 3.1.     | Cuestiones preliminares. ....                                                                                                                                           | 455 |
| 3.1.1.   | Razones para la precisión conceptual respecto al terrorismo. ....                                                                                                       | 455 |
| 3.1.2.   | Diferenciación e interrelación entre los conceptos criminológico y jurídico-penal de terrorismo. ....                                                                   | 457 |
| 3.1.3.   | La sombra de los delitos políticos y la razón de Estado como dificultades añadidas. ....                                                                                | 462 |
| 3.2.     | La violencia como elemento vehicular. ....                                                                                                                              | 464 |
| 3.3.     | Elementos teleológicos. ....                                                                                                                                            | 469 |
| 3.3.1.   | La exclusión de un modelo de democracia militante. ....                                                                                                                 | 469 |
| 3.3.2.   | La subversión de un modelo de derechos humanos: divergencias entre el ordenamiento general y el ordenamiento penal. ....                                                | 470 |
| 3.3.3.   | Los tres planos del terrorismo y su concepción como medios o fines. ....                                                                                                | 471 |
| 3.3.4.   | La relevancia penal de la finalidad de causar terror coercitivo. ....                                                                                                   | 475 |
| 3.4.     | Amenaza y atemorización coercitiva. ....                                                                                                                                | 478 |
| 3.4.1.   | Reacción social a la delincuencia grave e intimidación colectiva. ....                                                                                                  | 479 |
| 3.4.2.   | Los elementos del riesgo de reiteración delictiva y su instrumentalización dolosa como conducta lesiva. ....                                                            | 482 |
| 3.4.3.   | La organización como fundamento de la capacidad de reiteración delictiva. ....                                                                                          | 484 |
| 3.4.4.   | La idoneidad objetiva de la amenaza de reiteración delictiva: percepción como real por el ciudadano medio y su independencia conceptual del elemento organizativo. .... | 490 |
| 3.5.     | Bienes jurídico-penales afectados por la amenaza de reiteración de la violencia .....495                                                                                |     |
| 3.5.1.   | Sobre la antijuricidad particular del terrorismo a partir de la Constitución española y su artículo 55.2. ....                                                          | 495 |

|                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.5.2. La paz pública como bien jurídico-penal preliminar e integrador de la seguridad y libertad afectados por el terrorismo. ....                              | 497 |
| 3.5.2.1. La libertad o seguridad como posibles bienes jurídico-penales protegidos ante las amenazas.....                                                         | 497 |
| 3.5.2.2. El carácter preliminar o dependiente de la paz pública: su relevancia penal vinculada a los derechos y libertades que presupone.....                    | 499 |
| 3.5.2.3. Afectación psicológica necesaria para la lesión de la paz pública..                                                                                     | 501 |
| 3.5.2.4. El elemento subversivo del terrorismo en relación a la paz pública y el orden constitucional.....                                                       | 503 |
| 3.5.2.5. Relevancia constitucional de la paz pública. ....                                                                                                       | 505 |
| 3.5.3. La libertad de decisión y significación política como bien jurídico-penal nuclear.....                                                                    | 508 |
| 3.5.3.1. La libertad decisoria o de actuación como ámbitos lesionados... ..                                                                                      | 508 |
| 3.5.3.2. Relevancia constitucional de las libertades lesionadas por la amenaza de reiteración violenta. ....                                                     | 509 |
| 3.5.3.3. La naturaleza plurisubjetiva de la libre formación y significación colectiva de la voluntad y su afectación por la amenaza de reiteración. ....         | 511 |
| 3.5.3.4. Terrorismo, libertad de significación política y legitimidad del Estado a través del reconocimiento de la autonomía de voluntad de los ciudadanos. .... | 514 |
| 3.5.4. Consideraciones sobre las propuestas doctrinales en torno al bien jurídico-penal protegido y su afinidad. ....                                            | 516 |
| 3.5.5. El legítimo injusto terrorista en el marco del Derecho penal de la culpabilidad del hecho.....                                                            | 520 |

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 3.6. Recapitulación y propuestas conceptuales. .... | 523 |
|-----------------------------------------------------|-----|

#### **CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO Y CONCEPTO PENAL DE TERRORISMO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. LA CIBERDELINCUENCIA TERRORISTA.....**

|                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introducción.....                                                                                                                                                                                                                               | 526 |
| 2. La superposición de diversos criterios político-criminales en la actual regulación de los delitos de terrorismo en España.....                                                                                                                  | 527 |
| 2.1. Los antecedentes inmediatos: el fundamento organizativo-estructural del terrorismo y su pervivencia en la actual legislación. ....                                                                                                            | 527 |
| 2.2. Estado actual de la cuestión: el elemento teleológico-subjetivo como fundamento nuclear del injusto terrorista a partir de la LO 2/2015, de 30 de marzo, de 30 de marzo, y su acumulación con otros fundamentos punitivos preexistentes. .... | 532 |
| 3. Análisis de los tipos penales específicos de terrorismo clasificados a partir de su fundamento político-criminal. ....                                                                                                                          | 536 |
| 3.1. Tipos delictivos con fundamento subjetivo-teleológico.....                                                                                                                                                                                    | 537 |
| 3.1.1. El art. 573.1 y su problemática delimitación de los delitos graves cualificables como terroristas en razón al bien jurídico afectado. ....                                                                                                  | 537 |

|            |                                                                                                                                                                                                                               |     |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.1.1.   | Delitos graves relativos a los bienes jurídicos más básicos y su consideración como terroristas conforme a los arts. 573.1 y 573 bis.1., apartados 1º, 2º y 3º. ....                                                          | 537 |
| 3.1.1.2.   | El sobredimensionado catálogo de delitos ajenos a bienes jurídicos básicos y cualificables por su finalidad terroristas conforme a los arts. 573.1 y 573 bis.1.5º. ....                                                       | 539 |
| 3.1.1.3.   | Depósito de armas o municiones y tenencia o depósito de sustancias explosivos y análogos (art. 574 CP) .....                                                                                                                  | 542 |
| 3.1.2.     | Los elementos subjetivos del injusto caracterizadores del terrorismo <i>ex</i> art. 573.1 CP.....                                                                                                                             | 544 |
| 3.1.2.1.   | Subversión del orden constitucional. ....                                                                                                                                                                                     | 544 |
| 3.1.2.2.   | Supresión o grave desestabilización del 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 abstenerse de hacerlo... .. | 550 |
| 3.1.2.3.   | Alteración grave de la paz pública.....                                                                                                                                                                                       | 554 |
| 3.1.2.4.   | Desestabilización grave del funcionamiento de una organización internacional. ....                                                                                                                                            | 556 |
| 3.2.       | Tipos delictivos con fundamento organizativo-estructural. ....                                                                                                                                                                | 559 |
| 3.2.1.     | El abandono del anclaje subjetivo-teleológico en los delitos de organización con la LO 2/2015, de 30 de marzo, de 30 de marzo .....                                                                                           | 559 |
| 3.2.2.     | El concepto legal de organización y grupo terrorista y su cuestionable equiparación sustantiva. ....                                                                                                                          | 562 |
| 3.2.3.     | Delimitación típica del delito de pertenencia o participación activa en organización o grupo terrorista (art. 572.2 CP) a partir de su diferenciación con la colaboración (arts. 576 y 577 CP). ....                          | 570 |
| 3.2.3.1.   | Los criterios cualitativos o cuantitativos. ....                                                                                                                                                                              | 574 |
| 3.2.3.2.   | La cualificación de una organización como terrorista por su orientación comisiva hacia delitos de terrorismo ajenos a acciones violentas.....                                                                                 | 580 |
| 3.2.4.     | Delimitación típica del delito de promoción, constitución, organización o dirección (art. 572.1 CP). ....                                                                                                                     | 582 |
| 3.2.5.     | Delimitación típica del delito de colaboración (art. 577 CP).....                                                                                                                                                             | 584 |
| 3.2.5.1.   | El contenido de la colaboración genérica (art. 577.1 CP).....                                                                                                                                                                 | 584 |
| 3.2.5.2.   | La colaboración por imprudencia grave (art. 577.3 CP).....                                                                                                                                                                    | 589 |
| 3.3.       | Tipos delictivos con fundamento de incriminación anticipatoria.....                                                                                                                                                           | 596 |
| 3.3.1.     | Delitos contra-discursivos de fundamento anticipatorio. ....                                                                                                                                                                  | 599 |
| 3.3.1.1.   | Delitos de recepción de adoctrinamiento y adiestramiento (art. 575 CP, ap. 1 y 2). ....                                                                                                                                       | 600 |
| 3.3.1.1.a) | La problemática conceptualización como delitos de capacitación o delitos de adoctrinamiento y adiestramiento.....                                                                                                             | 602 |
| 3.3.1.1.b) | La <i>ratio legis</i> de su introducción legislativa. ....                                                                                                                                                                    | 603 |

|                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.1.1.c) Delimitación criminológica de las nociones de discurso, radicalización y terrorismo. ....                                                                                                                                    | 605 |
| 3.3.1.1.d) Delimitación del contenido típico.....                                                                                                                                                                                       | 607 |
| 3.3.1.2. La incitación activa a la comisión de delitos de terrorismo. Su incriminación desdoblada con la captación, adoctrinamiento y adiestramiento activo del art. 577.2 CP y la provocación terrorista genérica del art. 579 CP..... | 613 |
| 3.3.2. Viaje al extranjero para cometer delitos de terrorismo (art. 575.3 CP).....                                                                                                                                                      | 621 |
| 3.3.2.1. La irrupción político-criminal de la figura del combatiente extranjero en el ámbito internacional .....                                                                                                                        | 621 |
| 3.3.2.2. Actual configuración típica del viaje con finalidad terrorista.....                                                                                                                                                            | 624 |
| 3.3.3. La colaboración terrorista para delitos-fin ajenos los de organización (art. 577.1 CP).....                                                                                                                                      | 630 |
| 3.3.4. La financiación del terrorismo o colaboración económica (art. 576 CP).....                                                                                                                                                       | 631 |
| 3.3.4.1. Tipo doloso básico (art. 576.1 CP). ....                                                                                                                                                                                       | 634 |
| 3.3.4.2. Tipo cualificado por hacer llegar efectivamente los bienes al responsable del delito de terrorismo (art. 576.2 CP, primer inciso). ....                                                                                        | 643 |
| 3.3.4.3. Tipo cualificado por obtención de los bienes cometiendo un delito contra el patrimonio (art. 576.3 CP). ....                                                                                                                   | 646 |
| 3.3.4.4. Financiación del terrorismo por imprudencia grave en el cumplimiento de obligaciones de prevención. ....                                                                                                                       | 648 |
| 3.3.4.5. Cláusula de coautoría o complicidad para los delitos financiados y ulteriormente ejecutados. ....                                                                                                                              | 650 |
| 3.3.4.6. El concreto problema de la colaboración económica conseguida bajo amenaza.....                                                                                                                                                 | 652 |
| 3.3.5. Encaje de la conspiración, proposición y provocación terroristas respecto al resto de delitos de incriminación anticipatoria.....                                                                                                | 656 |
| 3.4. Delitos contra-discursivos de ofensa o lesa moralidad: la exaltación terrorista y humillación de las víctimas <i>ex art. 578 CP</i> . ....                                                                                         | 658 |
| 3.4.1. Introducción legislativa y aproximación al objeto de protección. ....                                                                                                                                                            | 658 |
| 3.4.2. La problemática de la apología del art. 18 CP y sus diferencias con el art. 578 CP.....                                                                                                                                          | 660 |
| 3.4.3. Delimitación típica del enaltecimiento y justificación. ....                                                                                                                                                                     | 664 |
| 3.4.4. Delimitación típica de la humillación. ....                                                                                                                                                                                      | 664 |
| 3.4.5. Tipos cualificados. ....                                                                                                                                                                                                         | 667 |
| 3.4.6. La idoneidad incitadora como elemento clave.....                                                                                                                                                                                 | 668 |
| 3.4.6.1. Aproximación a la discusión conceptual sobre el enaltecimiento y su elemento incitador. ....                                                                                                                                   | 668 |

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.4.6.2. Doctrinas jurisprudenciales nacionales y supranacionales. ....                                                                                   | 671 |
| 3.4.6.3. Los delitos ambientales o “de clima” y su desconexión con la idoneidad incitadora del discurso. ....                                             | 675 |
| 3.4.6.4. Toma de postura crítica y propuestas <i>de lege lata</i> y <i>de lege ferenda</i> .....                                                          | 679 |
| 3.4.7. Consecuencias criminológicas: ¿prevención general del delito o desaliento al ejercicio del derecho fundamental?.....                               | 686 |
| 3.5. ¿Un asidero para la proporcionalidad o cláusula de mala conciencia legislativa? la posibilidad de rebaja punitiva del art. 579 bis 4 CP. ....        | 688 |
| 3.6. Tratamiento punitivo del arrepentido conforme al art. 579 bis 3 CP. ....                                                                             | 695 |
| 3.7. La cuestionable responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de los delitos de terrorismo (art. 580 bis CP) .....                  | 697 |
| 4. Reflexiones críticas sobre el etiquetamiento de las “listas negras antiterroristas” y su cuestionable influencia en el ordenamiento penal español..... | 698 |
| 5. La tipificación y política criminal actuales frente a la ciberdelincuencia terrorista: análisis crítico y propuestas prospectivas. ....                | 702 |
| 5.1. Introducción.....                                                                                                                                    | 702 |
| 5.2. Punto de partida: ¿delitos informáticos o ciberdelincuencia? .....                                                                                   | 707 |
| 5.3. La ciberdelincuencia terrorista a partir de la tipificación de los ciberataques replica: las TIC como medio comisivo. ....                           | 710 |
| 5.3.1. Delitos contra-discursivos (art. 575, 577.2, 578 y 579 CP).....                                                                                    | 712 |
| 5.3.2. Delitos de incriminación anticipatoria. ....                                                                                                       | 715 |
| 5.3.3. Consideraciones específicas en torno a la financiación del terrorismo y las criptomonedas. ....                                                    | 719 |
| 5.4.1. Delitos de intrusión informática (arts. 197 bis y ter CP). ....                                                                                    | 729 |
| 5.4.2. Delitos de daños informáticos (arts. 264 a 264 quater CP).....                                                                                     | 733 |
| 5.4.3. Consideraciones político-criminales.....                                                                                                           | 738 |
| 6. La necesidad de sustituir la omnicompreensiva intervención penal por una política-criminal transversal.....                                            | 744 |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....                                                                                                                                 | 750 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....                                                                                                                                 | 765 |
| <b>ANEXO</b> (Disposiciones históricas referenciadas cronológicamente) .....                                                                              | 809 |

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

|              |                                                                                               |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| ADN          | Ácido desoxirribonucleico                                                                     |
| AH           | Antecedente de hecho                                                                          |
| AQI          | Al Qaeda en Irak                                                                              |
| Art. / arts. | Artículo / artículos                                                                          |
| A&T          | <i>American Telephone and Telegraph</i>                                                       |
| BOE          | Boletín Oficial del Estado                                                                    |
| CEDA         | Confederación Española de Derechas Autónomas                                                  |
| CEDH         | Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales |
| CNT          | Confederación Nacional del Trabajo                                                            |
| CNU          | Carta de la Organización de las Naciones Unidas                                               |
| CC           | Código civil                                                                                  |
| CDCT         | Comité de Contraterrorismo del Consejo de Europa                                              |
| CS           | Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas                                |
| COF          | Corteza prefrontal orbitofrontal                                                              |
| CP           | Código penal                                                                                  |
| Daesh        | <i>al-Dawla al-Islamiya fil Iraq wa al-Sham</i> (Estado Islámico de Irak y Levante)           |
| DIH          | Derecho Internacional Humanitario                                                             |
| DM           | Decisión Marco                                                                                |
| EA           | <i>Eusko Alkartasuna</i>                                                                      |
| EIIL         | Estado Islámico de Irak y Levante                                                             |
| ETA          | <i>Euzkadi Ta Askatasuna</i>                                                                  |
| FATF         | Financial Action Task Force on Money Laundering                                               |
| FGE          | Fiscalía General del Estado                                                                   |
| FIS          | Frente Islámico de Salvación                                                                  |
| FLNA         | Frente de Liberación Nacional de Argelia                                                      |
| GAFI         | Grupo de Acción Financiera Internacional                                                      |



|          |                                                                                                                                       |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| GIA      | Grupo Islámico Armado                                                                                                                 |
| GICM     | Grupo Islámico Combatiente Marroquí                                                                                                   |
| GIMC     | <i>Global Islamic Media Center</i>                                                                                                    |
| GSPC     | Grupo Salafista por la Predicación y el Combate                                                                                       |
| INTERPOL | Organización Internacional de Policía Criminal                                                                                        |
| IRA      | <i>Irish Republican Army</i>                                                                                                          |
| ISI      | <i>Inter-Services Intelligence</i> (Servicios estatales de inteligencia pakistaníes)                                                  |
| ISIL     | <i>Islamic State of Irak and the Levant</i>                                                                                           |
| ISIS     | <i>Islamic State of Irak and Syria</i>                                                                                                |
| IU       | Izquierda Unida                                                                                                                       |
| LECr     | Ley de Enjuiciamiento Criminal.                                                                                                       |
| LO       | Ley Orgánica                                                                                                                          |
| LOPJ     | Ley Orgánica del Poder Judicial                                                                                                       |
| MONEYVAL | Comité de expertos del Consejo de Europa sobre evaluación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo |
| NCCT     | <i>Non-cooperative countries and territories</i>                                                                                      |
| NCTC     | <i>National Counterterrorism Center</i>                                                                                               |
| OEDE     | Orden Europea de Detención y Entrega                                                                                                  |
| ONG      | Organización No Gubernamental                                                                                                         |
| ONU      | Organización de las Naciones Unidas                                                                                                   |
| OTAN     | Organización del Tratado del Atlántico Norte                                                                                          |
| PESC     | Política Exterior y de Seguridad Común                                                                                                |
| PLO      | Palestine Liberation Organization                                                                                                     |
| PNV      | Partido Nacionalista Vasco                                                                                                            |
| PP       | Partido Popular                                                                                                                       |
| PSOE     | Partido Socialista Obrero Español                                                                                                     |
| SEPBLAC  | Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias                                   |

|                |                                                                                                          |
|----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| STC / SSTC     | Sentencia del Tribunal Constitucional / Sentencias del Tribunal Constitucional                           |
| STEDH / SSTEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos / Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STJUE          | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea                                                   |
| STS / STSS     | Sentencia del Tribunal Supremo / Sentencias del Tribunal Supremo                                         |
| TFUE           | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea                                                            |
| TIC            | Tecnologías de la Información y Comunicación                                                             |
| TIJ            | Tribunal Internacional de Justicia                                                                       |
| TUE            | Tratado de la Unión Europea                                                                              |
| UCIE           | Unidad Central de Información Exterior del Cuerpo Nacional de Policía                                    |
| UIF            | Unidad de Inteligencia Financiera                                                                        |
| UIT            | Unión Internacional de Telecomunicaciones                                                                |
| YTWY           | <i>Yama'at Al Tawhdid Al Yihad</i>                                                                       |

## INTRODUCCIÓN

*¿El fin justifica los medios? Es posible. ¿Pero qué justifica el fin? A esta pregunta, que el pensamiento histórico deja pendiente, la rebelión responde: los medios.*

Albert Camus<sup>1</sup>

Actualmente todavía no es osado considerar que el terrorismo es un fenómeno cuya mera alusión genera consternación en los ciudadanos, suscitando un aluvión de imágenes de muerte, destrucción, y una sensación generalizada de estar ante una amenaza grave para sus sociedades. La identificación colectiva de una realidad a la que comúnmente se alude como violencia terrorista lleva a pensar que pueden coexistir unos rasgos en mayor o menor medida delimitables que la caractericen, al menos en una concepción generalista. Partiendo de ello, si se quiere abordar con atino una aproximación a tal fenómeno, se ha de poder acotar razonablemente unas básicas nociones conceptuales del mismo que, aun con innegables limitaciones, lo puedan delimitar, para así identificarlo en sus primeras manifestaciones. No obstante, la complejidad de hallar estos rasgos característicos se muestra inmediatamente si se alza la vista y se reflexiona sobre la heterogeneidad cultural imperante, en una perspectiva comparada, en las distintas regiones del mundo, y sobre las abundantes turbulencias socio-políticas que han caracterizado los últimos siglos de nuestra Historia reciente.

A la complejidad fenomenológica de la materia se suman las dificultades epistemológicas que surgen por la inherente mitologización del término “terrorismo”. Buena parte de la sociedad civil y entes institucionales que se postulan en su prevención y lucha no han desplegado una vocación de análisis y estrategia de acción sopesada y rigurosa, sino más bien han enfervorizado una postura cercana a una cruzada o guerra total contra seres que han pasado a representar en el imaginario colectivo la misma esencia del mal<sup>2</sup>. En consonancia con ello, en muchas ocasiones se

---

<sup>1</sup> Cfr. CAMUS, A. *El hombre rebelde*, Losada, Buenos Aires, 1978, pp. 270 y 271.

<sup>2</sup> En ese sentido ubica Cancio Meliá el germen psicosocial que favorece la creación del Derecho penal del enemigo: una auténtica demonización de determinados delincuentes, entre ellos los terroristas, que genera una caterva pública clamando por la aplicación sobre tales sujetos de medidas excepcionalmente duras. Esta teoría jurídica, formulada por Jakobs en el marco de su funcionalismo-sistémico, radica en el tratamiento como “no-personas” a quienes no ofrecen una garantía cognitiva de que su conducta se ajustará a la observancia del ordenamiento jurídico, apartándose duraderamente del mismo, atacándolo y constituyendo como amenaza permanente para su vigencia y existencia. Dado que esas personas son

recurre al calificativo de terrorista para connotar casi cualquier tipo de violencia y no sólo la política<sup>3</sup>. Esta tendencia resulta muy contraproducente para una investigación rigurosa en la materia y su eventual tratamiento práctico, al equiparar fenómenos muy dispares entre sí y dificultar la identificación y estudio separado de sus peculiaridades<sup>4</sup>. El carácter negativo que acompaña al concepto conlleva que en muchísimas ocasiones se utilice como arma retórica en lugar de obedecer a consideraciones analíticas de la problemática<sup>5</sup>.

En el ámbito que concierne más específicamente a este trabajo, como es el propio del ordenamiento español, el legislador no sólo ha castigado en las últimas décadas los actos preparatorios delictivos tradicionales respecto la ejecución de ataques terroristas concretos, sino que ha extendido la intervención penal, en aras de una pretendida mayor prevención, a ciertas conductas muy anteriores a la mera preparación de ataques violentos, como sucedió paradigmáticamente con los tipos penales de integración o colaboración con las organizaciones terroristas en la lucha contra el terrorismo de ETA y su entorno colaborador<sup>6</sup>.

---

por sí mismas una fuente de peligro duradero, el Estado debe lícitamente protegerse privándoles de su *status personae*, y expandiendo e intensificando en consecuencia la acción penal sobre éstos (vid. JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2006; CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 465 y ss.). Sobre las tendencias de punitivismo exacerbado respecto al terrorismo, vid. *ad infra* Capítulo III, epígrafe 3.1.1.

<sup>3</sup> Precisamente Cancio Meliá se pronuncia críticamente en torno al “uso inflacionario” del término, reflejando expresiones vertidas por responsables públicos españoles: “desde el terrorismo “normal” (comisión de infracciones penales gravísimas para la consecución de fines políticos), pasando por los “terroristas domésticos” (hombres que maltratan a sus mujeres), los “ciberterroristas” (hackers que pretenden causar daños en los ordenadores atacados) o los “terroristas medioambientales”, hasta llegar a l “terrorismo forestal” (provocar incendios forestales)” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 419 y 420).

<sup>4</sup> En ese sentido, Laqueur niega, acertadamente, que un motivo válido para evitar estudiar el terrorismo político sea que “El Terror” (en la acepción recién explicada) haya causado más víctimas y estragos que la violencia causada por particulares hacia gobiernos y Estados. La importancia cuantitativa que pueda darse en tal comparación no resta un ápice la relevancia con la que *per se* cuenta el terrorismo en sentido estricto, ni su atención desvalora la necesidad de estudio de otras formas diferenciables de violencia política (cfr. LAQUEUR, W. *Terrorismo*, Espasa-Calve, Madrid, 1980., p. 27).

<sup>5</sup> Son muy reveladoras las consideraciones de Lamarca Pérez, que entiende que “si el vocablo terrorismo es en el lenguaje común casi más emotivo que descriptivo, la expresión terrorismo de Estado decididamente se emplea como un arma arrojadiza contra aquellos sistemas políticos que vulneran sistemáticamente los derechos humanos o, también, contra aquellas actuaciones más o menos circunstanciales que, incluso en el marco de un Estado de Derecho, manifiestan un afán represivo excepcional, desproporcionado o ejecutado al margen de todo procedimiento regular” (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, N° 46, 1993, p. 539).

<sup>6</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985, pp. 224 y ss.

Sin embargo, la que ha encarnado la reforma más significativa en la materia, la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, todavía ha ido más lejos en esta dinámica securitarista, al ampliar no sólo los actos protopreparatorios punibles autónomamente, sino también elevando una serie de figuras delictivas autónomas como plenos delitos de terrorismo a partir de sus finalidades típicas, además de someterse a reproche penal diversas formas de expresión y transmisión de mensajes proselitistas y beligerantes respecto al terrorismo, lo cual genera fuertes conflictos con la norma constitucional. Aquí se puede entender que se trata muy propiciamente de ciberdelincuencia en tanto la transmisión pública de tales mensajes se da de forma muy propensa a través de las TIC, partiendo de que las manifestaciones de disidencia política y exaltación de ideologías y movimientos radicales en las redes sociales digitales se acentúan en un contexto de crisis socio-económica (magnificada por las consecuencias de la pandemia de la COVID-19), a la vez que cuentan con las ventajas operativas de su inherente inmediatez y capacidad expansiva.

Esta legislación penal y su aplicación práctica, que es puesta en tela de juicio en la investigación aquí planteada, parece nacer con la particular *ratio legis* de que la amenaza penal disuada a cualquier ciudadano de aproximarse a la fruta prohibida del discurso radical que, se entiende, precede y propicia el hecho violento, si bien no deja de sobrevolar la sombra de la mera expansión procesal de una justicia preventiva y selectiva a círculos de ciudadanos cada vez más amplios. Todo ello presenta fuertes colisiones con nuestro sistema constitucional, siendo muchos los autores que opinan que la actual regulación penal del terrorismo en España rebasa los límites constitucionales<sup>7</sup>. No en balde, los propios órganos judiciales han requerido ciertas interpretaciones restrictivas de tales tipos para evitar la vulneración de derechos fundamentales<sup>8</sup>. Prima, por ello, desarrollar una investigación de rigor y crítica en

---

<sup>7</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 pp. 762-763; LAMARCA PÉREZ, C. “La definición del terrorismo”, en CUERDA RIEZU, A. CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 29.

<sup>8</sup> La STS 354/2017 de 17 de mayo tuvo ocasión de pronunciarse de forma crítica respecto al delito de autoadoctrinamiento del art. 575.2 CP y su posible encaje constitucional, exigiendo una “necesaria interpretación restrictiva” para lograr la “subsistencia” (*sic*) de los derechos a la libertad ideológica y a la información (FJ 2.1).

orden a replantear cuantos postulados actuales sean inadecuados, así como verter soluciones político-criminales apropiadas en una lucha eficaz y garantista contra la barbarie terrorista.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, a lo largo de este trabajo revisaré las características más relevantes del terrorismo en términos históricos, socio-políticos, y concretamente operativos respecto a las actuaciones terroristas a lo largo de sus distintas oleadas históricas, que servirán para plantear consecuentemente un concepto criminológico de tal fenómeno materialmente fundado sobre tales bases, acudiendo a los rasgos genuinos y comunes del mismo que subsisten en todas sus manifestaciones a lo largo de la historia. Para ello, de forma preliminar, trabajaré brevemente sobre el origen mismo del término terrorismo y su ubicación histórica ligada al “Terror” de Estado, para seguidamente pasar a abordar la antesala o “prehistoria” del terrorismo. Y es que se trata de un fenómeno relativamente reciente en términos históricos, dado que en puridad se comienza a manifestar a finales del siglo XIX. Sin embargo, resulta interesante e instructivo abordar sus antecedentes, que se remontan a algo tan antiguo y ligado a la historia de las civilizaciones y organizaciones políticas humanas como es el asesinato con finalidad de impacto social y político. Esta finalidad de impacto colectivo que trascienda a las propias víctimas de la violencia es uno de los rasgos fundamentales del posterior terrorismo moderno, que subsistirá en sus distintas manifestaciones ya contemporáneas, y en las que se lleva a sus últimas consecuencias. En cualquier caso, se tratarán los colectivos más significativos que a lo largo de la historia recurrieron prolíficamente al asesinato con finalidad de impacto político.

Posteriormente, desarrollaré un análisis del contexto sociopolítico en el que surge el terrorismo en sentido estricto a finales del siglo XIX, protagonizado por radicales anarquistas e influenciados por corrientes de pensamiento nihilista. Sobre la base de esta primera aproximación, pasaré a analizar la legislación antiterrorista en España que desde el siglo XIX vino surgiendo para contestar a esta temida violencia, valorando a lo largo de distintas décadas si tal normativa pudo llegar a tener un carácter “reactivo” *ex post* e incluso improvisado respecto a la violencia política a la que contestaría. También resulta relevante la valoración de cuál era el núcleo de lo tipificado: si se orientaba a los medios comisivos y lesivos o más bien a la subjetivización de tales injustos como sucede en la actualidad.

También interesa la evaluación de tal normativa para apreciar cómo el grado de autoritarismo de los gobernantes y legisladores puede encontrar un fiel termómetro en la represividad de la normativa antiterrorista, recrudeciéndose esta y ampliando el número de acciones y sujetos perseguidos conforme el Estado reclamaba para sí un mayor control social y eliminación de la mera disidencia política. Ello revela una de las grandes tensiones que siempre aflora en relación a la criminalización del terrorismo y que supone un punto clave en mis reflexiones: por un lado, la necesidad de respuesta penal frente a la violencia subversiva más grave; y por otro, la lucha contra los excesos de un contraterrorismo que se dirija a la autoconservación y ampliación del poder estatal, expandiendo la persecución a la mera disidencia política y quebrantando así las más básicas garantías y principios de orden penal y constitucional. Tal dicotomía da pie a incidir sobre uno de los aspectos fundamentales del título de esta investigación: tan necesaria resulta la protección de bienes jurídico-penales afectados por la violencia subversiva, como de los bienes jurídico-penales que se identifican con el modelo de libertades amparado por nuestro sistema constitucional, y que a su vez se puede ver conculcado con una respuesta antiterrorista excesiva que las transgreda por la mera razón de Estado, más guiada, como se ha dicho, hacia la autoconservación y afianzamiento del poder estatal contingente sobre cualquier disidencia.

Tras esta primera aproximación eminentemente referida a la historia política y jurídica del terrorismo, proseguiré con el estudio de las principales disposiciones de Derecho Internacional en materia antiterrorista, para considerar el encaje conceptual que en ese ámbito se le ha dado a esta tipología de violencia. En ese sentido, se reflexionará sobre el grado de precisión que se ha podido alcanzar respecto a un posible régimen jurídico internacional frente al terrorismo, y los derroteros por los que ha discurrido la normativa. No obstante, veo preciso adelantar la impresión previa de que buena parte de esta normativa puede ser cuestionable, en tanto han proliferado disposiciones de *soft law* (aunque con constatable influencia en los ordenamientos internos) que pugnan por un tratamiento administrativo y penal equiparador de los fenómenos del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, aun cuando tales actividades delictivas cuentan con características intrínsecas y extrínsecas marcadamente distintas. En cualquier caso, se revisará con atención todo ello para poder razonarlo adecuadamente.

En el segundo capítulo, trabajaré cómo se han desarrollado las distintas oleadas históricas del terrorismo a nivel internacional, para tratar de extraer las principales características de cada uno y así verificar si existen elementos sustanciales que persisten en todas ellas y, por tanto, pueden servir para extrapolar un concepto esencial de terrorismo que resista a las distintas variables y contingencias históricas. Me detendré particularmente en el terrorismo de tercera oleada y referido a la organización terrorista ETA en España, para valorar sus principales rasgos y evolución, lo cual servirá especialmente para comprender más adelante la configuración de la legislación antiterrorista en recientes décadas en nuestro país, que trataba de contestar y atajar la sanguinaria actividad de esta organización. En este mismo capítulo, trataré otro de los aspectos más relevantes a la hora de abordar criminológicamente el terrorismo, como son los principales aspectos psicosociales que contribuyen a la radicalización violenta de sus actores, entendiendo radicalización violenta como el proceso de modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupar y a la utilización de la violencia, que adaptaría al individuo para una eventual actividad terrorista<sup>9</sup>. Así, se expondrán estudios que desde la psicología y psiquiatría han tenido relevancia a la hora de acotar los principales factores contribuyentes a estos procesos de radicalización violenta, tanto desde una perspectiva individual como grupal.

Por último en relación al segundo capítulo de esta obra, me enfocaré en delimitar los antecedentes, rasgos y desarrollo de la cuarta oleada terrorista, protagonizada por los actores “yihadistas” que adoptan una metodología violenta particularmente destructiva y que niega por principio todos los fundamentos de las sociedades occidentales. La importancia de esta oleada sigue siendo palpable en tanto continúa constituyendo una amenaza activa para nuestra sociedad, si bien en constante evolución y adaptación después de haber sobrevivido décadas desde su surgimiento y su punto simbólicamente álgido con los ataques del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. En ese sentido, interesa particularmente el estudio de las macro-organizaciones Al-Qaeda y Daesh, valorando respecto a la primera la incidencia de una célula particularmente relevante en España que planificó y ejecutó los atentados del 11 de marzo de 2004. Respecto al Daesh, se planteará su evolución y situación actual en el ámbito internacional, concluyendo el capítulo con las oportunas

---

<sup>9</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista y terrorismo: claves psicosociales*, Universidad de Granada, Granada, 2013, pp. 14-15.



reflexiones respecto a la amenaza yihadista y su posible evolución en un futuro próximo.

Pasaría entonces al tercer capítulo, valorando en primer lugar la teoría del bien jurídico y su posible utilidad como mecanismo de legitimación de las normas penales, así como razonando sobre la necesidad y distintas opciones de fundamentación de la norma penal antiterrorista. Y es que la protección de bienes jurídico-penales que exige el garantismo penal que vertebra este trabajo, como modelo jurídico-filosófico que en mayor medida contribuye al mantenimiento del Estado social y democrático de Derecho que reconoce nuestra Constitución, requiere no sólo un esfuerzo analítico respecto a la necesidad de protección del orden público o cualquier otro bien jurídico amenazado por la violencia subversiva, sino también la protección del sistema constitucional y los derechos que la intervención penal irrefrenada y antigarantista lesionan, merecedores también de consideración como plenos bienes jurídico-penales. Trataré así a lo largo de este capítulo cómo el contraterrorismo irrefrenado puede llegar hasta el extremo abyecto del Terror estatal o terrorismo de Estado, en el que órganos o agentes concertados desde el ente público llevan a cabo violencia atemorizante para combatir la subversión violenta a partir de unos medios violentos y coercitivos equiparables a los de ésta. Parece especialmente importante afianzar la necesidad de fundamentación material de la norma antiterrorista, debiendo ubicar tal fundamento en razones y necesidades preexistentes a la propia norma, dado el permanente riesgo que sufre de ser instrumentalizada en pos de una criminalización omnicompreensiva en favor de la razón de Estado. Por ello, razonaré los distintos intereses en juego que se debaten en favor de tal fundamentación material de las normas penales y especialmente las antiterroristas, no sólo desde el marco general del Derecho penal, sino también desde uno propio de la filosofía política en relación con los derechos humanos que enraízan en nuestro modelo constitucional.

Posteriormente, valoraré los rasgos esenciales que denotan el concepto criminológico de terrorismo, siendo especialmente útiles todas las conclusiones extraídas respecto a su fundamento material en anteriores capítulos, tratando de ubicar los rasgos que connotan a este tipo de violencia en todas sus oleadas históricas. Aquí se deberá sopesar si revisten una antijuricidad material que por sí misma, fundamente el plus de punición que tradicional y sistemáticamente se ha presupuesto (y no siempre fundamentado) respecto a la violencia terrorista. En caso de hallar un plus de injusto

genuino en las acciones terroristas, trataré de ubicar y fundamentar los bienes jurídico-penales que afectaría la lesividad de tal violencia y a cuya protección reforzada debiera venir llamado el Derecho penal. Ya con todo ello delimitado, plantearé las correspondientes propuestas conceptuales de terrorismo en el ámbito criminológico y también en el jurídico-penal.

Precisamente entiendo muy útil contar con un concepto prepositivo y en clave crítica de terrorismo, tanto en su vertiente criminológica pero especialmente en la sustantiva penal, para poder acometer un análisis de la legislación positiva en la que se conjugue la valoración de la legalidad vigente, delimitando su ámbito normativo y sus posibilidades interpretativas, con la pertinente crítica *de lege ferenda* a la luz del injusto de terrorismo previamente fundamentado. Aquí no sólo trataré de razonar las bondades o maldades de la configuración legal respecto al orden público que aduce proteger o, en caso de discrepar respecto a tal bien jurídico como propiamente afectado por el terrorismo, aquellos que pueda designar y fundamentar adecuadamente; también ahondaré en los derechos que eventualmente se conculcasen a través de una desmedida criminalización, en aras de remarcar la necesidad conjunta tanto de asegurar la prevención político-criminal como protección del sistema constitucional y sus ínsitas garantías.

El estudio ordenado del Derecho penal antiterrorista que recoge sustantivamente el vigente Código penal es una ardua tarea, dado que en las últimas décadas se han ido acumulando sucesivas reformas con las que se han superpuesto diversos criterios guía para la criminalización, por lo que se efectuará un importante esfuerzo sistematizador, tratando de ubicar y clasificar los tipos de injusto principales que se acumulan en esta legislación a partir de su fundamento básico. Esta delimitación no siempre va a ser pacífica dada la coyunturalidad y asepsia fundamentativa que muchas veces caracterizan a las reformas en la materia, como tendré ocasión de exponer: perviven injustos de naturaleza organizativo-estructural con nuevos tipos de base subjetivo-teleológica, así como muchos otros más centrados en la incriminación anticipada de conductas previas a la preparación, paradigmáticamente a través de la represión del proselitismo y discurso beligerante en pos del terrorismo más que de acciones *per se* lesivas de bienes jurídico-penales.

Igualmente, fundamentaré el posible encaje sustantivo de la ciberdelincuencia terrorista en la actual normativa antiterrorista, precisando si ésta cuenta con un espacio

de injusto autónomo para tales actividades delictivas tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*. Se revisará el actual debate doctrinal sobre la ciberdelincuencia terrorista y el ciberterrorismo, y valoraré críticamente la configuración de aquellas figuras delictivas asociadas con las TIC como medio comisivo, o bien como objeto directo de la acción delictiva. Por último, una vez cerrado todo el análisis positivo, trataré cuáles entiendo que son las medidas político-criminales más adecuadas, no necesaria ni exclusivamente relativas a la represión penal, para favorecer una prevención estructural de los injustos trabajados.

## CAPÍTULO I. DERECHO PENAL Y TERRORISMO: APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y PERSPECTIVA INTERNACIONAL.

### **1. El terrorismo como fenómeno identificable a lo largo de la historia.**

Teniendo en cuenta lo planteado introductoriamente, en el comienzo del presente trabajo se abordarán las primeras manifestaciones históricas de un genuino terrorismo. En el ámbito de las ciencias políticas y jurídicas, una cantidad ingente de autores se han pronunciado sobre los orígenes y significación de este fenómeno. Puesto que no existe un consenso doctrinal generalizado sobre este concepto jurídico ni tampoco una legislación pretérita uniforme en la materia, en la parte de inicial del presente trabajo, relativo a la Historia del Derecho en materia terrorista, entiendo que se deben ubicar unos criterios específicos conforme a los que se entienda que determinados eventos y sus normas reguladoras o sancionadoras son encuadrables en la fenomenología del terrorismo; características de las que carecen parcial o totalmente otros sucesos anteriores en el tiempo. Posteriormente se acometerá de forma sintética un análisis de las disposiciones antiterroristas que en el ámbito institucional supranacional han contado con una mayor relevancia.

Efectuaré un desarrollo en clave crítica valorando las implicaciones socio-políticas de carácter fáctico y la adecuación normativa y política que institucionalmente se ha efectuado a consecuencia de las mismas. Deberá tenerse en cuenta, por tanto, que la asunción o exclusión de determinados rasgos definitorios y representativos del terrorismo marcará inevitablemente el curso de cuanto se analiza, condicionando una apuesta teórica que no tendrá que coincidir necesariamente con otras existentes que, sin embargo, y en caso de que cuenten con la suficiente trascendencia, serán abordadas pertinentemente<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido efectúa Lamarca Pérez unas aclaraciones previas al análisis histórico de la legislación antiterrorista española, pues explica que “según mantengamos que al concepto de terrorismo le es inherente o no el empleo de determinados medios, catastróficos en general, el resultado inmediato de alarma o terror en la población, la finalidad política o de alteración del orden instituido, o la exigencia de una organización armada, etc., según, en definitiva, el concepto que adoptemos, podremos hablar de precedentes u orígenes de la legislación actual sobre el fenómeno terrorista” (Cfr LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 112).

### 1.1. Terror y terrorismo.

El origen del término “terrorismo” se atribuye al período de “El Terror” en el contexto revolucionario francés, con relación al Comité de Salud Pública (Robespierre y Saint Just) entre los años 1791 y 1794<sup>11</sup>. En este contexto, “El Terror” se identifica con la represión llevada a cabo por el citado Comité para amedrentar brutalmente a la disidencia contrarrevolucionaria, y en un sentido inicialmente positivo. No obstante, la palabra terrorismo se incluyó ya en el año 1798 en el *Dictionnaire de l'Académie Française*, donde quedó fijado como “*système, régime de terreur*” en un sentido peyorativo que se adjudicó a partir del Thermidor<sup>12</sup>. Poco antes, en 1795, ya había irrumpido en el ámbito británico tal vocablo con la misma significación en el *Oxford English Dictionary*<sup>13</sup>. En cambio, la alusión al concepto de terror como método de control político-social por parte de las altas instancias del Estado, a través de la represión y violencia, es tan antiguo como el mismo poder que lo ejerce de tal modo. Así, ya el propio Maquiavelo trataba cómo la falta de medida en el uso de la fuerza por parte del gobernante podía convertir a éste en un tirano que necesitara “tener el cuchillo en la mano” permanentemente<sup>14</sup>.

En la obra de Montesquieu el Terror es directamente considerado como el principio elemental de los gobiernos despóticos, en los que la severidad de los castigos viene marcada de forma directamente proporcional a la intensidad de las demandas de libertad de su población, y estos castigos no buscan la prevención o reconducción sino perpetuar y afianzar el poder establecido bajo ese terror<sup>15</sup>. Pero este Terror, entendido con base en esta acepción tan específica, supone solo un mero acercamiento al objeto de estudio. Así, es advertible que la violencia sistemática practicada por grupos que no

---

<sup>11</sup> Vid. BUENO ARÚS, F. *Terrorismo: algunas cuestiones pendientes: (moral, derecho y política. Manipulación lingüística: lenguaje jurídico y lenguaje político, Discrepancias sobre el concepto y la naturaleza del terrorismo. Tratamiento penal como derecho penal de excepción y derecho penal del enemigo. El terrorismo como fenómeno internacional. Las últimas reformas de la legislación española)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 61; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qaeda*, Crítica, Barcelona, 2012, p. 28.

También es significativo señalar al respecto que la 23ª edición del Diccionario de la Real Academia de la lengua española identifique el referido período histórico en la 4ª acepción de la palabra “terror”: “Época, durante la Revolución francesa, en que prevalecía el terror”.

<sup>12</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 28.

<sup>13</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Asalto al poder: la violencia política organizada y las ciencias sociales*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2017, p. 158.

<sup>14</sup> Cfr. MAQUIAVELO, N. *El Príncipe*, Ediciones Akal, Madrid, 2010, p. 98.

<sup>15</sup> Cfr. MONTESQUIEU, C. *The Spirit of laws*, Batoche, Kitchener, 2001, p. 99.

se integran en las esferas institucionales o de ámbito estatal también cuenta con una amplia trayectoria a lo largo de la historia. Si bien la acepción originaria de Terror en el contexto postrevolucionario francés no tenía connotación negativa *per se*, la conceptualización del vocablo se complica enormemente desde el mismo momento en que se convierte en una “palabra insultante con implicaciones delictivas”<sup>16</sup>, lo cual sucedía ya respecto a los más tempranos críticos respecto a la revolución francesa<sup>17</sup>.

En los albores del siglo XX el término terrorismo comienza a emplearse mayoritaria y peyorativamente en alusión a una forma genérica de violencia política, designando cualquier método de imposición coercitiva de ideas a través de la violencia<sup>18</sup>. Actualmente, y como se desarrollará detenidamente en posteriores epígrafes de este trabajo, las formas de violencia que habitualmente son tildadas de terroristas son aquéllas que desempeñan sistemáticamente grupos clandestinos para amedrentar y doblegar la voluntad de poblaciones, Estados y organizaciones internacionales<sup>19</sup>. Sin embargo, esa concepción más reciente de terrorismo no se ha heredado de forma inalterada ni mucho menos estática respecto a sus antecedentes históricos. En ese sentido, resulta útil delimitar en este estudio qué formas de violencia política pudieron suponer por sus características una antesala de lo que posteriormente fue catalogado como terrorismo. Ello permitirá concluir unos rasgos básicos como punto de partida en la evolución histórica de esta problemática.

La ejecución de acciones que causen un terror sistemático en poblaciones o gobiernos ha sido inmensa a lo largo de las distintas civilizaciones, y ello ha sido característico tanto en guerras internacionales, civiles, revueltas populares o movimientos de liberación. Sin embargo, entiendo que la investigación referida a la historia del terrorismo no debe centrarse tanto en movimientos que aprovechan

---

<sup>16</sup> Cfr. LAQUEUR, W. *Terrorismo (...) op. cit.*, p. 27.

<sup>17</sup> Edmund Burke, filósofo político inglés de talante conservador, fue especialmente crítico con la revolución francesa y mostró total repudio sobre los Jacobinos que empleaban el descrito “Terror”, expresando al respecto: “*Miles de esos malditos perros de caza, llamados terroristas, que habían sido encerrados en la prisión en la última revolución como acólitos de la tiranía, están sueltos entre la población*” (cfr. BURKE, E., *The Works of the Right Honourable Edmund Burke, Volume V*, Wells and Lilly Court Street, Boston, 1887, p.63).

<sup>18</sup> Esta definición se recoge en MURRAY, J. *A New English Dictionary on Historical Principles*, Oxford, Oxford, 1919, p. 627. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://archive.org/details/oed9barch/page/n627>

<sup>19</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Los orígenes del terrorismo europeo: narodniki y anarquistas”, en JORDÁN, J. *Los orígenes del terror; indagando en las causas del terrorismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, p. 61.

puntualmente la causación de terror generalizado como una estrategia más entre muchas otras, sino en aquellos en los que tales métodos se erigen como los principales en la consecución de sus fines, que configuran una auténtica antesala de sus representaciones más contemporáneas<sup>20</sup>.

### **1.2. Los precedentes históricos del terrorismo moderno.**

Puesto que se han datado prácticas de violencia sistemática con motivación político-religiosa desde las etapas más primigenias de la humanidad, al igual que el tiranicidio como crimen con vocación esencialmente política, y revistiendo una importancia capital en las mismas la reacción psicosocial que despertaban tales acciones, esas tempranas formas de violencia constituyen una suerte de estadio previo del genuino terrorismo a nivel histórico. Sin perjuicio de la valoración que plantearé al respecto, entiendo que se puede anticipar en estas modalidades de violencia política una fenomenología embrionaria de tal cuestión histórica, existiendo ciertos rasgos identificables en el posterior terrorismo moderno.

Los tres grandes grupos que adoptaban las características recién expuestas como históricamente “pre-terroristas”, que además estaban integrados por sujetos particulares con organización clandestina, son los “Estranguladores” (conocidos en su denominación anglosajona como *Thugs*), los “Nizaríes” (conocidos también como asesinos o *Ismailis-Nizari*) y los “Zelotes” y “Sicarios” (u “hombres daga”<sup>21</sup>), siendo éstos los ejemplos más citados para fijar las líneas ancestrales del terrorismo<sup>22</sup>. Estos colectivos asumían una motivación indefectiblemente religiosa, empleando la violencia para satisfacer u honrar a sus deidades (aunque, como se verá, esta finalidad no siempre era exclusiva).

También se debe tener en cuenta que el terrorismo en sentido estricto, o más bien contemporáneo, guarda como uno de sus rasgos fundamentales el de la comisión de actos violentos, generalmente de carácter delictivo grave, la finalidad de influir en una audiencia que excede a la de las víctimas directas de aquéllos actos, conformada por una parte o el total de la sociedad<sup>23</sup>. Es por ello que el teórico anarquista Kropotkin

---

<sup>20</sup> Vid. LAQUEUR, W. *Terrorismo (...)*, op. cit., p. 28.

<sup>21</sup> Cfr. LAQUEUR, W. “World of terror”, *National Geographic*, N° 5, 206, 2004, p. 74.

<sup>22</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions”, *The American Political Science Review*, Vol. 78, N° 3, 1984, p. 659.

<sup>23</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica del terrorismo*, Alianza, Madrid, 2006, p. 43.

escribió que el Terror es la “propaganda por el hecho”, que aprovecha la conmoción generada por la brutalidad de los ataques para que se haga un gran eco de la motivación a la que responden los mismos<sup>24</sup>. Sin embargo, entre esos grupos que conforman el terrorismo primitivo, los Estranguladores (*Thugs*) no buscaban primordialmente influir en una gran audiencia, sino que el destinatario principal de los hechos era la deidad adorada.

Éstos se ubicaron en la India al servicio de Kali, la diosa de la destrucción en el hinduismo, y precisamente pretendían evitar la publicidad de sus actos pese a que el pánico hacia ellos que se suscitó irremediabilmente entre la población hindú y musulmana. Para llevar a cabo los asesinatos que confiaban a la deidad se ayudaban de una soga (y parece que en ocasiones también veneno)<sup>25</sup>. No existen fuentes que de forma definitiva establezcan el momento de aparición de este movimiento, pero la mayor parte de las autorizadas ubican una actuación prolífica de este grupo ya en el siglo XIII<sup>26</sup>. Su desaparición vino dada por una campaña de persecución encabezada por el capitán británico William Henry Sleeman en el siglo XIX, en la que se prescindió de los estándares procesales y penales vigentes ya en las regulaciones británicas o las pertenecientes a las distintas regiones de la India<sup>27</sup>.

Los Nizaríes, a diferencia de los Estranguladores, tenían objetivos políticos en el sentido de hacer converger el orden político y religioso en uno solo, y también a diferencia de estos últimos, los Nizaríes causaron un importante daño económico y serias amenazas a gobiernos de distintos Estados en su período de actividad entre los años 1090 y 1275<sup>28</sup>. Si los Estranguladores sólo concebían tres partes involucradas en sus actos como era el asaltante, la víctima y la deidad a la que se dirigía el sacrificio (la diosa Kali), los Nizaríes añaden un cuarto involucrado: una comunidad o pluralidad de sujetos cuya atención y apoyo podía suscitarse a raíz de actos muy llamativos, asumiendo un rol de mártir quienes ejecutaban los actos violentos con los que el grupo vindicaba sus doctrinas<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Vid. Epígrafe 2.2; RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, p. 660.

<sup>25</sup> Vid. B. C. DEVALLE, S. “El imaginario inglés sobre la India, siglos XVIII-XIX: los thugs”, *Estudios de Asia y África*, N°1, 35, 2000, p. 140.

<sup>26</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 664.

<sup>27</sup> Vid. B. C. DEVALLE, S. “El imaginario” (...) *op. cit.*, p. 145 y ss.

<sup>28</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 664.

<sup>29</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 665.



De tal modo, los Nizaríes, de credo musulmán, efectuaban sus ataques (con una daga frente a musulmanes o la espada sobre los que no lo eran) con ese fin primordial de infundir terror en la audiencia conocedora de aquéllos, buscando que se tratase de difundir las proclamas preconizadas a través de sus acciones, aceptando sus autores la muerte en pos de demostrar la verdad de su credo<sup>30</sup>. Esta última cuestión merece subrayarse en cuanto se aprecia un rasgo importantísimo en común entre el proceder de este grupo y los encuadrables en un terrorismo moderno que eclosionan a partir del siglo XIX: la búsqueda de influir con la violencia en un auditorio constituido por quienes conocen de tales acciones, instrumentalizando la conmoción pública que causan las mismas para la difusión de sus consignas y fines últimos.

El tercer y último de los grupos abordados en esta aproximación a una suerte de “prehistoria” del terrorismo son los Zelotes y Sicarios, de orientación judía. Estos dos grupos comparten el afán por la obtención de la máxima publicidad en la consecución de sus fines mesiánicos, y el martirio por la causa como el más alto sacrificio que inequívocamente garantizaba su ingreso en el paraíso<sup>31</sup>. No obstante, los Zelotes y Sicarios tuvieron un período de actividad mucho más reducido (25 años a lo largo de la segunda mitad del siglo I D.C.) que los dos anteriores mencionados, siendo aun así mucho más influyentes sus acciones en la vida política de Judea, en tanto no se concentraron tanto en su propia idiosincrasia religiosa como en levantar una rebelión popular que acabase con el mandato romano en la región<sup>32</sup>.

Pretendían y consiguieron agitar a la población judía no sólo frente a los mandatarios romanos, a los que tenían como auténticos opresores, sino frente a las facciones moderadas dentro de los grupos judíos que planteaban iniciar un diálogo con aquéllos en el que pudieran defender sus intereses. En definitiva, es interesante señalar el rasgo común de la búsqueda de una ostensible publicidad de las acciones violentas, propia igualmente del moderno terrorismo que abanderaba la estrategia de la propaganda por el hecho. Zelotes y Sicarios atribuían una enorme importancia la publicidad de los actos, dirigidos a enardecer los ánimos de la audiencia destinataria hasta el punto de llevarla a la insurrección popular, con lo que las atrocidades que cometieron por la liberación político-religiosa fueron en aumento, y consigo los

---

<sup>30</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 665.

<sup>31</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 669.

<sup>32</sup> Cfr. LAQUEUR, W. “World of” (...) *op. cit.*, p. 3.

discursos incendiarios sobre la necesidad de los enemigos y desorbitadas proclamas de una futura reconstrucción social tras la victoria<sup>33</sup>.

### 1.3. Terrorismo, terror y derecho de resistencia.

El otro fenómeno que opera como una clara antesala de lo que posteriormente se consideró terrorismo es el tiranicidio y el asesinato político, con toda la discusión histórica que envuelve a la problemática sobre la que incidiré muy brevemente. El asesinato con motivos políticos cuenta con una larga tradición histórica en las querellas dinásticas, pugnas entre grupos rivales por el poder, golpes de Estado militares o acciones de fanáticos insurrectos<sup>34</sup>. Sin embargo, es destacable la legitimación de acciones de derrocamiento violento del gobernante en los términos del magnicidio o tiranicidio como un derecho de resistir por parte del pueblo ante el despotismo extremo de tales gobernantes, ubicable en textos pretéritos tales como las *Vindiciae contra Tyrannos*. Esta obra fue publicada bajo seudónimo en el año 1579 en Francia en el contexto de las Guerras de Religión en Francia y su autoría es comúnmente atribuida a Philippe de Mornay<sup>35</sup>. Otro jurista insigne que reivindicó la legitimidad del tiranicidio e incluso la iniciativa privada de cara a derrocar al gobernante tiránico fue Juan de Mariana<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 672.

<sup>34</sup> Vid. LAQUEUR, W. *Terrorismo* (...), *op. cit.*, p. 33.

<sup>35</sup> Vid. LESSNOFF, M. H. *Social Contrat*, Macmillan, Hampshire, 1986.p. 32.

<sup>36</sup> Vid. SOUSA GARCÍA-MARTÍN, D. “La corrupción política en J. de Mariana”, *Procesos de Mercado*, Nº1, 12, 2015, p. 323. Pese a que el concepto histórico de magnicidio pueda parecer evocar a una subversión del orden político a través de la destitución violenta del gobernante, en realidad su fundamentación jurídico-política no se orienta hacia la eliminación o mera desestabilización de un sistema “estructuralmente” injusto, sino a la erradicación de los abusos y daños que una persona, como alta institución, realiza hacia el pueblo. Para aclarar la cuestión se ha de tener en cuenta que la discusión relativa a la validez del magnicidio alcanza candencia con el surgimiento del Estado moderno, a partir del siglo XVI, guardando una intrínseca relación con la cuestión relativa a los presupuestos de su legitimidad. No obstante, anteriormente habían surgido de forma esporádica juristas y teólogos que habían planteado ya la problemática. Falcón y Tella explica que Manegold de Lautenbach, en el siglo XI, fue uno de los primeros contractualistas que, además de sentar una aproximación muy relevante de una embrionaria “soberanía popular”, abordó de forma muy temprana la cuestión del tiranicidio y su admisibilidad (cfr. FALCÓN Y TELLA, M. J. *Justice and Law*, BRILL, Leiden, 2014).

Entonces se discutía acerca de la procedencia de la legitimidad del poder; si éste descansa de forma absoluta en los gobernantes o monarcas, o, por el contrario, si lo hacía en un *totum* entendido como comunidad política o pueblo. A raíz de la discusión se erigieron interesantes teorías que abogaban por que el orden social se fundaba en un pacto o contrato multilateral que, fundada por el Contrato Social, o en Dios, que puede operar como parte cualificada en ese Contrato fundador del orden político, como se defendía en las *Vindiciae contra Tyrannos* (Cfr. JUNIUS BRUTUS, S. *Vindiciae contra Tyrannos. Del poder legítimo del príncipe sobre el pueblo y el pueblo sobre el príncipe*, Traducción de GARCÍA-ESCUADERO, P., Tecnos, Madrid, 2008).

Los que entendían que el poder emanaba de la autoridad (absoluta en ese contexto histórico) cerraban la puerta a legitimar la insubordinación popular (así lo asumía Hobbes, por ejemplo<sup>37</sup>). En caso de que la legitimidad política residiera en otras instancias políticas distintas al regidor absoluto<sup>38</sup>, el ejercicio despótico del gobernante en sus atribuciones conferiría al pueblo el derecho a resistir incluso aunque ello conllevara acabar con la vida del tirano en los casos más extremos. La dialéctica imperante en tal momento no versaba sobre la subversión orden político establecido, sino la de su posible defensa a través de la destitución (incluso con resultado de muerte) del que gobierna despóticamente, convirtiéndose en tirano. Una vez le era arrebatado a éste el poder ejercido de forma patológica, se debía restablecer un nuevo aparato de poder que respetase las bases que el predecesor había vulnerado. No existía por tanto una ruptura del ordenamiento, sino una resistencia frente a quien persistentemente y desde lo más alto del mismo, gobierna conculcándolo.

Sin embargo, pese a las complejas conceptualizaciones jurídicas del derecho a resistir a los tiranos que se han efectuado a lo largo de la historia, la discusión respecto a su legítimo ejercicio dista de ser pacífica. Precisamente no facilita la cuestión que en el imaginario colectivo se ubiquen rasgos identificativos del fenómeno terrorista que no se basan en los constructos jurídicos que se fundamentan en el ámbito académico, sino en unos perfiles y nociones que la literatura, medios de comunicación y demás instrumentos globales de transmisión cultural han hecho germinar en la población<sup>39</sup>, que a su vez generan miedo e inseguridad generalizado ante unas vaporosas e incomprensibles amenazas<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Vid. RODILLA, M.A. *Contrato social de Hobbes a Rawls. I Hobbes, Locke, Rousseau, Ratio legis*, Salamanca, 2015.

<sup>38</sup> En tales casos ésta podría residir en el pueblo o incluso en Dios, en tanto se entendiera que la autoridad divina suponía una fuente normativo-política que no legitimaba per se cualquier decisión tomada por el gobernante, y si uno se atiene obviamente a las vicisitudes inherentes a la doctrina jurídico-política en cada contexto socio-histórico.

<sup>39</sup> Uno de estos lugares comunes en el imaginario colectivo es la representación un defensor autoproclamado de la libertad, cuya praxis libertaria se guía habitualmente por la impaciencia, desorganización y fanatismo, prescindiendo de los requisitos mínimos que las distintas fuentes jurídicas, pero también literarias, establecían como presupuestos y métodos para la lícita sublevación, tales como la ultima ratio o la violencia como último recurso. En este sentido, Laqueur cita al símbolo heroico de la revolución suiza, Guillermo Tell, cual personaje con carga más literaria que histórica, como referente ideal de una sublevación legítima, contraponiendo que detrás de las figuras idealizadas de estos héroes, detrás de causas como “el patriotismo” o “la lucha de la libertad” se parapetan muchos sinvergüenzas (cfr. LAQUEUR, W. *Terrorismo (...), op. cit.*, p. 24).

<sup>40</sup> En consonancia con ello, subrayo la idea de “sociedad del miedo” que emplea Silva Sánchez para designar cómo la enorme complejidad social y diversidad cultural en la que nos hemos visto inmersos como sociedades occidentales en las últimas décadas a través del proceso globalizador, unidas a una

Si bien estas formas de violencia político-religiosa se pueden ubicar, como ya se ha señalado, en los peldaños anteriores a un genuino terrorismo, es importante discernir qué caracteriza al mismo en su perspectiva histórica. Desde un prisma generalista, se tiende a identificar de forma coloquial el terrorismo con aquellas conductas criminales ejecutadas con la finalidad de crear un terror en los individuos capaz de provocar un cambio de creencias, actitudes o lealtades<sup>41</sup>. Si ya se ha ubicado anteriormente el concepto de Terror como una estrategia política de brutal amedrentamiento de la población a través de la violencia por parte de las esferas gubernamentales, es en este momento inicial en el que se deben tratar las posibles ambivalencias y dicotomías entre los conceptos de terror y terrorismo.

Distintos académicos han asimilado el terror como una forma más de terrorismo, y ejemplo de ello pueden ser autores como González Calleja, que entiende que el concepto de terrorismo debe incluir a la violencia política llevada a cabo, ordenada o alentada desde las esferas de Gobierno<sup>42</sup>. Igualmente, desde el ámbito jurídico-penal Muñoz Conde entiende que bajo una conceptualización legal de terrorismo como actividad delictiva grave que subvierta el orden constitucional o altere gravemente la paz pública, como fines genuinamente terroristas, pudiendo alcanzar el reproche penal también a conductas ejecutadas desde instituciones estatales que incurriesen en tales resultados<sup>43</sup>. Sin embargo, otros autores como González Cussac y Fernández Hernández insisten en que no se debe confundir Terror y terrorismo, pese a que la acepción original de este último término derive históricamente del primero, puesto que el terrorismo supone una modalidad particular de agresión contra el Estado, y el Terror hace referencia a las agresiones y fuerte represión que precisamente se proyecta desde el propio Estado<sup>44</sup>.

---

sobreinformación y falta de criterios para procesar todo ello, generan un “germen de dudas, incertidumbres, ansiedad e inseguridad” (cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Buenos Aires, Montevideo, 2011, pp. 32 y ss).

<sup>41</sup> Vid. ASHFORD, S. *El terror del terrorismo*, KRK Ediciones, 1997, p. 79.

<sup>42</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 35.

<sup>43</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 780.

<sup>44</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 3, 2008, p. 36.

Si el concepto de terrorismo moderno se debate desde hace poco más de dos siglos, ello se produce precisamente por la proliferación de las acciones que viene a definir en el momento de su surgimiento. De forma previa a ese período que se ubica en la segunda mitad del siglo XIX<sup>45</sup>, el empleo sistemático por parte de grupos clandestinos de violencia que aterrorizara a poblaciones o doblegara a gobiernos había sido muy escasa. Es sin embargo a partir de tal momento histórico cuando esa fenomenología se comienza a replicar de forma más habitual<sup>46</sup>.

Existiendo autores que defienden que el concepto de terrorismo englobe tanto el Terror (terror de Estado o terrorismo de Estado si se emplea una nomenclatura más contemporánea<sup>47</sup>) y terrorismo “subversivo”, entiendo que ello es terminológicamente admisible y no tiene por qué derivar necesariamente en confusiones de sendas y particulares realidades. Precisamente quienes aúnan ambos fenómenos bajo esa denominación genérica se encargan también de especificar las particularidades relevantes que distinguen las distintas modalidades de violencia política, para tratar de acercarse fiablemente a las condiciones de surgimiento de cada una de ellas y las causas que permiten su evolución<sup>48</sup>.

En cualquier caso, la delimitación jurídica del concepto de terrorismo será abordada en el capítulo III de este trabajo, y en esta aproximación desde el ámbito histórico, se podrá comprobar cómo los dos términos presentan realidades cuyos contornos en muchas ocasiones coinciden y se han dado frecuentemente a lo largo de los últimos siglos. Considero que no se puede efectuar una “biopsia” del desarrollo del término en un momento concreto de la Historia y aislar una determinada concepción de las otras que eventualmente ha ido adquiriendo. Una vez que el vocablo acuñó una significación negativa, cual estrategia de carácter delictivo, la dialéctica política acogió su uso como término de deslegitimación de movimientos insurgentes que buscaban derrocar a un gobierno; y a su vez todo el segmento de población afín o directamente

---

<sup>45</sup> Vid. LAQUEUR, W. *Terrorismo (...)*, op. cit., p. 33. (COMPLETAR)

<sup>46</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Los orígenes” (...) op. cit., p. 62-63.

<sup>47</sup> El propio Muñoz Conde alude a tal denominación en el texto recién citado; Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial (...)* op. cit., 21ª ed., p. 780.

<sup>48</sup> Tras exponer ambos postulados conviene señalar que incluso González Calleja, dentro de su amplia caracterización de terrorismo, matiza explicando las diferencias de dos modalidades terroristas que de forma previa había definido conjuntamente: la del Terror de Estado y la del terrorismo subversivo (Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...)* op. cit., p. 35.)

integrado en estos últimos comenzó a tildar de terrorista la represión sistemática con la que querían terminar<sup>49</sup>.

Entiendo que desde la perspectiva histórica se debe situar a la violencia terrorista como una forma de violencia política caracterizada por desarrollarse de forma clandestina<sup>50</sup>. El terrorismo a lo largo de la Historia, caracterizándose por ese ejercicio clandestino y sistemático de violencia grave con finalidad política, puede señalarse tanto en los casos en esa violencia se proyecta desde el Estado a toda o parte de la población como en los que se origina a partir de grupos insurgentes contra el ordenamiento, puesto que en ambos supuestos se presentan rasgos definitorios del fenómeno. Con todo ello, aquí se plantea que el terrorismo de Estado es una forma *sui generis* de terrorismo por su origen en los mismos resortes del poder establecido, por el que se subvierte el orden constitucional y la misma esencia del Estado de Derecho<sup>51</sup> a través de un funcionalismo pragmatista radical en el que se abole *de facto* cualquier derecho o garantía en pos de la “razón de Estado”<sup>52</sup>.

La violencia terrorista no es política exclusivamente por razón de los medios empleados y a quién está dirigida (ya sean los poderes formales o fácticos, la totalidad o un sector de una población...) sino también, y sobre todo, por los objetivos de

---

<sup>49</sup> González Calleja concibe el término “terrorismo” no tanto como un concepto reducido y unívoco sino como un recurso dialéctico con el que referirse a la violencia organizada y sistemática con finalidad política que desde el siglo XIX se ha visto ampliamente utilizada por grupos insurgentes contra el poder establecido, como estrategia que busca infundir el miedo y la sensación de indefensión para lograr una serie de objetivos a los que aspira el colectivo (cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 35).

<sup>50</sup> De tal modo, para Avilés Farré el terrorismo consiste en una forma de violencia política en tanto es “ejercida a través de una serie de asesinatos selectivos, cuyo objetivo es amedrentar a los agentes del Estado, a la sociedad en su conjunto o a una parte de la misma, con el fin de crear un ambiente favorable a los fines que los terroristas persiguen” (cfr. AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*, Siglo XXI de España Editores, S.A, Madrid, 2008, pp. X y ss).

<sup>51</sup> Respecto a nuestra fundamentación del encaje del terrorismo de Estado en el concepto jurídico-penal de terrorismo, vid. *ad infra* Capítulo III, epígrafe 3.1.2.1.

<sup>52</sup> Este concepto de “razón de Estado” lo extraigo de las lúcidas reflexiones de Muñoz Conde respecto al poder punitivo al servicio de lo que es útil al Estado como rasgo propio de los Estados totalitarios, vaciados de derechos fundamentales o garantías, pero que también se da en aquellos Estados democráticos que hacen del uso funcionalista del Derecho penal su único fundamento, sin tener en cuenta otros valores o fundamentos jurídicos básicos y limitadores del poder punitivo (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. “La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo”, *Estudios de derecho judicial*, N°. 128, 2011, p. 135). En un sentido similar, Terradillos Basoco razona como por la razón de Estado “se produce una identificación entre política y moral, como consecuencia del carácter ético inherente al Estado, se aceptan o desechan las normas legales y los principios inspiradores del ordenamiento positivo cada vez que éstos entren en colisión con aquélla o aparezcan como disfuncionales (Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 26-27).

explícita subversión o alteración global del orden político que persigue<sup>53</sup>. Con ello, es distinguible de otras formas de violencia política como el magnicidio<sup>54</sup>, cuya legitimidad en determinadas supuestos excepcionales fue respaldada por algunos juristas y autores en el ámbito de las ciencias políticas<sup>55</sup>, como ya he planteado.

#### **1.4. La eclosión del conocido como “terrorismo moderno” en el siglo XIX.**

Ya se ha dado cuenta de ciertos rasgos distintivos del terrorismo moderno que permitirían atisbar el recorrido histórico del fenómeno: se trata de violencia clandestina y sistemática de carácter grave calificable como política en tanto está dirigida a amedrentar al Estado, a toda la sociedad o a parte de ella en pos de lograr una subversión o alteración sustancial del orden social o político. En consideración a esas líneas fundamentales, se puede empezar a hablar de un terrorismo en un sentido “moderno” o estricto, que a partir del siglo XIX demostró unos rasgos fundamentales que conservó en sus posteriores manifestaciones históricas<sup>56</sup>. En las oleadas terroristas del siglo XIX destacan los anarquistas, por su vocación internacional, con su doctrina de la “propaganda por el hecho” y los terroristas rusos, cuyas acciones fueron las más numerosas y exitosas hasta la Primera Guerra Mundial<sup>57</sup>.

La aludida propaganda por el hecho consiste en un planteamiento conforme al que las acciones violentas deben ser altamente brutales para conseguir impactar en el mayor grado posible a la audiencia conocedora de los ataques, y así aprovechar la amplia difusión ante el escándalo de tal brutalidad como vehículo transmisor de las ideas reivindicadas por los autores<sup>58</sup>. De tal forma, el genuino terrorismo se distingue

---

<sup>53</sup> Cfr. CASPISTEGUI GORASURRETA, FJ “Anclajes históricos del terrorismo”, *Memoria y civilización: anuario de historia de la Universidad de Navarra*, N°12, 2009, p. 4.

<sup>54</sup> Vid. CASPISTEGUI GORASURRETA, FJ “Anclajes históricos” (...) *op. cit.*, p. 1.

<sup>55</sup> La defensa del magnicidio por parte personajes relevantes en el ámbito jurídico-político se ha dado en escenarios no tan pretéritos como se pudiera pensar *a priori*. El propio fundador del Partido Socialista Obrero Español y Unión General de Trabajadores, Pablo Iglesias Posse, se pronunció en el Congreso de los Diputados en 1910 sobre la legitimidad de cometer un magnicidio respecto a Maura (el político más detestado por el movimiento anarquista en ese momento) para evitar su vuelta al poder (vid. AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit.* pp. 183).

<sup>56</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 672 y ss.; AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit.* p XIII).

<sup>57</sup> Cfr. LAQUEUR, W. *The New Terrorism : Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*, Oxford University Press, Cary, 1999, p. 23.

<sup>58</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, N°21, 2009, p. 169-190.

de la violencia insurreccional, anti-tiránica o guerrillera en que ejecuta la violencia no para alcanzar con ella misma y de forma directa el poder<sup>59</sup>, sino que pretende lanzar un mensaje amedrentador sobre determinados sectores de la población (ya sean institucionales o civiles) para que éstos cedan por temor y admitan a las reivindicaciones planteadas por los actores violentos<sup>60</sup>.

Unos de los rasgos más relevantes de estas primigenias acciones terroristas con raíces anarquistas era su efecto contagioso, puesto que la difusión que alcanzaban éstas suponía una muy efectiva vía de transmisión intelectual de su ideología motivadora<sup>61</sup>. En los términos propuestos por Dawkins, se trataría de un “mímeme” o meme en el sentido académico con el que concibió tal autor el término: una idea con altísima capacidad sugestiva a nivel cultural que se difunde de forma notoriamente expansiva por su propio carácter atrayente y directo<sup>62</sup>. Y así operaban las ideas anarquistas en el ideario de inconformistas dispuestos a llevar a cabo acciones violentas para conseguir sus objetivos de índole socio-política. El propio Caro Baroja entiende que el anarquismo en Europa presenta unas manifestaciones tan fuertes y rápidas en Europa y América que se puede entender que en el plano ideológico tiene una carácter “explosivo”<sup>63</sup>.

El concepto de terrorismo se comenzó a asociar a acciones violentas ejecutadas por sujetos particulares ya en la segunda mitad del Siglo XIX, destacando manifiestos como “*Der Mörder*” (el asesinato) del alemán Karl Peter Heinzen, que teorizó ensalzando el empleo de armas que causasen daños masivos y estableciendo su uso

---

<sup>59</sup> De hecho, como tendré ocasión de razonar *ad infra*, la finalidad atemorizante con la que se proyecta la violencia terrorista es una finalidad inmediata de ésta que está subordinada a un ulterior fin mediano, como objetivo principal y último, que es el del cambio sociopolítico pretendido y exigido por el terrorista (vid. *ad infra*, Capítulo III, epígrafe 4.3).

<sup>60</sup> AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 187.

<sup>61</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento* (...) *op. cit.*, pp. 18 y ss.

<sup>62</sup> El profesor Richard Dawkins desarrolló a partir del término griego “mímeme” (unidad de transmisión) el concepto “meme”. Tal teorización se enmarca en la investigación de una transmisión, que no opera por medios genéticos, como es la cultural. El citado autor explica que aquellas ideas que, por su fuerte atracción psicológico-intelectiva, se propagan velozmente de unas personas a otras ayudándose de un genuino medio de transporte de la cultura humana como son los lenguajes (verbal, escrito, artístico...). El intelecto humano pasa a ser nada menos que, en palabras del autor, un “vehículo de propagación del meme” (cfr. DAWKINS, R. *El gen egoísta: Las bases biológicas de nuestra conducta*, Salvat, Barcelona, 1994, pp. 215 y ss.). En el ámbito del presente trabajo es útil señalar este fenómeno como un ejemplo paradigmático de “mímeme” para poder subrayar a entender la enorme capacidad reproductiva del impacto social y dialéctico que subyace en las acciones terroristas tan dispares que a lo largo de la historia reciente han llevado a cabo grupos e individuos muy diversos.

<sup>63</sup> CARO BAROJA, J. *Terror y terrorismo*, Plaza & Janés, Esplugues, Barcelona, 1989, p. 163.



como un método imprescindible para llevar a cabo la revolución hacia la libertad. Tales líneas se convirtieron en una representativa declaración ideológica de un incipiente terrorismo moderno<sup>64</sup>. El teórico más conocido del siglo XIX que se adentró en el fenómeno de ese naciente terrorismo fue Mijail Bakunin. Éste, con una obra titulada “Catecismo Revolucionario”, reivindicó el anonimato y desafección social general que debía darse en el terrorista (sin vínculos familiares, socio-económicos o sociales más allá de los fines revolucionarios), y la eliminación en primer lugar de los representantes más altos y capaces de los poderes fácticos y formales en orden a inspirar miedo al pueblo y Estado<sup>65</sup>. Netchaiev fue quien introdujo este texto, considerado un auténtico manual de técnicas terroristas, y se le adjudica la coautoría del mismo<sup>66</sup>. Cabe destacar igualmente que Bakunin fue un precursor ideológico de la viabilidad y necesidad de una alianza táctica entre los terroristas y el resto de criminalidad organizada, pese a que el autor no augurase el particular entrelazamiento de estos grupos que acontecería siglos después<sup>67</sup>.

La sombra de los atentados contra altas instituciones y autoridades públicas en Rusia ya se había cernido con el atentado de Vera Zasulich contra el general Trépov (1878), que resultó herido. Zasulich logró la absolución y enardeció la ira represiva del Estado ruso, que se vio desacreditado con tal resolución judicial. Sin embargo, el magnicidio acometido sobre el zar Alejandro II en marzo de 1881 ya se puede considerar como una de las acciones más representativas en los albores del terrorismo moderno, desplegando toda la represión estatal que hubo de contenerse en el proceso contra Vera Zasulich y dinamitando las acciones en pos de la propaganda por el hecho. En esta etapa histórica también son relevantes los homicidios cometidos sobre Lord Cavendish y Thomas Henry Burke (primer secretario de la Administración británica en Irlanda y uno de sus principales ayudantes) en mayo de 1882<sup>68</sup>. Los causantes del

---

<sup>64</sup> Vid. LAQUEUR, W. *The New (...) op. cit.*, pp. 23 y ss; GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vínculos de Historia*, N°3, 2014, p. 124.

<sup>65</sup> Vid. LAQUEUR, W. *The New (...) op. cit.*, p. 27.

<sup>66</sup> Cfr. SETIÉN MARTÍNEZ, FJ “Terrorismo y prensa en la transición política española, 1976-1986”, PIZARROSO QUINTERO, A (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2004, pp. 41-42.

<sup>67</sup> Cfr. LAQUEUR, W. *The New (...) op. cit.*, p. 28.

<sup>68</sup> Vid. LAQUEUR, W. *The New (...) op. cit.*, pp. 29-30.

atentado contra Alejandro II fueron los miembros del grupo Naródnaia Volia, considerada la primera organización encuadrable en el terrorismo moderno<sup>69</sup>.

En términos globales, considero que se puede afirmar que el siglo XIX, en su último cuarto, estuvo marcado por la violencia política calificable como terrorismo moderno y que comenzó a replicarse con virulencia bajo la expuesta “filosofía de la bomba”, que buscaba la propaganda por el hecho. Numerosos y significativos ataques a lo largo de esas décadas se llevaron a cabo por grupos nacionalistas radicales irlandeses, macedonios, serbios o armenios frente a aquellos Estados en que se encontraban y que consideraban opresores<sup>70</sup>. La filosofía de la bomba no sólo procuraba réditos a sus promotores por los ataques *per se*, sino también por el pretendido carácter heroico los autores que daban la vida por la causa y por una eventual represión estatal desmedida ejercida en contestación a los hechos, denominada a su vez “propaganda por la represión”. Tal propaganda se suscitaba cuando la represión estatal se cernía de forma indiscriminada sobre prosélitos de movimientos anarquistas, desacreditando la acción pública y dignificando ante la opinión ciudadana la causa de los “mártires”; además de expandirse estos discursos por motivo del sobresalto social ante el autoritarismo<sup>71</sup>. Tomando en consideración todo ello, en el siguiente epígrafe se analizarán las implicaciones jurídicas de todos estos fenómenos en España a partir del siglo XIX, que es cuando se da en nuestro país la auténtica eclosión de los mismos.

## **2. Legislación antiterrorista en España desde el siglo XIX.**

### **2.1. Tipos penales precursores de los delitos de terrorismo en el siglo XIX.**

En la legislación histórica española en materia penal no se halla un *corpus* unitario que tratase de forma específica la delincuencia terrorista. En su lugar existió una regulación de carácter especial que coexistía con los distintos Códigos penales<sup>72</sup>. Si anteriormente pude relatar las manifestaciones históricas que suponían la antesala del

<sup>69</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, p. 674, o

<sup>70</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias” (...) *op. cit.*, p. 125.

<sup>71</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 187-188.

<sup>72</sup> Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación antiterrorista en la historia de nuestro derecho. España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX.”, *Anales de derecho*, Vol. 34, Nº 2, 2016, p. 14.

genuino terrorismo que se manifestaría a partir del siglo XIX, en el ámbito de la Historia del Derecho español se puede localizar en el bandolerismo y la rebelión, con sus correlativas disposiciones penales, el inmediato antecedente de la punición a actividades terroristas<sup>73</sup>. Ello se entiende en tanto tales regulaciones contemplaban sanciones de gran dureza y excepcionalidad que se caracterizan como delitos políticos (entendidos desde un prisma histórico más que positivo, puesto que tal denominación no cobra una mínima entidad sustantiva al menos hasta el siglo XIX<sup>74</sup>) puesto que estaban dirigidos a la protección del bien jurídico de la seguridad y estabilidad en la continuidad de las instituciones y dirigentes de una comunidad<sup>75</sup>.

El fenómeno terrorista irrumpe en nuestro país coincidiendo cronológicamente con el comienzo de la codificación penal, aunque no se produce una reacción legislativa dirigida explícita y sustantivamente a combatir penalmente la violencia terrorista, eminentemente anarquista en ese momento, hasta la Ley de 10 de julio de 1894 sobre atentados contras las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas, cuya redacción fue apremiada en gran medida como respuesta institucional ante los atentados del teatro del Liceo en Barcelona de 7 de noviembre de 1893<sup>76</sup>.

Dada la reducidísima vigencia del Código penal de 1822, inferior a un año<sup>77</sup>, prácticamente hasta la promulgación del de 1848 las normas penales vigentes eran las

---

<sup>73</sup>A partir de la promulgación del Código penal del Ejército en 1884, se dio una evolución legislativa y jurisprudencial consistente en la absorción de la rebelión común por la rebelión militar, pasando a juzgarse a particulares como reos de esa rebelión militar a través de la equiparación a la rebelión militar de conductas cuyo tipo objetivo y subjetivo nada tenían que ver con el delito de rebelión (vid. BARBERO SANTOS, M. *Política y derecho penal en España*, Tucur Ediciones, Madrid, 1977).

Con ello se puede contemplar cómo ya se aplica sobre particulares ese Derecho penal excepcional que se postula como protector del orden y seguridad del Estado y cuyo enjuiciamiento se reserva a la jurisdicción militar.

<sup>74</sup> Cfr. SAINZ GUERRA, J. *La Evolución del derecho penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, p. 439.

<sup>75</sup> Cfr. SAINZ GUERRA, J. *La Evolución (...) op. cit.*, p. 411.

<sup>76</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. *1893: año clave del terrorismo en la España de la Restauración*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2008, pp. 75 y ss.

<sup>77</sup> Se ha llegado a dudar respecto a que respecto a que este Código llegara a aplicarse en la práctica forense teniendo en cuenta que el propio Tribunal Supremo solicitó la prórroga de su *vacatio legis* en orden a que los juristas pudieran aprender y manejar adecuadamente sus preceptos. No obstante, Antón Oneca señala que no existen acuerdos en las Cortes Generales que en ese período ordenaran tal suspensión, si bien el autor explica que “Dada la vigencia oficial solo por unos meses ; el hábito de los Tribunales al arbitrio judicial del antiguo régimen y la natural resistencia a aprender y aplicar ley tan complicada y distinta, junto a los azares de la guerra, que mantuvo simultáneamente a autoridades de uno u otro partido en los diferentes lugares de España, se puede pensar que la aplicación del Código

de las Partidas y la Novísima Recopilación, siendo aplicados hasta entonces buena parte de los preceptos penales del Antiguo Régimen y generándose durante toda la primera mitad del siglo XIX una gran disconformidad contra los excesos del arbitrio judicial que permitían aquellos<sup>78</sup>. Es muy significativa, dentro de las disposiciones jurídico-penales incluidas en la Novísima Recopilación, la Real Orden de 27 de mayo de 1783, promulgada por C III, que ordenaba la máxima celeridad a la hora de enjuiciar y determinar la responsabilidad criminal de los malhechores en orden a ejecutar sin dilación las penas que merezcan, “á fin de que su castigo contenga la osadía con que los malhechores se han abandonado a toda clase de desórdenes y delitos, y se consiga restablecer la quietud y seguridad de mis vasallos”<sup>79</sup>. Se puede apreciar nítidamente cómo esa regulación se configura en la Historia de nuestro Derecho penal como una clara antecesora a una genuina legislación antiterrorista en cuanto aquélla prevé medidas y castigos especialmente graves en cuya *ratio legis* influía en gran medida la especial inseguridad e inquietud que causan los actos perseguidos, asimismo suponiendo un elemento desacreditador de la eficacia en materia de orden público del poder político establecido.

No obstante, el rigor y la dureza que caracterizaron a estas normas punitivas previas a la Codificación no se vio mitigado con la llegada de ésta. Los Códigos penales se configuraron evitando benevolencias que perjudicaran a los gobernantes de turno, recogiendo un catálogo de penas que si bien reducía el arbitrio judicial que había imperado, endurecía o al menos no rebajaba su espectro punitivo anterior<sup>80</sup>. Es preciso destacar dos normas que pasaron a integrar el Código Penal de 1822, pese a haberse promulgado con anterioridad, que son las leyes de 22 de octubre de 1820<sup>81</sup> y de 17 de

---

debió ser, a lo más, breve, imperfecta y desigual” (cfr. ANTÓN ONECA, J. “Historia del Código penal de 1822”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18, 1965, pp. 274-275).

<sup>78</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J. “El Código penal de 1870”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23, 1970, p. 250.

<sup>79</sup> Novísima Recopilación, Libro XII, Título XVII, Ley II; Real Orden de 27 de mayo de 1783, promulgada por C III. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://idus.us.es/handle/11441/115874>

<sup>80</sup> Cfr. SAINZ GUERRA, J. La Evolución (...) *op. cit.*, p. 411.

<sup>81</sup> Ley de imprenta de 22 de octubre de 1820. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1820/162/E00727-00729.pdf>

Decreto LXIX. Ley adicional a la de 22 de octubre de 1820 sobre libertad de imprenta (12 de febrero de 1822). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/prensa/1822.htm>

abril de 1821<sup>82</sup>, relativas a Imprenta y a conspiradores e infractores de la Constitución respectivamente. Estas disposiciones guardan relevancia en el análisis aquí planteado, en tanto castigaban infracciones penales encuadrables en los bienes jurídicos ya señalados, constituyendo toda una suerte de delitos políticos<sup>83</sup>.

Es interesante reseñar la ley de 1820 puesto que introduce el castigo por la creación de escritos “subversivos” y “sediciosos”. Los primeros eran aquellos que conspiran para menoscabar o suprimir la religión Estatal o la “Constitución actual” de la Monarquía (art. 6 en relación con el 11)<sup>84</sup>. Los textos sediciosos serían aquellos que publican máximas o doctrinas dirigidas a excitar a la rebelión o a perturbar la tranquilidad pública (art. 6 en relación con el 13). Cabe señalar que la tipificación penal de la difusión y propagación de ideas que pueden excitar y promover posteriores conductas desestabilizadoras del orden público ha sido prácticamente una constante en la posterior legislación antiterrorista.

El 17 de abril de 1821, alegando como *ratio legis* la falta de orden público, se promulgó el Decreto “Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración”:

*Contra la observancia de la Constitución [de 1812], ó contra la seguridad interior ó exterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey constitucional” (además de contra la religión católica, apostólica romana), y que extendía su ámbito a “los salteadores de caminos, ladrones en despoblado y aun en poblado siendo en - cuadrilla de cuatro ó más, si fueren aprehendidos por la tropa del ejército permanente, ó de la milicia provincial ó local, en alguno de los casos de que hablan los artículos 2.º y 3.º, serán - - tambien juzgados militarmente, como en ellos se previene<sup>85</sup>.*

---

<sup>82</sup> Decreto Vi. de 17 de abril de 1821. *Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella.* [https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBazQtWlZnOWtjSU0/view?resourcekey=0-vz7L\\_3vh73-aWTK9YtyOUw](https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBazQtWlZnOWtjSU0/view?resourcekey=0-vz7L_3vh73-aWTK9YtyOUw) (P. 61-69)

<sup>83</sup> Cfr. FIESTAS LOZA, A. *Los Delitos políticos, (1808-1936)*, Librería Cervantes, Salamanca, 1994, p. 81.

<sup>84</sup> Vid. FIESTAS LOZA, A. *Los Delitos (...) op. cit.*, p. 83.

<sup>85</sup> Artículos 1 y 8 del citado Decreto, en Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo periodo de su diputación, que comprende desde 25 de febrero hasta 30 de junio del último año, Tomo VII, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, pp. 45-51, esp. pp. 45-46 y 47, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=416583>

Esta competencia militar para juzgar a bandoleros aprehendidos por tropas y milicias se mantuvo vigente hasta un momento avanzado del siglo XX<sup>86</sup>. Como ya pude adelantar, estas dos normas pasaron a formar parte un año después del Código penal de 1822<sup>87</sup>. Este cuerpo normativo recogía en el Título III de su Parte Primera los “Delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y orden público”. Son destacables aquí, de entre los ilícitos que aúna este Título, los relativos a la rebelión y sedición y a las cuadrillas de malhechores. Este texto penal, en su Capítulo VII del Título III de su Parte Primera (artículos 338 a 349), atendía a este último tipo de delitos bajo la rúbrica “De las cuadrillas de malhechores, y de los que roban caudales públicos, ó interceptan correos , ó hacen daños en bienes á efectos pertenecientes al Estado ó al comun de los pueblos ”<sup>88</sup>. De tal modo establecía en su artículo 338: “Es cuadrilla de malhechores toda reunion ó asociacion de cuatro ó mas personas mancomunadas para cometer juntas ó separadamente, pero de comun acuerdo, algun delito ó delitos contra las personas ó contra las propiedades, sean publicas ó particulares”.

El siguiente artículo del texto penal castigaba la mera pertenencia, promoción, creación, dirección o liderazgo de las descritas cuadrillas como un ilícito penal autónomo, pues el tipo del mismo se ve consumado con la ejecución de tales actos y siendo castigables *a posteriori* los otros delitos que en el marco de esa cuadrilla se cometieran por sus integrantes. El bandolero seguía siendo castigado con la pena de muerte, apartando de esta figura cualquier clase de asilo e indulto<sup>89</sup>.

Igualmente se tipificaba la rebelión en el art. 274 cual alzamiento de un grupo numeroso de súbditos de la monarquía que se levantaba “contra la patria y contra el Rey o contra el Gobierno supremo Constitucional y legítimo de la Nación” para desobedecer o emprender lucha armada contra éste<sup>90</sup>. La sedición se configuraba en el art. 280 como un levantamiento ilegal y tumultuario (por tanto, desorganizado) de un

---

<sup>86</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J. Historia del (...) *op. cit.*, p.268; BARBERO SANTOS, M. “El bandolerismo en la legislación vigente”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23, 1970, p. 256 y ss.

<sup>87</sup> Vid. SAINZ GUERRA, J. La Evolución (...) *op. cit.*, p. 449.

<sup>88</sup> Código penal español de 1822, pp. 28 y ss, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/Código-Penal-1822.pdf>

<sup>89</sup> Vid. SAINZ GUERRA, J. La Evolución (...) *op. cit.*, p. 449.

<sup>90</sup> Código penal español de 1822, artículo 295, p. 55-56, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/Código-Penal-1822.pdf>

grupo de personas de al menos cuarenta individuos que se oponían, con o sin armas, a la ejecución de una ley, resolución judicial, acto gubernativo, o se arrogaban el objetivo de atacar a gobernantes, “escitar la guerra civil”, causar daños personales o materiales a la comunidad y, en general, de “trastornar ó turbar de cualquier otro modo á la fuerza y orden público”. La gravedad de las sanciones a imponer por estos delitos se modulaba respecto al grado de participación en los hechos. Ello permite concluir cómo se contempla y desvalora singularmente en esta regulación un elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo subversivo que guíe a las acciones reprochadas.

También el Código penal de 1822, en su artículo 295, autorizaba al uso de “armas y de todo el rigor militar” contra rebeldes sediciosos (una vez hubieran sido formalmente requeridos a cesar en su conducta), siendo considerados enemigos públicos<sup>91</sup>. El siguiente precepto castiga de forma autónoma la mera incitación, oral o escrita, a cometer estos delitos. En conexión con lo expuesto, cabe indicar en el Código penal de 1822 la relevancia de los delitos de traición; o más exactamente, cuyo reo era considerado traidor y castigado en consonancia a ello con máxima severidad. Estos preceptos se ubican en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Segundo del Código penal; “De los delitos contra el Rey, la Reina ó el Príncipe heredero”<sup>92</sup>. Nuevamente se castiga con la máxima pena al reo que atentare o conspirare en causar un daño corporal o una usurpación contra el Rey, Reina, Príncipe de Asturias o legítimo e inmediato sucesor de la corona (art. 219 y ss.). A la luz de esta regulación, nuevamente se puede concluir que el Estado en aquel momento despliega un arsenal punitivo de notable contundencia contra las conductas consideradas más perturbadoras para la estabilidad de las esferas de poder político y la tranquilidad y orden público, que es precisamente el bien jurídico contra el que atenta el posterior pero ya incipiente terrorismo.

El siguiente Código Penal, que data del año 1848<sup>93</sup>, se diferencia de su predecesor en distinguir de forma más sistemática los delitos contra la seguridad interior del

---

<sup>91</sup> Código penal español de 1822, artículo 295, p. 60, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/Código-Penal-1822.pdf>

<sup>92</sup> Código penal español de 1822, artículo 219 y ss., p. 44, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/Código-Penal-1822.pdf>

<sup>93</sup> Código penal español de 1848. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1848-1.pdf>

Estado respecto a los que afectan a la seguridad exterior, marginando el concepto de traición<sup>94</sup>. El delito de rebelión se constituía en este texto como el alzamiento público en abierta hostilidad hacia el Gobierno a fin de destronar al rey, impedir la elección de diputados a Cortes o disolver éstas (art. 167), entre otros objetivos entendibles como notorias alteraciones del funcionamiento de las altas instituciones ejecutivas y legislativas. También se podría incurrir en el tipo de rebelión aún sin alzamiento público en casos en que se emplee la astucia u otros medios que no menciona el legislador para acometer las finalidades plasmadas en el anterior precepto (art. 172)<sup>95</sup>.

Para el delito de sedición el texto penal preveía un alzamiento público, pero sin exigirse la abierta hostilidad que se requería para la rebelión, siendo de menor lesividad los objetivos propios de este tipo: impedir a la autoridad constituida el desempeño de sus atribuciones (ya sean ejecutivas o legislativas, o meramente administrativas) o consumir alguna venganza en persona o bienes de una autoridad pública o del Estado (art. 174)<sup>96</sup>. No obstante, la cuadrilla de malhechores que era autónomamente castigada en el texto de 1822 ya no se castiga de tal forma en el de 1848, más allá de prever agravaciones específicas que recaían sobre el tipo penal de robo con violencia o intimidación (art. 425.4)<sup>97</sup>. Joaquín Francisco Pacheco criticó la ausencia de castigo respecto a la constitución de esta agrupación de individuos con vocación delictiva sin que se requiriera la comisión de otro tipo penal, como de hecho sí sucedía con el Código penal francés de 1810 vigente en tal momento<sup>98</sup>.

No obstante, las asociaciones ilícitas que prevé este Código son sancionadas con mayor penalidad que en su precedente, estableciendo una conceptualización muy nebulosa de este tipo de entidades en su articulado. Se establecen como ilícitas las sociedades secretas (aquellas que disponen para sí la obligación de ocultar a las autoridades el objeto de su existencia, las que se valen de signos secretos o misteriosos,

---

<sup>94</sup> Vid. SAINZ GUERRA, J. La Evolución (...) *op. cit.*, p. 433.

<sup>95</sup> Vid. SAINZ GUERRA, J. La Evolución (...) *op. cit.*, p. 452.

<sup>96</sup> Código penal español de 1848, art. 174, p.52. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1848-1.pdf>

<sup>97</sup> Código penal español de 1848, art. 425, p.104. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1848-1.pdf>

<sup>98</sup> Cfr. PACHECO, J. F. *Código Penal concordado y comentado.*, Imprenta y fundición de M Tello, Madrid, 1848,p. 298, comentario 4º.



conforme al art. 207) y en general las asociaciones con vocación delictiva. En el Código de 1950 se mantiene el mismo criterio conforme a las sociedades ilícitas<sup>99</sup>.

El siguiente Código Penal, de 1870, surge bajo el marco jurídico de un nuevo texto Constitucional de 1869 que, tras la “Gloriosa”, preconizaba los valores liberales. Si bien respecto a los delitos contra el orden público se produce una mitigación de la dureza en orden a una labor legislativa pretendidamente “humanizadora” de las disposiciones penales<sup>100</sup>, el nuevo texto punitivo mantiene el castigo a los delitos de rebelión y sedición, pues la proscripción y castigo de las asociaciones de signo ideológico común o afín a las ideologías comunista y especialmente a la anarquista era una cuestión candente en ese contexto. En ese contexto comienza a aumentar el número de acciones violentas reivindicadas en defensa de tales ideologías, y conforme crecía el temor de las esferas políticas y clase burguesa a aquéllas, se produce un debate general sobre si debía ser admitida legalmente la Internacional española (partidaria, entre otras cuestiones, de los acontecimientos de la Comuna Parisina)<sup>101</sup>.

La base jurídica de la controversia radicaba en el expreso reconocimiento que se hacía en el texto constitucional español de 1869 al derecho de asociación con el que contaba todo español “para todos los fines de la vida humana que no fuesen contrarios a la moral pública” (artículo 17), disponiendo en su artículo 19 que “toda asociación cuyos individuos delinquieran por los medios que la misma les proporcione podrá imponérseles la pena de disolución. La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo incontinenti a los reos al juez competente. Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una ley”. La confrontación dialéctica respecto a si las agrupaciones y reuniones comunistas y anarquistas podían permanecer o no dentro de la legalidad se zanjó en favor de su ilegalidad, y así lo comunicó el Ministerio de Gobernación en la Circular del Ministerio de la Gobernación de 25 de septiembre de 1869<sup>102</sup>. De tal

<sup>99</sup> Cfr. SAINZ GUERRA, J. *La Evolución (...) op. cit.*, p. 465.

<sup>100</sup> Vid. ANTÓN ONECA, J. “El Código penal de 1870” (...) *op. cit.*, p. 250; BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, pp. 42 y ss.

<sup>101</sup> Vid. BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, p. 44.

<sup>102</sup> Circular del Ministerio de la Gobernación, dirigida á los Gobernadores de las provincias para que repriman los abusos que se cometan en el ejercicio de los derechos de asociación y reunión con arreglo á las disposiciones que se consignan, de 25 de septiembre de 1869. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1869/269/A00001-00001.pdf> Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 17. Cabe destacar que en la Circular se instaba a Gobernadores provinciales a asegurar la observancia de la prohibición que recaía sobre colectivos y

forma, las Secciones Provinciales de la Internacional, así como asociaciones anarquistas, eran consideradas contrarias al artículo 17 de la Constitución de 1869, y también era consideradas contrarias a la moral pública en el marco de la tipificación penal del art. 198.1 del Código penal de 1870, ubicado dentro de los delitos contra la Constitución.

Con todo ello, el siguiente evento significativo al respecto fue la promulgación de la Constitución de 1876, tras la restauración borbónica proclamada por el General Martínez Campos que conllevó la coronación de Alfonso XII como jefe de Estado. A propósito de esta Carta Magna se efectuó toda una actividad legislativa dirigida a contener actividades subversivas con un marcado signo ideológico (muy frecuentemente comunista, pero también y en mayor medida anarquista/nihilista<sup>103</sup>); actividades que ya se pueden señalar como auténticas formas incipientes de terrorismo en España. Con la restauración fueron proliferando aún más disposiciones que expandían la competencia de la jurisdicción militar para conocer ciertos ilícitos cometidos por civiles y fuera de un contexto de contienda bélica o de lesión a bienes jurídicos castrenses. Este problema se siguió dando a lo largo de muchas décadas más, pues todavía se denunciaba un siglo más tarde la desmesurada extensión del “radio de atracción de la jurisdicción militar”<sup>104</sup>.

Por otro lado, son especialmente relevantes siguientes textos de entre toda la batería normativa efectuada en este período:

- La Ley de secuestros con finalidad de robo de 8 de enero de 1877, dirigida especialmente a atajar el bandolerismo, supuso igualmente la extensión de la jurisdicción militar respecto a ilícitos cometidos por civiles y fuera de contiendas bélicas. Conforme a esta disposición, los secuestradores

---

actividades que cometieran “excesos y atentados”, “ataques á la Constitución monárquica de la nación”, “á la honra ó á la Vida de los ciudadanos”, o “proclamando por medio de vivas, motes ó banderas principios contrarios á los que la ley fundamental del Estado tiene consignados”.

<sup>103</sup> Núñez Florencio profundiza de forma interesante sobre el nihilismo esa postura vital que profesaba buena parte de los terroristas españoles de ese período. Se trataba de una visión tendente no sólo al rechazo y destrucción de lo que se entendía como un decadente sistema político y social, sino también centrada en su sustitución (Cfr. NÚÑEZ FLORENCIO, R. “La influencia nihilista en el anarquismo español”, en AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit* pp. 189 y ss).

<sup>104</sup> En este sentido Núñez Barbero ya afirmaba que “tan solo en caso de guerra o estado de emergencia debería la jurisdicción militar ser competente para juzgar de las conductas realizadas por los no pertenecientes a las fuerzas armadas”, (cfr. NÚÑEZ BARBERO, R. “Derecho penal militar y Derecho penal común”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 24, 1971, pp. 736 y ss.).

serían juzgados ante un consejo de guerra que se constituiría en la provincia donde hubiera acaecido el crimen. En términos generales, la *ratio legis* de esta norma era una intensificación punitiva que se tradujo en la conversión de un delito materialmente común en militar, siendo los autores o cooperadores necesarios del secuestro con motivo de robo castigados con reclusión perpetua o pena de muerte a través del procedimiento aludido<sup>105</sup>.

- La Ley de prensa de 7 de enero de 1879, que desarrollaba toda una serie de restricciones a las que debía sujetarse la actividad de imprenta con objeto de proteger altas instituciones políticas y la forma de Gobierno. En tal sentido el art. 16 establecía como delictivas en tal sentido la ofensa al Rey o el menosprecio a sus atribuciones, además del ataque directo o indirecto a la forma de Gobierno o instituciones fundamentales o la propagación de máximas o doctrinas subversivas<sup>106</sup>.

- La Ley que fijaba “las reglas con arreglo á las cuales podrá ejercitarse el derecho de reunión pacífica que concede á los españoles el art. 13 de la Constitución, de 15 junio de 1880” (derogada casi un siglo más tarde por Ley 17/1976, de 29 de mayo, reguladora del Derecho de reunión<sup>107</sup>), por otro lado, establecía la obligación de dar cuenta al Gobernador civil o Autoridad local de toda reunión (art. 1), además de contemplar el derecho de éstos de poder asistir a las mismas y disolverlas en caso de no ser pacíficas y especialmente en el de la comisión en ellas de delitos contra el orden público, aún en sus grados preparatorios (artículo 189 del Código penal de 1870 en conexión con el Título III del Libro Segundo, de los delitos contra el orden público)<sup>108</sup>. En este contexto jurídico, la exposición de postulados marxistas o, en general, mínimamente revolucionarios, constituía un acto punible penalmente con base

---

<sup>105</sup> Cfr. CORRAL MARAVER, N. *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 82.

<sup>106</sup> Vid. SORIA SÁIZ, C. *La ley española de Policía de Imprenta de 1883*, Documentación de las ciencias de la información, Nº 6, 1982, p. 16. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://revistas.ucm.es/index.php/DCIN/article/download/DCIN8282110011A/20623>

<sup>107</sup> Ley fijando las reglas con arreglo á las cuales podrá ejercitarse el derecho de reunión pacífica que concede á los españoles el art. 13 de la Constitución, de 15 junio de 1880. <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1880/168/A00671-00671.pdf>. Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 19.

<sup>108</sup> Código penal español de 1870. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>

en el artículo 273 del Código penal vigente y bajo el marco constitucional de la prohibición de reuniones contrarias a la moral pública. El precepto penal tipificaba las consignas, lemas o banderas que, expuestos en una asociación o reunión, provocaran directamente a la alteración del orden público<sup>109</sup>.

- La Ley de asociaciones de 30 junio de 1887<sup>110</sup> (derogada por Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones), como otro intento de regular tuitivamente la actividad asociativa para evitar actividades contrarias al orden o tranquilidad pública y en general de índole subversiva. Representativo de ese intento de control era que la Autoridad gubernativa tenía la facultad de irrumpir en cualquier momento en el domicilio de una Asociación o su local de reuniones y suspender toda sesión con actividad delictiva (art. 12).

- La Ley de Policía de Imprenta de 26 julio de 1883<sup>111</sup> (la denominada Ley Gullón, Ministro de la Gobernación), que fue un texto muy alabado por doctrina *iusinformativa* contemporánea española<sup>112</sup>, y fue elogiada por los políticos de corte liberal-burguesa de la época precisamente porque suponía la derogación de las normas anteriores vigentes en materia de imprenta que adolecían de un carácter marcadamente restrictivo<sup>113</sup>.

- El Código penal del Ejército, aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884<sup>114</sup>. Hasta ese momento, la rebelión, aun cometida por militares, era delito común. Es este Código el que introduce por primera vez en nuestra legislación un delito de rebelión genuinamente militar, tal y como

---

<sup>109</sup> Art. 273 del Código penal español de 1870. Disponible en (última consulta el 2/3/2023):

[https://sirio.ua.es/libros/BDerecho/codigo\\_penal/ima0081.htm](https://sirio.ua.es/libros/BDerecho/codigo_penal/ima0081.htm)

<sup>110</sup> Ley de asociaciones de 30 junio de 1887 Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1887/193/A00105-00106.pdf>

<sup>111</sup> Ley de Policía de Imprenta de 26 julio de 1883, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1883/211/A00189-00190.pdf>

<sup>112</sup> Vid. SORIA SÁIZ, C. *La ley (...) op. cit.*, p. 21.

<sup>113</sup> Es reseñable en ese sentido la intervención del Senador Terrero, que alegó que la importancia que revestía la Ley venía dada “*porque viene a derogar la anterior, pero no por las disposiciones especiales de cada uno de sus artículos*”. Senado, 5 de julio de 1883. Diario de Sesiones, Legislatura de 1882-83, t. VII, p. 2921. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo\\_bd=IDSH&Legislatura=1882-1883&Pagina=2920&Bis=NO&Apendice2=&Boletin2=&Apendice1=&Boletin1=](http://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo_bd=IDSH&Legislatura=1882-1883&Pagina=2920&Bis=NO&Apendice2=&Boletin2=&Apendice1=&Boletin1=)

<sup>114</sup> Código penal del Ejército, aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1884/326/A00447-00452.pdf>

se establece en la Exposición de motivos, “*siempre que lo cometan individuos del Ejército*”<sup>115</sup>.

- El Código penal de la Marina de Guerra de 1888<sup>116</sup>; y el Código de justicia militar de 27 de septiembre de 1890, y legislación complementaria del mismo<sup>117</sup>.

## **2.2.La reacción normativa frente a la delincuencia grave ejercida por anarquistas a finales de siglo y comienzos del siguiente.**

### **2.2.1. Anarquismo y lucha obrera: primeras acciones directas.**

En el período del mandato de Alfonso XII se producen dos intentos de atentado contra su persona, que pueden ser considerados como ataques genuinamente terroristas al estar inspirados por la ideología de lucha obrera y anarquista y la búsqueda de notoriedad pública en orden a cimentar el camino a la revolución. El primero fue efectuado el 25 de octubre de 1878 por un afiliado a la Internacional, Juan Oliva, y el segundo, por Francisco Otero; ambos son ejecutados sin que se tome en consideración en el proceso penal sus lazos con agrupación revolucionaria alguna de signo obrero o anarquista<sup>118</sup>. Aun con ello, en la Sentencia del Tribunal Supremo relativa a la casación

<sup>115</sup> Vid. BARBERO SANTOS, M. *El bandolerismo (...) op. cit.*, p. 254

<sup>116</sup> Código penal de la Marina de Guerra de 1888, Madrid, Imprenta del Cuerpo de Infantería de Marina, 1888. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1888/249/A00677-00686.pdf>

<sup>117</sup> <http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/catalogo/consulta/registro.cmd?id=1040517>, y en BOE, Gazeta:

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/277/A00041-00041.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/278/A00058-00061.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/279/A00074-00076.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/280/A00086-00088.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/281/A00107-00110.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/282/A00118-00122.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/283/A00130-00133.pdf>,

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1890/284/A00147-00149.pdf>

y

Cfr. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 20.

<sup>118</sup> Para un análisis detallado de las dos acciones regicidas y posteriores procesos, Vid. LAUREL CUADRADO, M. C. “Los atentados contra el Rey Alfonso XII”; en LESMES, C. *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia*, BOE, Madrid, 2014, VOL. I, p. 47 y ss.

en el proceso penal de Juan Oliva relata la pertenencia de éste en un pasado a la Internacional<sup>119</sup>.

En 1881 Sagasta legaliza a los partidos políticos y asociaciones obreras, reconstituyéndose la Sección española de la Internacional: la Federación de Trabajadores de la Región Española, la cual era una asociación clandestina hasta ese momento<sup>120</sup>. No obstante, los procesos de la “Mano Negra” provocaron nuevamente el rechazo y proscripción de estas agrupaciones, siendo éstos una serie de casos que la Audiencia Provincial de Cádiz conoció en la penúltima década del siglo XIX, disolviéndose nuevamente la aludida Federación al verse relacionada con los crímenes de los que resultan ocho penas de muerte y ocho cadenas perpetuas<sup>121</sup>.

Ello se dio en un contexto de extrema pobreza y servilismo en el campo Andaluz, en el que imperaban el latifundio y una economía de subsistencia. En este punto histórico, los seguidores de la Internacional se dividían en socialistas (seguidores del socialismo científico de Marx) y anarquistas proclives a las ideas de Bakunin. Con todo ello, en el campo español, a diferencia de lo que acontecía en Europa, no era el socialismo radical la opción política predominante en las clases obreras, sino el anarquismo libertario<sup>122</sup>; y debe ser tenido en cuenta que éste adoptaba idiosincrásicamente postulados de subversión violenta del orden social, económico y político.

Los estudios históricos muestran dudas respecto a la existencia de la Mano Negra, al menos respecto a cuanto se ha mitificado sobre su supuesto carácter sectario y la profesión de ritos ocultistas. En consonancia con autores que han profundizado en el tema, entiendo que muchos de los casos que se atribuyen a este grupo obedecen a razones más simples y mundanas (venganzas de siervos hacia señores, problemas de infidelidades, etc.), si bien no se pueden descartar las posibles conexiones que pudieran haber tejido con organizaciones obreras radicales. Por otro lado, de ningún modo

---

<sup>119</sup> Vid. LAUREL CUADRADO, M. C. *“Los atentados (...) op. cit., p. 53.*

<sup>120</sup> Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. *“La legislación” (...) op. cit., p. 20.*

<sup>121</sup> Vid. GARCÍA-COMENDADOR ALONSO, L. *Los procesos de “La mano negra”*, en LESMES, C. *Los procesos (...) op. cit., VOL. I, p. 117 y ss.*

<sup>122</sup> Vid. GARCÍA-COMENDADOR ALONSO, L. *Los procesos (...) op. cit., p. 118.*

puede desdeñarse la importancia de estos sucesos en la deslegitimación y repudio a las actividades y agrupaciones de lucha obrera<sup>123</sup>.

Partiendo de la preminencia de los anarquistas en España en cuanto a la contraposición ideológica en la Internacional entre socialistas y anarquistas, con la ilegalización de la Federación de Trabajadores de la Región Española, la estrategia legalista o de lucha institucional pacífica de los sectores anarco-colectivistas quedó como una vía irrealizable frente a los sectores, aunque minoritarios, más proclives a la violencia. Ello contribuyó a que en el ámbito urbano ganasen determinación para atentar estos grupos extremistas partidarios de las acciones violentas de carácter individual como método idóneo para acabar con las raíces de un sistema que consideraban injusto y represivo<sup>124</sup>. Durante los años ochenta y noventa la creciente represión estatal y el resquebrajamiento de la organización colectiva agraria de los campesinos emigrados a las grandes urbes fueron factores que se sumaron a esa galopante radicalización violenta, que se concentró por entonces en centros fabriles como Barcelona<sup>125</sup>.

### **2.2.2. Primera oleada de violencia anarquista (1890-1897).**

El último decenio del siglo XIX fue determinante en la Historia del terrorismo en España y desencadenó una reacción legislativa que se puede calificar como auténticamente antiterrorista. Se trataba de actos con una marcada filiación ideológica revolucionaria, dirigida a socavar instituciones o grupos sociales muy concretos que eran concebidos desde la perspectiva anarquista como auténticos pilares del sistema a derribar, ayudándose para ello del método ya referido de la propaganda por el hecho<sup>126</sup>. En la ejecución de estos actos comenzó a tomar protagonismo el uso de explosivos, de tal modo que en febrero de 1892 una proposición de ley que no llegó a culminar pretendía punir la explosión de “*petardos*” con resultado de muerte o lesiones, la explosión de dos o más en una misma semana o su mera fabricación<sup>127</sup>. También las instituciones reaccionaban de forma crecientemente represiva frente a la asociaciones de signo obrero, publicando el Ministerio de Gobernación ese año una circular que

<sup>123</sup> Cfr. GARCÍA-COMENDADOR ALONSO, L. *Los procesos (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>124</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 145.

<sup>125</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 146 y 147.

<sup>126</sup> Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.*, p. 104.

<sup>127</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. *1893 : año clave (...) op. cit.*, p. 72.

pretendía el control de las asociaciones “cualquiera que sea su objeto, y muy especialmente de las que se relacionen con las clases obreras”<sup>128</sup>. Es muy expresiva de la situación vigente en aquel momento la circular de 31 de marzo de 1892 de la Fiscalía del Tribunal Supremo en la que, además de reclamarse el máximo rigor punitivo frente a delitos cometidos por proselitistas obreros, se afirma: “Estamos en el principio de la guerra social, cuyo funesto curso es preciso cortar á todo trance”<sup>129</sup>.

En mayo de 1889 comenzó un sucesivo goteo de atentados, aunque el año que en este ámbito marcó un cambio de ciclo en España fue 1893, con el auge de un genuino terrorismo anarquista que se extendió hasta el siglo siguiente y que trajo consigo ataques en grandes ciudades como Barcelona, Madrid, Valencia o Bilbao, causándose más de veinte muertes y varias decenas de heridos<sup>130</sup>.

El primer atentado especialmente significativo fue el acometido teniendo como objetivo al capitán general de Cataluña, Arsenio Martínez Campos, y efectuado mediante el lanzamiento de dos bombas en un multitudinario desfile militar en Barcelona el 24 de septiembre de 1893. El capitán general salió prácticamente ileso del mismo, siendo solamente herido levemente en la pierna derecha, pero la explosión ocasionó la muerte de un Guardia Civil y la huida de un caballo cuyos pisotones causaron la muerte a un civil, siendo además heridos otros militares y transeúntes<sup>131</sup>. El autor de los hechos, Paulino Pallás, fue arrestado *in situ* y rápidamente se procedió al registro de su domicilio, confirmando la Capitanía rápidamente la filiación ideológica anarquista del autor<sup>132</sup>. Aun habiendo admitido Pallás desde el primer momento su exclusiva responsabilidad en el ataque, se inició una campaña policial el mismo día que provocó que al día siguiente fueran ya diecisiete los anarquistas

---

<sup>128</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. 1893 : *año clave (...) op. cit.*, p. 72.

<sup>129</sup> Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, sobre la actividad de las asociaciones anarquistas, de 31 de marzo de 1892. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.ub.edu/ciudadania/textos/reunion/1892.htm>

<sup>130</sup> Vid. NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo anarquista: 1888-1909*, Siglo XXI de España, Madrid, 1983, p. 46.

<sup>131</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.*, p. 106.

<sup>132</sup> El Telegrama del General Martínez Campos al Ministro de la Guerra daba constancia, por un lado, de que en el domicilio de Pallás se encontraban diversos ejemplares de periódicos anarquistas y retratos de los anarquistas procesados en Chicago recientemente por el atentado de Haymarket, como que él mismo emitió proclamas exaltadoras del anarquismo tras haber los explosivos, confesando sin reparos ante las autoridades su ideología (Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.* p. 107).



detenidos en el castillo de Montjuic. Por otro lado, el autor confeso fue juzgado por un Consejo de Guerra celebrado a los cinco días de la comisión del atentado y la sentencia de éste a pena de muerte fue confirmada por el presidente del Tribunal Supremo de Guerra y Marina<sup>133</sup>.

El siguiente atentado anarquista sucedió muy próximo en el tiempo: el siguiente 7 de noviembre fueron arrojadas dos bombas desde el quinto piso del Teatro Liceo de Barcelona, explotando una de las dos y causando 20 muertes y 27 heridos<sup>134</sup>. Nadie dudó del carácter vindicativo de la acción dados los recientes sucesos acaecidos, y el propio general Martínez Campos pidió en un telegrama dirigido al ministro de la Guerra la promulgación de leyes represivas, siendo la respuesta del ejecutivo la supresión de las garantías constitucionales en la provincia de Barcelona.

El 9 de noviembre ya se anunciaba la convocatoria de un consejo de ministros con Sagasta a fin de tomar acuerdos respecto a una ley especial contra dinamiteros<sup>135</sup>. Por otro lado, la represión puesta en marcha se fraguó con detenciones (como sucedió en el atentado contra Martínez Campos) desde la misma noche de los hechos, aunque esta vez el número de detenidos fue tal que a finales de año el recuento llegaba a 260 (incluidos los ya liberados)<sup>136</sup>. Toda la investigación y detenciones gozaron de un amplio eco en los medios de comunicación<sup>137</sup>, además de que las personas objeto de los arrestos con mayor importancia a juicio de los cuerpos de seguridad fueron trasladadas al castillo de Montjuic.

---

<sup>133</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit* p. 110.

<sup>134</sup> Apenas había pasado un mes desde que P.ino Pallás fuera ejecutado en los jardines de Montjuic a las nueve de la mañana del 6 de octubre. La Vanguardia, Edición del sábado, 07 octubre 1893, página 3. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1926/09/02/pagina-3/33414900/pdf.html?search=P.ino%20pall%C3%A1s>

<sup>135</sup> La Vanguardia por telégrafo, Edición del jueves, 9 de noviembre de 1893, página 6. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1893/11/10/pagina-6/33416079/pdf.html?search=atentado%20liceo>

<sup>136</sup> Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit* p. 112.

<sup>137</sup> Un buen ejemplo de ello es esta página de la Vanguardia dedicada a dar detalles sobre los detenidos en relación con el atentado del Liceo. La Vanguardia, Edición del domingo, 31 diciembre 1893, página 3. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1893/12/31/pagina-3/33417384/pdf.html?search=detenidos%20liceo>

La actuación policial trajo consigo la temprana confesión de José Codina declarándose autor del atentado<sup>138</sup>, y junto al mismo se acusó a otros nueve anarquistas de estar implicados tanto en ese suceso como en el ataque al general Marín Campos<sup>139</sup>. Sin embargo, la detención de quien sería el auténtico autor del atentado, Santiago Salvador, trajo a un debate abierto una cuestión fundamental en este período turbulento: las posibles torturas de la policía como método para arrancar confesiones de personas cuya vinculación con los hechos, una vez aparecido el auténtico responsable, ya quedaba al menos en duda. La investigación y represión post-Liceo realizada hasta ese momento estaba contra la espada y la pared, pero ni órganos judiciales ni policiales querían liberar a quienes ya habían señalado como culpables, con lo que la causa por el atentado contra Martínez Campos se abrió, saldándose con seis penas de muerte (entre ellos se encontraba Codina) y cuatro cadenas perpetuas<sup>140</sup>.

Este empleo de explosivos se instala en el imaginario colectivo de una población atemorizada por la capacidad destructiva de los mismos, siendo, tanto su uso como el específico ideario al que respondía, el foco de atención de una legislación que a partir de entonces ya cabe denominar en sentido estricto como antiterrorista conforme se ocupa específicamente de actos calificables como tal conforme a lo expuesto<sup>141</sup>. De este modo nace la primera disposición que reaccionaba frente a esta tipología de violencia anarquista de forma explícita y directa: la Ley de 10 de julio de 1894 sobre atentados contra las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas<sup>142</sup>. Además de declarar la ilicitud y consiguiente disolución de asociaciones que faciliten la comisión de este tipo de delitos (art. 8), en el artículo 7 se contempla

---

<sup>138</sup> En la anterior noticia a pie de texto ya figura la confesión del crimen de J Codina. La Vanguardia, Edición del domingo, 31 diciembre 1893, página 3, “J Codina Juncá”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1893/12/31/pagina-3/33417384/pdf.html?search=detenidos%20liceo>

<sup>139</sup> Cfr. NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo (...) op. cit.*, p. 55.

<sup>140</sup> Igualmente, la venganza por la represión ejercida como respuesta al último atentado conllevó la producción de otro atentado en enero de 1894 contra el gobernador civil, Ramón Larroca, a quien solo le produjeron heridas superficiales (Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.* p. 112).

<sup>141</sup> En ese sentido, vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 6.

<sup>142</sup> Ley de 10 de julio de 1894 sobre atentados contra las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1894/192/A00155-00156.pdf>

Es preciso apuntar que, aun en quebranto del principio de irretroactividad de las disposiciones penales contra el reo, se aplicó la nueva normativa a Santiago Salvador, que fue condenado a la pena capital y ejecutado el 21 de noviembre de 1894.

por primera vez la apología de estas acciones como un delito autónomo: “La apología de los delitos ó de los delincuentes penados por esta ley será castigada con presidio correccional”. Por otro lado, el texto recogía en el primer y segundo epígrafe de su art. 1 la pena de muerte como castigo a la producción de una explosión que causare muerte o lesiones o cuya detonación se hubiera dado en “edificio público, lugar habitado ó donde hubiere riesgo para las personas y se produjere daño en las cosas”.

El siguiente atentado de notoria repercusión fue el acaecido el 7 de junio de 1896 en la confluencia de la calle Cambios Nuevos y Arenas del Cambio, nuevamente en la Ciudad Condal. Como la acción tuvo lugar durante una procesión, el número de fallecimientos (ya fueran producidos *ipso facto* o durante los días subsiguientes) alcanzó el de doce personas, contándose en setenta las que recibieron asistencia sanitaria<sup>143</sup>. La repulsa general del atentado que se dio en las calles vino acentuada porque las víctimas fueron exclusivamente civiles, no habiendo heridos entre las autoridades”. El repudio público no sólo se extendió a los propios autores sino a todo aquel que profesara la ideología anarquista, que ya era considerada una auténtica patología del orden social y político<sup>144</sup>.

En este contexto comienzan la instrucción del proceso y las pesquisas policiales de lo que se conocerá como el proceso de Montjuic. Éste fue desarrollado por la jurisdicción militar bajo la premisa de que uno de los heridos de la procesión fue un militar en acto de servicio<sup>145</sup>. Igualmente, se suspendieron por razón de los ataques las garantías constitucionales en Barcelona y provincia, y el 16 de junio el gabinete de Cánovas presentó al Congreso de los Diputados su propio “Proyecto de Ley sobre represión de los delitos de contra las personas y las cosas que se cometan o intenten cometer por medio de explosivos o materias inflamables”, una prolongación todavía más represiva de la ley de 1894. Se expandían los castigos, permitiéndose la supresión de periódicos y toda clase de cónclaves con mera adhesión ideológica al anarquismo, y generalizaba para estos casos el conocimiento de la jurisdicción militar (a través de juicio sumarísimo si el delito era flagrante)<sup>146</sup>. Las leyes antianarquistas supusieron la cobertura idónea en la ciudad Condal para que la autoridad militar iniciara una acción

---

<sup>143</sup> Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.* p. 116

<sup>144</sup> Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.*, p. 117-118

<sup>145</sup> Vid. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda (...) op. cit.*, p. 118

<sup>146</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 149.

policial y judicial de máxima dureza y de frecuente arbitrariedad, llevada a sus puntos más extremos en las torturas a algunos de los detenidos en el verano de 1896 y en el referido proceso de Montjuic, en diciembre del mismo año<sup>147</sup>. El proceso penal<sup>148</sup> finalizó con cinco penas de muerte ejecutadas en los fosos de Montjuic el 4 de mayo de 1897<sup>149</sup>.

El proyecto de Ley recién citado se materializó en la Ley rectificada dictando reglas relativas “al castigo que se impondrá á los que atentan contra las personas ó causaren daño en las cosas empleando para ello sustancias ó aparatos explosivos y materias inflamables”, de 2 de septiembre de 1896<sup>150</sup>, rigiendo complementariamente la anterior Ley en lo que no contradijera a aquélla. En su art. 4 se preveía la expulsión del Reino para exaltadores del anarquismo o miembros de asociaciones que facilitaren de cualquier forma los delitos recogidos en esta legislación especial. Igualmente se crea un cuerpo especial de Policía judicial para la persecución de estos delitos con una sección en Madrid y otra en Barcelona<sup>151</sup>. Esta norma recogía una prórroga de 3 años que nunca se produjo, con lo que se inicia el siglo con la Ley de 1894 todavía vigente como legislación especial en materia de terrorismo, dilatándose esta vigencia hasta la promulgación del siguiente Código penal en 1928<sup>152</sup>.

---

<sup>147</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. El laboratorio (...) *op. cit.*, p. 149.

<sup>148</sup> En el transcurso del mismo se llegaron a efectuar 400 detenciones, entre los que se encontraban anarquistas, librepensadores y republicanos (Cfr. PÉREZ DE LA DEHESA, R. “Los escritores españoles ante el proceso de Montjuich”, *Actas del Tercer Congreso Internacional de Hispanistas*, p. 687. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/03/aih\\_03\\_1\\_078.pdf](https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/03/aih_03_1_078.pdf)). En palabras de Herrerín López, “Un número tan elevado de detenidos sólo se puede concebir mediante una actuación policial desarrollada completamente a ciegas o que tuviera como objetivo la aplicación de un castigo ejemplar a amplios sectores de la sociedad, independiente de su relación con la autoría del atentado”. Asimismo, el autor subraya que la indignación por el atentado fue el pretexto idóneo para que las autoridades pusieran en marcha un escarmiento sobre todos los grupos disidentes del sistema, contando con el apoyo de burguesía e Iglesia, que veían en estos grupos díscolos una amenaza a sus privilegios (Cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda* (...) *op. cit.*, p. 119-120).

<sup>149</sup> El Consejo Supremo de Guerra y Marina, en su sentencia de 28 de abril de 1897, atenuó la resolución inicial, que fijaba pena capital para ocho de los encausados (cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer y Guardia: pedagogo, anarquista y mártir*, Marcial Pons Ediciones de Historia, Madrid, 2013, p. 78).

<sup>150</sup> Ley rectificada dictando reglas relativas al castigo que se impondrá á los que atentan contra las personas ó causaren daño en las cosas empleando para ello sustancias ó aparatos explosivos y materias inflamables, de 2 de septiembre de 1896. *Gaceta de Madrid*, Núm. 342, lunes 7 de Diciembre 1896, p. 919. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1896/342/A00919-00919.pdf>

<sup>151</sup> Cfr. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 22-23.

<sup>152</sup> Real orden dictando reglas relativas para la formación del nuevo Cuerpo de Policía judicial; *Gaceta de Madrid* núm. 264, de 20 de septiembre de 1896, p. 1056. Disponible en (última consulta el 2/3/2023):

Como acto de venganza por lo que los sectores libertarios y progresistas denominaron “los crímenes de Montjuic”<sup>153</sup> el 8 de agosto de 1897 el presidente del Consejo, Cánovas del Castillo, fue asesinado por el anarquista italiano Michele Angiolillo. Ello cerró la primera y encarnada etapa de violencia anarquista iniciada en Barcelona en 1893, en la que se desarrolla lo que se conoce como la “época clásica de la propaganda por el hecho anarquista”<sup>154</sup>. De un modo muy similar a como se desarrolló en Francia, la dinámica terrorista degeneró de los idealizados objetivos teóricos de la propaganda por el hecho hasta terminar en atentados de mera represalia<sup>155</sup>. Por otro lado, la sociedad burguesa reaccionó con tal pánico que se produjeron procesos penales al margen de muchas garantías legales y espolcados por ánimos vindicativos, a la vez que hubo campañas revisionistas del modelo anarquista, para terminar abruptamente en un magnicidio (en 1897 el de Cánovas, y en 1894 el de su homólogo francés).

### 2.2.3. Segunda oleada de violencia anarquista (1902-1909).

El endurecimiento de las normas penales y la contundente actuación de la Brigada antianarquista en Madrid y Barcelona hicieron remitir las manifestaciones de terrorismo individual en los últimos años de siglo e inicios del siguiente. En el 1902 comenzó otra oleada de violencia anarquista con el fracaso del primer ensayo de huelga general en Barcelona, en 1909 con la Semana Trágica, además de varios intentos de magnicidio: contra Maura en 1904<sup>156</sup>, y contra el rey Alfonso XIII en 1905 y 1906<sup>157</sup>.

---

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1896/264/A01056-01056.pdf> Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 23.

<sup>153</sup> Sobre el proceso de Montjuich y el escándalo internacional suscitado por las torturas y arbitrariedades en que incurrieron las fuerzas públicas españolas, vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer* (...) *op. cit.*, p. 76 y ss; PÉREZ DE LA DEHESA, R. “Los escritores” (...) *op. cit.*, pp. 687 y ss.

<sup>154</sup> Cfr. NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo anarquista: 1888-1909*, Siglo XXI de España, Madrid, 1983, p. 186 y ss; vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 149.

<sup>155</sup> Vid. NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo* (...) *op. cit.*, p. 189.

<sup>156</sup> El nuevo jefe de gobierno conservador organizó un viaje a la ciudad condal de Alfonso XIII, que era un rey todavía en una edad temprana. El 12 de abril de 1904, durante tal visita, un joven llamado Joaquín M Artal apuñaló a Maura, aunque éste solo sufrió heridas leves. El agresor fue condenado a diecisiete años de cárcel y convertido *ipso facto* en un ídolo para el imaginario anarquista.

<sup>157</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 150. El monarca sufrió hasta nueve atentados, aunque aquí solo me ocuparé de los dos mencionados por ser los más significativos. Vid. ENCINAR DEL POZO, M. A. “*Los atentados contra el Rey Alfonso XIII*”; en LESMES, C. *Los procesos* (...) *op. cit.*, VOL II, p. 27. En cuanto a la autoría del intento de magnicidio de 1905, son interesantes las reflexiones de Avilés Farré, que tras un pormenorizado análisis de la gestación del atentado errado contra Alfonso XIII en 1905 en París, concluye que las evidencias históricas apuntan a que el atentado fue preparado y ejecutado por anarquistas, y, aunque si bien los procesados estaban

Cabe destacar el segundo intento de regicidio por las marcadas repercusiones sociales y jurídicas que suscitó. Se llevó a cabo en plenas nupcias reales de Alfonso XIII el 31 de mayo de 1906, tras el regreso de la ceremonia, en la calle Mayor, y se saldó con la muerte de 15 civiles y ocho militares, recibiendo heridas 68 civiles y 39 militares<sup>158</sup>. Quien fue visto saliendo del inmueble desde el que se lanzó la bomba, Mateo Morral, se suicidó a los tres días del atentado, aunque ello no impidió a las autoridades judiciales depurar responsabilidades penales de otros implicados. Aparte de que la autoría del lanzamiento de la bomba por parte de Mateo Corral quedó evidenciada, distintas biografías y documentos históricos avalan la tesis de la implicación en el atentado de Ferrer y Guardia, un intelectual anarquista fundador de la “Escuela moderna”, y de los políticos de signo republicano Estévanez y Lerroux. Éste último contaba, al igual que en el anterior ataque contra el monarca, con la determinación de iniciar una insurrección por la implantación de un sistema de gobierno republicano si ese día, como ya le habían anticipado sus fuentes cercanas, se culminaba el magnicidio (y esta postura quedó reflejada en las propias memorias del político)<sup>159</sup>.

Se levantó gran revuelo mediático y protestas, esencialmente en Francia y España, cuyos motivos residían esencialmente en las suspicacias que levantaba la Administración de Justicia española en la persecución del terrorismo teniendo en cuenta los terribles precedentes del proceso de Montjuic. El citado Ferrer y Guardia, que fue encausado por sospechas de su implicación en la organización de los hechos, resultó absuelto junto a otros tres individuos, siendo condenadas tres personas en

---

realmente implicados, el autor material podría haber sido un enigmático joven llamado Eduardo Aviñó, que adoptó el nombre falso de Farrás, con el que se ha determinado que mantuvieron relación en la preparación del ataque varios procesados por el mismo. El citado historiador también aporta fiables referencias que muestran cómo si hubiera tenido éxito el magnicidio, Lerroux y otros jefes militares (y también de acuerdo con algunos mandos militares) hubieran aprovechado la situación como escenario idóneo para un alzamiento republicano (Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer (...) op. cit.*, pp. 152 y ss.).

<sup>158</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Contra Alfonso XIII: atentados frustrados y conspiración revolucionaria*; en AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit.* p. 150 y ss. Fotografía del atentado contra los Reyes Alfonso XIII y Victoria Eugenia, tomada por Mesonero Romanos en 1906 – ABC, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.abc.es/Media/201503/29/atentado-reyes-mesonero-romanos--644x362.JPG>

(Obtenida del diario online ABC Cultura; *Historia de la primera gran exclusiva periodística que hubo en España*, 31 de marzo de 2015, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.abc.es/cultura/20150330/abci-fotografia-mesonero-romanos-201503281800.html>)

<sup>159</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Contra Alfonso XIII (...) op. cit.*; en AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit.* p. 156.

sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio 1907 como encubridores de los delitos de lesa majestad, lesiones y daños a la pena de nueve años de prisión mayor<sup>160</sup>.

Por otro lado, los siguientes acontecimientos con significación terrorista trascendente para este análisis se sitúan en lo que se denominó la “Semana Trágica” en Barcelona. Se trató de un levantamiento popular que, a diferencia de lo sucedido en otros ataques o revueltas explicados anteriormente, no se trató de una conjura confeccionada durante cierto tiempo por un grupúsculo de ideólogos extremistas, bajo un plan delimitado y estructurado a través de distintas colaboraciones en su ejecución. Más bien se trató de un levantamiento conjunto y descoordinado acaecido en barrios populares barceloneses que alcanzó efervescencia por dos motivos esenciales, que vinieron dados, además, sobre una tensión acumulada por una sucesión constante de desencuentros en la Ciudad Condal entre clases populares y autoridades. Uno de esos principales motivos fue el descontento hacia el régimen monárquico y la espera insatisfecha de una revolución que no se producía. El otro fue el envío de soldados que estaban en la reserva para combatir en Marruecos. La turba obrera protestó iniciando una huelga general el lunes 26 de junio de 1909 que desembocó en ataques violentos de signo anticlerical, puesto que la Iglesia católica como institución constituía para un sector amplio de la población (y entre ellos Ferrer) la “opresión y el oscurantismo”<sup>161</sup>.

Una vez iniciada tal huelga general, se decretó el estado de guerra, dimitiendo el gobernador civil barcelonés y asumiendo el control del orden el capitán general Luis de Santiago, que esperó a que llegaran refuerzos para reprimir a los insurrectos. La huelga, en la que los rebeldes camparon a sus anchas por la ciudad de forma espontánea y desorganizada, no tomó un cometido revolucionario definido; y las fuerzas del orden entraron a finales de semana empleando todas sus fuerzas sin medida y acabando con la sublevación. Hubo 8 muertes y 120 heridos entre las fuerzas públicas, y 104 muertes y 296 heridos entre los civiles, sin poder acotar quienes habían sido objetivos revolucionarios o ciudadanos desafectos del levantamiento que fueron alcanzados por

---

<sup>160</sup> Cfr. ENCINAR DEL POZO, M A. “Los atentados contra el Rey Alfonso XIII”; en LESMES, C. *Los procesos (...) op. cit.*, VOL II, p. 39-40.

<sup>161</sup> El odio se concentró hacia la Iglesia, y ello queda corroborado si se tiene en cuenta que no hubo ataques contra propiedades burguesas (Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer (...) op. cit.*, pp. 216 y ss).

transitar lugares hostiles<sup>162</sup>. Tras todo ello, destacan de entre los múltiples procesos incoados por la jurisdicción militar el seguido contra el referido Ferrer Guardia, y que finalizó con su condena a muerte, ejecutada el 13 de octubre del mismo año<sup>163</sup>. Ello levantó una gran protesta internacional en tanto era una persona a la que se guardaba una reconocida estima intelectual en amplios círculos<sup>164</sup>.

En el plano legislativo, cabe destacar la progresiva absorción de competencias penales por parte de la jurisdicción militar, especialmente desde la ley de 1 de enero de 1900, reformadora de los Códigos Penal, de Justicia Militar y Ley Orgánica de los Tribunales de Marina, y de forma especial la ley de 23 de marzo de 1906 para la “represión de los delitos contra la Patria y el Ejército”, denominada generalmente de Jurisdicciones”, en donde, además de asignar a la jurisdicción militar el conocimiento de las ofensas o injurias al Ejército, se preveía que tanto ésta como la civil pudieran disolver o suspender las publicaciones o asociaciones encausadas por algún tipo delictivo recogido en tal ley (art. 3 y 12)<sup>165</sup>.

### **2.3. La Dictadura de Miguel Primo de Rivera y último período de la Restauración Borbónica.**

El siguiente hito relevante en este análisis es la llegada al poder de Miguel Primo de Rivera a través de un golpe de Estado el 13 de septiembre de 1923, que sólo acentúa esa progresiva expansión competencial de la jurisdicción militar<sup>166</sup>. El Real Decreto de 18 de septiembre de 1923, sobre medidas y sanciones contra el separatismo, adjudicó a los Tribunales militares el conocimiento de los delitos contra la seguridad y la unidad de la Patria. Por otro lado, el Real Decreto de 13 de abril de 1924 añadió los de robo a mano armada contra bancos, comercios y personas encargadas de valores, y el de 17 de marzo de 1926 hizo lo propio con los delitos contra “el uso y respeto a la lengua y bandera española, himno y emblemas nacionales”<sup>167</sup>. Pero el cuerpo jurídico que cuenta con especial trascendencia en este momento será el Real Decreto de 25 de diciembre de 1925, en el que se establece que el enjuiciamiento de los delitos

---

<sup>162</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer (...) op. cit.*, p. 218.

<sup>163</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 112.

<sup>164</sup> Para un desarrollo minucioso de la protesta internacional suscitada por esta ejecución, vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer (...) op. cit.*, pp. 254-261.

<sup>165</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 113.

<sup>166</sup> Cfr. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 24.

<sup>167</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 113.



cometidos al amparo de la aún Vigente Ley de 1894, es decir, por medio de explosivos, corresponderá tribunales de Guerra y Marina<sup>168</sup>.

El Código penal de 1928, que entraría en vigor el 1 de enero de 1929<sup>169</sup>, desplazará los delitos de atentados con uso de explosivo de la legislación especial a la normativa general. En este punto, veo conveniente enumerar los delitos que recogía este texto con motivo de la lucha contra los atentados con explosivos y causantes en general de desorden público<sup>170</sup>:

- En el marco del capítulo relativo a Desórdenes públicos, el art. 307 castiga la detonación de “petardos o cualquier otro artefacto análogo”, la utilización de “materias explosiva”, o la emisión pública de “amenazas de un peligro común por el empleo de uno de dichos medios” con “exclusivo propósito de intimidar a los ciudadanos o de suscitar tumultos o desorden público”, previéndose algunas formas agravadas para casos de un mayor peligro o circunstancias de calamidad general pese a no contemplarse la comisión culposa.

- El capítulo I sobre “Estragos y delitos afines” del Título IX, (Delitos contra la seguridad colectiva) a su vez, tipificaba daños en las cosas o atentados contra las personas cometidos a través del uso de sustancias o aparatos explosivos en su art. 559<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Real decreto disponiendo que la jurisdicción de Guerra, y en su caso la de Marina, sean las únicas competentes para conocer de los delitos comprendidos en la ley de 10 de Julio de 1924 y los del título 1º del título 2º libro 2º del Código penal. En MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 24.

<sup>169</sup> Código penal español de 1928, Gaceta de Madrid. Núm. 257, 13 de septiembre de 1928, p. 1453: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>

<sup>170</sup> Se sigue la ilustrativa clasificación que al respecto ya acometió la profesora Lamarca Pérez (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico* (...) *op. cit.*, p. 114 y ss).

<sup>171</sup> La gravedad del delito y su correspondiente sanción se modulaba a través de la concurrencia de diversas circunstancias, tales como:

- a. El resultado de lesión o muerte en una o varias personas, o explosión en edificio público, lugar habitado o con riesgo para las personas siempre que hubiera daño en las cosas (desde veinticinco años de reclusión a pena de muerte, art. 559.1)
- b. Detonación en lugar habitado o con riesgo para las personas si no hubiera daño en las cosas (veinte años de reclusión, art. 559.2).
- c. Fuera de estos casos, pena de doce a veinte años de reclusión si la explosión se verifica y de seis a doce si no se verifica pero sucede en sitio público o propiedad particular (art. 559.3 y 559.4).
- d. La ejecución de la explosión con el único fin de causar alarma (seis meses a seis años de reclusión, art. 559.5).

El único precepto en el que se recoge una auténtica finalidad delictiva cercana a las característicamente terroristas es el art. 307. En el resto de casos regulados en el art. 559 no se requiere la concurrencia de un elemento teleológico-subjetivo en la comisión de estos delitos<sup>172</sup>. En el tercer epígrafe del art. 559 ya se recoge con una mayor carga punitiva una fórmula abierta remitiéndose a “los demás casos” en que se verifique una explosión, con lo que se concurriría un concurso de normas respecto a lo dispuesto en el art. 307 para el que el legislador no previó una expresa solución, resultando un castigo menor para los atentados con el elemento subjetivo mencionado, en detrimento de los cometidos sin concurrir éste, si se aplicara el principio de especialidad; o anulando la relevancia en la calificación penal de éste concreto elemento teleológico si se aplicara en todo caso el principio de alternatividad.

La intervención penal en el art. 560 también se anticipa a la propia detonación de estos instrumentos aptos para producir “incendio, explosión y otros estragos”, castigando su tenencia, fabricación, transporte y venta. En art. 561 se castiga la provocación (distinguiendo entre la que sigue o no por perpetración) de los anteriores delitos y la apología<sup>173</sup>. Tras ello se establece una pormenorizada tipificación de distintos supuestos de delitos de estragos (art. 562 y ss.), especificando el concreto tratamiento penal de aquellos “imputables a imprevisión, imprudencia o impericia” (art. 569 y ss.), de delitos de incendios (art. 579 y ss.) y contra los medios de comunicación (art. 588 y ss.). El excesivo casuismo de la regulación, identificando muy específicamente las acciones, medios, objetos y resultados a desvalorar, tuvo como resultado dejar fuera de los contornos típicos supuestos que no se le ocurrieron al creador de la norma y no se subsumían en los postulados legales tan concienzudamente tasados<sup>174</sup>.

No obstante, veo remarcable cómo la nueva regulación de los tipos penales de atentados por medio de explosivos fue una innovación exclusivamente sustantiva, en tanto el Real Decreto de 25 de diciembre de 1925 seguía vigente y por tanto la jurisdicción de Guerra y Marina conservaban su competencia frente a estos delitos<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 114.

<sup>173</sup> Vid. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre los delitos de terrorismo*, Revista Española de Derecho Militar, núm. 29, enero-junio, 1975, p. 57.

<sup>174</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 59.

<sup>175</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 115.

Esta vigencia se extendió hasta que la citada norma fue derogada pocos días antes de la promulgación de la Segunda República por el Real Decreto de 24 de marzo de 1931, con el fin de restablecer la “normalidad constitucional”<sup>176</sup>.

Por otro lado, respecto a las asociaciones ilícitas cuya actividad pudiera afectar al orden público, el art. 268, ubicado en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código penal, titulado “Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución”, remite a legislación especial promulgada a tal efecto. Ésta nunca se llegó a promulgar, por lo que continuó la vigencia en esta materia de los art. 188 y ss. del Código penal de 1870 conforme se establecía en el art. 856 del texto legal de 1928<sup>177</sup>. Aquejada la monarquía de un gran desprestigio<sup>178</sup>, sufrió la derrota en las urnas en las elecciones municipales de 12 de abril de 1931, con la consecución, dos días después, de la II República española.

#### **2.4. La II República Española y Guerra Civil.**

Con llegada de la II República se derogará el Código penal de 1928 y la legislación penal especial, volviendo a recuperar vigencia el Código de 1870 y volviéndose a retomar la legislación antiterrorista desde la Ley de 10 de julio de 1894<sup>179</sup>. En este punto, es destacable la amnistía concedida por Decreto de 14 de abril, cuyo artículo 1º establecía “la más amplia amnistía de todos los delitos políticos, sociales y de imprenta, sea cual fuere el estado en que se encuentre el proceso, incluso los ya fallados definitivamente, y la jurisdicción a que estuvieren sometidos. Se exceptúan únicamente los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el

---

<sup>176</sup> Real decreto derogando el de 25 de Diciembre de 1925 referente a jurisdicción de los Tribunales de Guerra y Marina, y restableciendo la vigencia de los preceptos legales que regían sobre competencia de los Tribunales de jurisdicción ordinaria. Gaceta de Madrid, núm. 84, 25 de marzo de 1931, p. 1611. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/084/A01611-01611.pdf>

<sup>177</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 115.

Código penal español de 1928, Gaceta de Madrid, núm. 257, 13 de septiembre de 1928, art. 188 y 856, p. 1478 y 1526: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>

<sup>178</sup> El desprestigio de la monarquía, que residía en Alfonso XIII por entonces, era tan acusado que muchos sectores monárquicos se encontraban desencantados y no adoptaron medidas activas para la pervivencia de ésta ante la crisis que sufría. Ello sucedió fundamentalmente, como relata acertadamente Ramírez Jiménez, por dos motivos: la aceptación de la Dictadura de Primo de Rivera y la constante práctica del “*borboneo*”, entendida como la intromisión habitual del monarca en la vida política con el recurso a los militares en caso de no obtener cuanto ansiaba. Alfonso XIII finalmente opta por salir de España en 1931, dejando allanado el camino para la instauración del Estado republicano (Cfr. RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. “Crisis de la Segunda República española (un análisis objetivo 75 años después)”, *Revista de Derecho Político*, N°68, 2007, p. 14).

<sup>179</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 116.

ejercicio de sus cargos y los de injuria y calumnia a particular perseguidos en virtud de querrela de éstas”<sup>180</sup>.

Además del recién citado el Real Decreto de 24 de marzo de 1931, el Gobierno Provisional establece por Decreto de 15 de abril de 1931 la nulidad del Código penal de 1928 y de toda norma jurídica promulgada en la Dictadura con incidencia en la tipificación de delitos o punitiva<sup>181</sup>. Además, el Decreto de 17 de abril de 1931 deroga la Ley de 23 de 1906 de represión de los delitos contra la Patria y el Ejército (denominada de “Jurisdicciones”), y el Decreto de 11 de mayo de 1931 declaró en su primer precepto que la jurisdicción de Guerra quedaba constreñida a los delitos materialmente militares, no siendo ya relevantes en la pertinente valoración de la competencia la calidad de la persona o lugar de ejecución<sup>182</sup>.

La República se vio afectada por crisis sociales y políticas desde su instauración, sucediéndose a lo largo de los años los intentos de derribo del ordenamiento por parte fuerzas de derecha e izquierda<sup>183</sup>. La derecha respondió a la inicial victoria electoral republicana de dos formas, radicando una de ellas en una resistencia de carácter violento por parte de carlistas y fundamentalistas monárquicos a este nuevo régimen político. La otra fue menos radical, llevada a cabo por colectivos que pretendían retomar el poder político “desde dentro” del sistema<sup>184</sup>. Ya en la mañana del 10 de mayo de 1931 se corrió el rumor de que un “señorito” monárquico había matado a un taxista, y ello acrecentó quejas que recorrieron la capital del país contra la Guardia Civil, las órdenes religiosas y el ministro de Interior, Maura. Antes de la noche se supo

---

<sup>180</sup> Decreto de 14 de abril de 1931 concediendo amnistía de todos los delitos políticos, sociales y de imprenta. Gaceta de Madrid núm. 105, de 15 de abril de 1931, p. 195. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/105/A00195-00195.pdf>

<sup>181</sup> Decreto disponiendo quede anulado sin ningún valor ni efecto el titulado Código de 1928, como igualmente los titulados Decretos-leyes de la Dictadura que establecieron o modificaron definición de delitos o fijación de penas, de 15 de abril de 1928. Gaceta de Madrid, núm. 106, 16 de abril de 1931, p. 198. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/106/A00198-00198.pdf>

<sup>182</sup> Cfr. ÁLVAREZ VALDÉS, F. “Actuales límites de la jurisdicción militar”, *Revista mensual de Derecho común, militar y marítimo*, Madrid, 1935, p. 239.

<sup>183</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia política y la crisis de la democracia republicana (1931-1936)*, Hispania Nova, 1998. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hispanianova.rediris.es/general/articulo/003/art003.htm>

<sup>184</sup> Esta segunda vía fue llevada a cabo por colectivos como la Asociación Católica Nacional de Propagandistas, de filiación jesuita con grandes intelectuales y depositarios de puestos de poder en sus filas, o la Confederación Nacional Católico-Agraria, una organización de apoyo al campesinado con especial relevancia en el centro y norte de España (cfr. JACKSON, G. *The Spanish Republic and the Civil War, 1931-1939*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1965, p. 32).

que un edificio jesuita había sido quemado en la Calle de la Flor. Tras ello, a lo largo del 10 y 11 de mayo pequeños grupos compuestos esencialmente por adolescentes prendieron fuego a 6 de los 170 conventos existentes en Madrid<sup>185</sup>. Aunque no hubo víctimas mortales, sí se acometieron importantes daños materiales, y el presidente provisional del gobierno Alcalá-Zamora declaró el 12 de mayo el Estado de guerra y dio al ministro Maura para usar al ejército para restaurar el orden público<sup>186</sup>.

Otra crisis muy significativa y representativa fue la ocasionada con la huelga telefónica del 4 de julio, igualmente en ese mismo año, convocada por los anarquistas (encabezada básicamente por la CNT) con el objetivo de presionar a los ministros socialistas imbricados en el gobierno provisional. La compañía telefónica española dependía de la A&T (“*American Telephone and Telegraph*”) y la organización del servicio era criticada por los sectores socialistas como una concesión al capitalismo americano a cambio de prebendas que obtuvo el rey por aquel entonces<sup>187</sup>. La huelga conllevó el corte de la mayor parte del servicio en Sevilla y Barcelona, pero su éxito fue irregular en otras regiones, y basándose en que las huelgas eran capitaneadas por “pistoleros”, Maura declaró la ley marcial nuevamente en Sevilla el 22 de julio, siendo sofocada la huelga siete días después con un saldo de 30 muertes y 200 heridos (en Barcelona la huelga se disolvió antes de que recurriera drásticamente al uso de la fuerza pública). A partir de entonces quedó impregnada en los colectivos anarquistas la asunción de que el régimen republicano los trataba y reprimía tan duramente como lo había hecho el monárquico<sup>188</sup>.

Tras estos sucesos que ejemplifican perfectamente los efervescentes conflictos y brechas sociales que encaraba la República, prosiguió una tendencial conflictividad social con la que se sucedieron las declaraciones del estado de excepción y guerra, y a consecuencia de ello el gabinete presidido por Azaña presenta a las Cortes un Proyecto de Ley para la Defensa de la República; Ley que finalmente fue aprobada el 21 de

---

<sup>185</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 33.

<sup>186</sup> Algunos sectores de la ciudadanía española tienden a sobredimensionar el impacto de estos sucesos, que si bien son muy ilustrativos de las permanentes crisis socio-política que acompañaron a la República, no son ni mucho menos una causa originaria de la Guerra Civil como alegan algunos. Precisamente el Partido Socialista, UGT y otros partidos de clase media republicana, a pesar de su anticlericalismo, condenaron rotundamente los hechos (cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 33-35).

<sup>187</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 43.

<sup>188</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 44.

octubre de 1931<sup>189</sup>. Esta norma supuso el surgimiento de una encubierta jurisdicción gubernativa para la aplicación de los supuestos legales al arbitrio de los intereses del ejecutivo, tratándose de actos de agresión a la República cuya instrucción y punición correspondía exclusivamente al Ministerio de Gobernación, vedándose la posibilidad de recurso judicial y pudiendo simultanearse sanciones desde éste ámbito y el orden penal en sangrante vulneración del principio *ne bis in ídem*<sup>190</sup>.

En esta Ley se consideran actos de agresión a la República acciones muy heterogéneas entre sí y con una sustancial indefinición por su amplitud conceptual, tales como la incitación a “resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad” (art. 1. I.) o “al antagonismo entre Institutos armados, o entre éstos y los organismos civiles”; “la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar: la paz o el orden público” (art. 1. III), “toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones u organismos del Estado” (art. 1.V), “la apología del régimen monárquico” (art. 1. VI), “la alteración injustificada del precio de las cosas” (art. 1. X) o “la falta de celo y la negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de sus servicios” (art. 1. XI)<sup>191</sup>. Por otro lado, también se incluían actos considerados ya tradicionalmente como constitutivos de alteración sustancial del orden público como “la comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales, o la incitación a cometerlos” (art. 1. IV) o “la tenencia ilícita de armas de fuego o de sustancias explosivas prohibidas” (art. 1. VII).

Fernández Segado señala críticamente que conforme al texto legal, los autores materiales o inductores de los hechos recogidos en los diez primeros apartados del art. 1 podían ser privados de libertad o extrañados por un período de tiempo que no se especificaba (“no superior al de la vigencia de esta ley”) o multados con una cantidad no determinada con un máximo de 10.000 pesetas<sup>192</sup>. A estos castigos se aparejaba la

---

<sup>189</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 117.

<sup>190</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El estado de excepción en el Derecho constitucional español. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978, p. 475.

<sup>191</sup> Ley de 21 de octubre de 1931 declarando actos de agresión a la República los que se mencionan. Gaceta de Madrid, núm. 295, de 22 de octubre de 1931, p. 420. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/295/A00420-00421.pdf>

<sup>192</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La defensa extraordinaria de la República*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, Madrid, 1981, p. 117.

ocupación o suspensión de los medios empleados para la realización de los actos de agresión a la República, si procediere (art. 2).

Con la promulgación de la Constitución de 1931, cuya parte dogmática chocaba frontalmente la expuesta Ley, no se dio la derogación de la misma, sino que fue elevada a rango constitucional a través de la cuestionable disposición transitoria segunda de la Carta Magna, que establece que la Ley “de 21 de Octubre conservará su vigencia asimismo constitucional mientras subsistan las actuales Cortes Constituyentes, si antes no la derogan éstas expresamente”<sup>193</sup>.

En el ámbito jurídico-penal cabe destacar la promulgación el 27 de octubre de 1932 del nuevo Código penal, reformador del de 1870, cuyo mayor hito en términos generales fue la derogación de la pena de muerte en la jurisdicción ordinaria<sup>194</sup>. No se produce una modificación relativa a las asociaciones ilícitas respecto al Código de 1870, con lo que su declaración de ilicitud se seguirá realizando con base en la cláusula de contrariedad a la moral pública (art. 27 de la Constitución de 1931)<sup>195</sup>. En tanto la Ley de defensa de la República no frenó las continuas luchas sociales y constante presión de bloques reaccionarios frente a la República, desde principios de 1932 se barajó la elaboración de una nueva Ley de Orden Público<sup>196</sup>, que será finalmente aprobada el 28 de julio de 1933<sup>197</sup>. Durante este período destacan la sublevación anarquista en el Alto Llobregat de Barcelona en el mes de enero de 1932; el intento de golpe de Estado militar por el general Sanjurjo en Sevilla el 10 de agosto del mismo

---

<sup>193</sup> Constitución de 1931. Gaceta de Madrid, núm. 343 (Número extraordinario), 9 de diciembre de 1931. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/343/D00001-00014.pdf>

<sup>194</sup> Código penal español de 9 de noviembre de 1932. Gaceta de Madrid, núm. 310, de 5 de noviembre de 1932, p. 818, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/gazeta/dias/1932/11/05/pdfs/GMD-1932-310.pdf>. Disposición transitoria tercera:

*“Cuando se hubieren de aplicar leyes penales especiales por la jurisdicción ordinaria, se entenderán sustituidas: la pena de muerte, por la de reclusión mayor en su grado máximo; la de cadena perpetua y reclusión perpetua, por la de reclusión mayor en sus grados mínimo y medio; las demás privativas de libertad, por las de igual duración del Código reformado, y cualquiera otra pena de las suprimidas en el artículo 26, por la más análoga de igual o menor gravedad”.*

<sup>195</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 119.

<sup>196</sup> Cfr. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E. *La libertad de expresión en la II República*, Madrid :Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, Madrid, 1981, p. 178.

<sup>197</sup> Ley de 28 de julio de 1933 de Orden público. Gaceta de Madrid, núm. 211, de 30 de julio de 1933, p. 682. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/211/A00682-00690.pdf>

año, y los sucesos de Casas Viejas a comienzos de 1933, todavía bajo el mandato de Azaña<sup>198</sup>.

La Ley de Orden Público regula los estados de prevención, alarma y guerra<sup>199</sup>; mas dadas las especificidades este estudio se pueden señalar aquí las conceptualizaciones de actos contra el orden público que recoge la Ley que se subsumirían en los contornos criminológicos de una acción terrorista: “Los que se cometan o intenten cometer con armas o explosivos” (art. 3.2º), y “aquellos en que se recomienden, propaguen o enaltezcan los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido”. El enjuiciamiento de estos delitos recogidos en tal Ley se efectuaría por las Audiencias provinciales constituidas en Tribunal de urgencia cuando se declare el estado de prevención o suspensión de garantías (art. 63), si bien serán los únicos competentes, conforme al art. 64, para enjuiciar los delitos englobados en la Ley de 10 de julio de 1894 y en la Ley de 9 de enero de 1932 (relativa a la tenencia de armas de fuego sin la guía o sin la licencia correspondiente), además de los delitos contra la seguridad exterior del Estado del Título Primero del Libro segundo del Código penal de 1932. No obstante, desde la perspectiva antiterrorista, la norma más importante de la Segunda República fue la Ley de 11 de octubre de 1934<sup>200</sup>. La escala de conflictividad y violencia que la precedió es reseñable para comprenderlas como inmediatas y esenciales causas sociopolíticas que condujeron a esa respuesta político-criminal.

A lo largo del año 1934 ya imperaba un clima de malestar entre los partidos de izquierda, pues los responsables del levantamiento de Sanjurjo fueron amnistiados, a pesar de las reticencias del presidente de la República, Alcalá-Zamora, argumentando que la impunidad por este golpe constituiría un peligroso antecedente que podría incentivar más levantamientos<sup>201</sup>. Al contrario, el presidente del Gobierno, Lerroux,

---

<sup>198</sup> Para una profundización en tales sucesos, vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 119.

<sup>199</sup> El estado de prevención era una innovación jurídica que permitía aplicar “*aquellas medidas del estado de guerra que sean compatibles con el mando de la autoridad civil*”. Fernández Segado se refiere a ello cual “*Extraña situación de “normalidad anormal” (...). Verdadera anticonstitucionalidad de uso ordinario para situaciones no excepcionales*”. En FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El estado (...) op. cit.*, p. 476.

<sup>200</sup> Ley de 11 de octubre de 1934 estableciendo las penas que se indican para sancionar los delitos que se determinan. Gaceta de Madrid, núm. 290, p. 379. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/290/A00379-00379.pdf>

<sup>201</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 130.



estaba a favor de la medida y presiono para su consecución. Finalmente, Alcalá-Zamora firmó su aprobación como mal menor, inquieto porque un posible veto (que de hecho estaba autorizado a efectuar) cerniera la sombra de una extralimitación en sus poderes<sup>202</sup>, y la amnistía se materializó a través de una ley de Amnistía de 24 de abril<sup>203</sup>.

Contra la entrada en el gobierno de la CEDA, cuya participación en el ejecutivo se planteaba a los liberales de clase media y a la izquierda revolucionario como la introducción del fascismo en España, se inició una revolución para confrontar el acceso al poder de aquéllos<sup>204</sup>. En la revuelta se pueden apreciar tres fases fundamentales: las descoordinadas y fallidas huelgas que se convocaron en las mayores urbes el 5 de octubre; la proclamación en el 6 de octubre de una “República Catalana dentro de la República Federal de España” y consiguiente invitación a un gobierno democrático en el exilio a establecerse en Barcelona; y el frente más problemático y que deparó más muertes y detenciones: el de la provincia minera de Oviedo, que protagonizó un levantamiento proletario que precipitó un enfrentamiento armado contra el gobierno, el ejército y el régimen capitalista<sup>205</sup>. El conflicto se saldó con la cifra oficial de 1196 muertos<sup>206</sup> (en algunos documentos se data un número cercano a 2000<sup>207</sup>), de 2078 heridos y de entre 10.000 a 30.000 detenidos<sup>208</sup> (algunos autores estiman 30.000-40000, o incluso más<sup>209</sup>).

En el contexto de la sofocación de estas últimas revueltas se aprueba por Ley de 11 de octubre de 1934 la recuperación de la pena de muerte que el Código penal de

---

<sup>202</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 131.

<sup>203</sup> Ley de 24 de abril de 1934 concediendo amnistía por los hechos a que se refieren los apartados que se publican. Gaceta de Madrid, núm. 115, 25 de abril de 1934, p. 548. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/115/A00548-00549.pdf>

<sup>204</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia (...) op. cit.*

<sup>205</sup> Cfr. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 148.

<sup>206</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia (...) op. cit.*; El autor J Casanova data 1000 víctimas mortales entre los sublevados y 300 en las filas de fuerzas policiales y ejército. En CASANOVA, J. *Republic, Civil War and Dictatorship: The Peculiarities of Spanish History*, SAGE Publications, London, England, 2017, p. 153.

<sup>207</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 120.

<sup>208</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia (...) op. cit.*

<sup>209</sup> Vid. JACKSON, G. *The Spanish (...) op. cit.*, p. 162; y LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 120.

1932 había derogado<sup>210</sup>. Esta ley regula penalmente la cuestión de los atentados por medio de explosivos, sustancias inflamables u “otro medio o artificio proporcionado y suficiente para producir graves daños, originar accidentes ferroviarios o en otros medios de locomoción terrestre o aérea”, según su art. 1, cuya innovación típica fue exigir para la apreciación de tales delitos un “propósito de perturbar el orden público, aterrorizar a los habitantes de una población o realizar alguna venganza de carácter social” (igualmente art. 1). En las dos primeras finalidades son apreciables rasgos teleológicos propios de la delincuencia terrorista, si bien sorprende esa tercera de consumir una venganza de carácter social, pues en la realización de una venganza no necesariamente se busca reivindicar u obtener la consecución de un objetivo de carácter político, como de hecho sí se puede entender respecto a las otras dos finalidades (sobre todo respecto a la que atañe a la perturbación del orden público).

Esta norma supone la primera disposición penal en España que tipifica tan explícita y estructuralmente las finalidades delictivas terroristas, trascendiendo a una somera y circunstancial alusión a estos elementos subjetivos de perturbación del orden público tal y como se había dado en legislación anterior (con la alusión a el “propósito de producir alarma”). Se contempla con ello un requisito teleológico integrado en el tipo subjetivo del injusto que vertebra el mismo; cuestión que se mantendrá en esencia en la legislación española posterior<sup>211</sup>. Esta disposición puede ser considerada como la primera ley genuinamente antiterrorista en el ordenamiento jurídico español, en tanto que se configura como la primera que adopta un tratamiento jurídico específico sobre el terrorismo que integra sus inherentes aspectos teleológicos<sup>212</sup>. De este modo a partir de la Ley de 1934 se inicia la delimitación del delito de terrorismo respecto al común que pudiera conllevar uso de explosivos; y con base en ello se entiende que la Ley de 1894 queda vigente de forma general para todos los atentados comunes que no sean perpetrados con esas finalidades<sup>213</sup>. Esta Ley incluye el robo a mano armada a través de dos o más malhechores, que pese a estar criminológicamente muy distante a

---

<sup>210</sup> Ley de 11 de octubre de 1934 estableciendo las penas que se indican para sancionar los delitos que se determinan. Gaceta de Madrid, núm. 290, p. 379. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/290/A00379-00379.pdf>

<sup>211</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 60.

<sup>212</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 120-121; Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 27.

<sup>213</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 121; y GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 63.

los daños a bienes jurídicos y finalidades típicas del terrorismo, se continuó perpetuando su ligazón a esta legislación especial en normas posteriores<sup>214</sup>. Aquí considero que ello obedecía a una intención comunicativa de representar un fuerte rechazo institucional a sendas tipologías delictivas consideradas como especialmente nocivas.

Resulta destable la reforma de la citada Ley de 1934 por la Ley de 20 de junio de 1935, que expande las finalidades delictivas enunciadas anteriormente en el art. 1 de la norma anterior el propósito de realizar una venganza o represalia de carácter político, además de establecer como medios delictivos típicos en ese mismo precepto la utilización de armas que sean capaces de causar un daño grave en integridad física o vida de las personas<sup>215</sup>.

El conocimiento de los delitos de la Ley de 1934 “corresponderá a los Tribunales de Derecho de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de declaración del estado de guerra, en que se estará a lo dispuesto en la ley de Orden público” (art. 6). Respecto a la vigencia de esta disposición, el precepto final reza que “la presente Ley comenzará a regir al día siguiente de su publicación en la Gaceta de Madrid; sólo estará en vigor durante un año”, si bien su vigencia fue extendida sin recogerse en su articulado otro límite ya con la Ley de 20 de junio de 1935.

No obstante, la primera vez que el término “terrorismo” aparece en nuestra legislación es con la Ley de 23 de noviembre de 1935<sup>216</sup>, que modificaba la de 4 de agosto de 1933 sobre “Vagos y maleantes”<sup>217</sup>, sin establecer una definición expresa ni desarrollo sustantivo del mismo. Precisamente por ello, en este contexto histórico-jurídico, se ha de partir de la conceptualización que se recoge en la Ley de 1934 (con sus pertinentes modificaciones), cuya ratio legis obedeció a la creación y separación respecto a otras leyes de unas tipologías delictivas muy concretas entendibles como

---

<sup>214</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 61.

<sup>215</sup> Ley de 20 de junio de 1935 modificando en el sentido que se indica artículos de la de 11 de Octubre de 1934. Gaceta de Madrid, núm. 176, 25 de junio de 1935, p. 2411. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1935/176/A02411-02411.pdf>

<sup>216</sup> Ley de 23 de noviembre de 1935 modificando la de 4 de Agosto de 1933, denominada de Vagos y Maleantes. Gaceta de Madrid, núm 332, de 28 de noviembre de 1935, p. 1715. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/217/A00874-00877.pdf>

<sup>217</sup> Ley de 4 de agosto de 1933 relativa a vagos y maleantes. Gaceta de Madrid, núm. 217, de 5 de agosto de 1933, p. 874. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/217/A00874-00877.pdf>

terroristas<sup>218</sup> y conceptualiza materialmente el término, entendiéndose como delito terrorista aquél que requiere la utilización de medios violentos (los ya mencionados: explosiones, incendios, armas que puedan causar daño a la vida o integridad física) y, como elemento distintivo e imprescindible integrado en el tipo subjetivo, la finalidad “de perturbar el orden público, 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. Único de la Ley de 20 de junio de 1935)<sup>219</sup>.

La Ley de 23 de mayo de 1936 volverá a emplear el concepto de terrorismo<sup>220</sup>, esta vez para modificar el art. 3.2 de la Ley de Orden Público, que en su redacción inicial rezaba: “Se reputarán en todo caso actos contra el orden público: (...) 2.º Los que se cometan o intenten cometer con armas o explosivos”. La reforma introdujo en su art. 1º este texto en el segundo epígrafe referido: “Los que se cometan o intenten cometer con armas, siempre que tengan un móvil terrorista o, simplemente, una motivación política o social, y los que se realicen o intenten realizar mediante el uso de explosivos”. Suponía por tanto una modificación legal que concretaba esos elementos subjetivos del injusto, delimitaba el tipo penal y excluía de su ámbito de aplicación los casos en que no concurrieran aquéllos en el autor<sup>221</sup>.

Las elecciones de febrero de 1936 confirmaron, con la victoria del Frente Popular y en palabras de González Calleja “la polarización de la vida política republicana”, creando una sensación de amenaza ostensible para la derecha y la de una vuelta a un reformismo insuficiente para las reivindicaciones de los grupos de izquierda<sup>222</sup>. Los

---

<sup>218</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 122.

<sup>219</sup> Lamarca Pérez subraya que el legislador distingue expresamente los delitos de terrorismo o de atraco en la Ley de 23 de noviembre de 1935, que precisamente situaría en las dos tipologías distintas de delitos recogidos *grosso modo* en la Ley de 1934 (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 123).

<sup>220</sup> Ley de 23 de mayo de 1936 disponiendo quede redactado en la forma que se indica el número 2ª del artículo 3ª de la ley de Orden público de 28 de julio de 1933. Gaceta de Madrid, núm. 150, de 29 de mayo de 1936, p. 1803. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/150/B01803-01803.pdf>

<sup>221</sup> Por otro lado, no es baldío mencionar el segundo y último precepto de la Ley de 23 de mayo de 1936, que establecía que lo dispuesto en el primer artículo se aplicaría en todas las causas pendientes de sentencia en el día de la promulgación de la norma. Ello suponía un ejercicio retroactivo en la aplicación de la norma penal a hechos anteriores a su promulgación, aunque la referida concreción limitadora de los contornos típicos podría entenderse como favorable al reo que hubiera cometido los hechos antes de la entrada en vigor, viéndose apartado del ámbito de aplicación de la restrictiva Ley de Orden Público para ser juzgado en muchos casos por la jurisdicción ordinaria en lugar de los Tribunales de urgencia.

<sup>222</sup> GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia (...) op. cit.*

choques sociales y políticos se acrecentaron tras esos últimos comicios de la República, tomando los sectores de la derecha filo-fascistas y nacional-católicos la determinación de obtener el poder político por la fuerza dada su escasa capacidad para obtenerlo por vías legales. También los sectores anarquistas, organizados fundamentalmente respecto a la CNT, tomaron la vía de la revolución como alternativa a la lucha parlamentaria<sup>223</sup>.

La desafección de la línea política que estaba tomando la República por parte de los sectores de la derecha más extremistas y filo-fascistas llevó a que estos planearan durante largo tiempo y finalmente ejecutaran, con el apoyo inestimable de una parte significativa del ejército y el beneplácito de la jerarquía eclesiástica<sup>224</sup>, el alzamiento militar del 18 de julio. La radicalización contrarrevolucionaria en estas filas no dejó margen al resto de la derecha para enardecer una movilización de masas con la que, aun instrumentalizando la presión o violencia política, pudiera inclinar fácilmente la disputa a su favor sin recurso a la tácticas exclusiva y extremadamente bélicas<sup>225</sup>. La Guerra Civil dio comienzo al no contar con éxito inmediata este golpe de Estado, debido que, a diferencia de en otros momentos históricos y a pesar de las crisis sociopolíticas en las que se hallaba inmerso el país, había una resistencia pro-democrática ampliamente compartida con soporte civil y militar proclive a frenar cualquier intento de imposición de otro Estado autoritario<sup>226</sup>.

En el período comprendido entre los años 1936 y 1938 en los que se desarrolla esta contienda bélica el terrorismo ya no constituye el elemento central de la legislación penal y actuación pública enfocada a la defensa del Estado precisamente porque éste se encuentra en lucha abierta contra un actor global y declarado como fue el bando sublevado<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> CASANOVA, J. *Republic, Civil (...) op. cit.*, p. 152.

<sup>224</sup> Este beneplácito de la Iglesia venía dado por la fuerte orientación “nacional-católica” de los sublevados, con quienes se integrarían en caso de la victoria de éstos (como, de hecho, sucedió) adquiriendo un protagonismo en la vida socio-política del que carecía en la etapa republicana.

<sup>225</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia (...) op. cit.*

<sup>226</sup> Cfr. CASANOVA, J. *Republic, Civil (...) op. cit.*, p. 153.

<sup>227</sup> En palabras de Lamarca Pérez en alusión al estallido de la Guerra Civil, en un contexto bélico “no hay terrorismo o no es el terrorismo el enemigo principal que monopoliza el uso de la violencia política” (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 124).

## 2.5. La legislación antiterrorista durante la Dictadura franquista.

### 2.5.1. Primera etapa: de 1936 a 1945.

Con la conclusión de la Guerra Civil, en la que el bando sublevado obtuvo la victoria, se produce la llegada al poder del General Francisco Franco. El período que abarca desde el comienzo de la Guerra Civil en 1936 hasta el 1945 es, en palabras de, el más claramente delimitado tanto histórica como jurídicamente, finalizando desde esta perspectiva con el fin de la segunda guerra mundial y el cambio de Gobierno del 18 de julio<sup>228</sup>. Desde la perspectiva jurídica, termina con la entrada en vigor de los Códigos de Justicia militar y penal, derogándose la Ley de Responsabilidades Políticas, el primer indulto y el saludo del brazo en alto<sup>229</sup>.

La noción del terrorismo en esta dictadura queda sujeta con gran constricción a la “razón de Estado”<sup>230</sup>, puesto que sólo en los regímenes democráticos formal y materialmente cabe hablar de un concepto de delito de terrorismo en unos márgenes jurídicos acotados y ajustable a las nociones conceptuales que la doctrina y práctica jurídica han ido resaltando sobre el fenómeno en los últimos decenios. En un sistema constitucional que admite desde su base el pluralismo político y la protección de las libertades fundamentales tales como la de expresión o información, manifestación o reunión, ninguna finalidad política se criminaliza por su contenido sino por el recurso demostrable a la violencia<sup>231</sup>.

Desde el origen del “Nuevo Estado” franquista, toma asiento como absoluta prioridad la eliminación de todos los restos del liberalismo, laicismo o ateísmo revolucionario, lucha de clases y por supuesto disidencia política que se habían dado durante la República, siendo la pulverización del vencido una empresa ineludible de la nueva política de Estado<sup>232</sup>. Para llevar a cabo esta represión tomó pleno protagonismo la jurisdicción militar, que en los primeros años del régimen ejerce una prolífica actividad punitiva castigando con numerosas y severas privaciones de

<sup>228</sup> De tal forma se expresa Berdugo Gómez de la Torre en esa delimitación cronológico-histórica (vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y postguerra (1936-1945)*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N°. Extra 3, Madrid, 1980, p. 98).

<sup>229</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo “...” op. cit.*, p. 98.

<sup>230</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. “La generalización” (...) *op. cit.*, p. 135.

<sup>231</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 125.

<sup>232</sup> Cfr. CASANOVA, J. *Morir, matar, sobrevivir: la violencia en la dictadura de Franco*, Crítica, Barcelona, 2002, p. 19.

libertad y penas de muerte con base fundamental en el bando declaratorio del estado de guerra de 28 de julio de 1936, que se mantuvo hasta 1948<sup>233</sup>. Este Bando, en el que se declaraba el Estado de guerra por parte de los sublevados, sustrajo muchos delitos de la legislación común hacia la militar, declarando la aplicabilidad sobre éstos del Código de Justicia Militar. El nuevo Estado, como brutal demostración de la pretendida antijuricidad del anterior sistema, estableció una suerte de ficción jurídica retroactiva por la que procesó por adhesión a la rebelión a los que no se levantaron en armas contra la República y se mantuvieron fieles a ella<sup>234</sup>. Estas breves líneas dejan patente que toda conducta que pueda afectar al régimen va a ser calificada como “delito político” o “terrorista”, entremezclándose el uso de ambos términos y equiparándose su significación en muchas ocasiones<sup>235</sup>.

El citado delito de rebelión aparejaba pena de muerte<sup>236</sup>, y las cifras más conservadoras aportadas por el historiador militar Salas Larrazábal señalan una ejecución de 22.000 republicanos tras la finalización de la guerra en 1939; no obstante, Tamames Gómez o Ballbé Mallol plantean que la cifra sobrepasó los 100.000<sup>237</sup>.

El 9 de febrero de 1939 se promulga la Ley sobre Responsabilidades Políticas<sup>238</sup>. El contenido de la norma ya es anticipado en el preámbulo, que establecía lo siguiente:

---

<sup>233</sup> Vid. BALLBÉ, M. *Orden público y militarismo en la España constitucional, (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 406 y ss. Decreto núm. 14 de 28 de julio de 1936. Confirmando la declaración del Estado de guerra en todas las provincias en que ello hubiera tenido lugar. Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, núm. 3, de 30 de julio de 1936, p. 11. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/003/J00009-00010.pdf>

<sup>234</sup> Vid. BALLBÉ, M. *Orden público (...) op. cit.*, pp. 402 y ss.; BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, p. 68.

<sup>235</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 124.

<sup>236</sup> Existen grandes carencias de cuantificación estadística respecto a los procedimientos sustanciados por rebelión y las penas de muerte impuestas, porque como señala Serrano Tárraga en un trabajo sobre la pena capital en el sistema español, desde 1936 a 1947 se interrumpió la publicación de la Colección de Jurisprudencia Criminal; y precisamente reanudó un año antes de que dejara de aplicarse el mencionado bando de 1936. No obstante, es altamente representativo de la represión vertida durante esa etapa el dato de que el año 1947, dentro de los que se conservan datos en tal sentido, fue el que registró más penas de muerte con un total de 24, imponiéndose desde este año a 1950 un total de 58 penas capitales (Cfr. SERRANO TÁRRAGA, M. D. *La pena capital en el sistema español*, UNED, Madrid, 1992, p. 175).

<sup>237</sup> Cfr. TAMAMES GÓMEZ, R. *La República. La era de Franco*, Alianza Editorial: Alfaguara, Madrid, 1979, p. 323; BALLBÉ MALLOL, M. *Orden público (...) op. cit.*, pp. 404 y ss.

<sup>238</sup> Ley de 9 de febrero de 1939 de Responsabilidades Políticas. BOE, núm. 44, de 13 de febrero de 1939, p. 824. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1939/044/A00824-00847.pdf>

*Los actos y omisiones que dan lugar a la exigencia de responsabilidades políticas se enumeran con la amplitud necesaria para que resulten comprendidas todas las actuaciones que, a juicio del Gobierno, son merecedoras de castigo” y que “Los Tribunales encargados de imponer las sanciones estarán compuestos por representantes del Ejército, de la Magistratura y de la Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S., que darán a su actuación conjunta el tono que inspira al Movimiento Nacional.*

Esta Ley ratifica además el contenido del Decreto de 13 de septiembre de 1936<sup>239</sup>, constatando que los partidos y distintos colectivos integrados en el Frente Popular se encontraban al margen de la legalidad, lo cual implicaba la pérdida de todos sus derechos y la incautación de sus bienes (art. 3 y 8). Al respecto, el art. 4 fija una larga lista de conductas expresadas en términos muy vagos con cuya comisión por parte de personas físicas y jurídicas se habría incurrido en la “responsabilidad política” sujeta a las sanciones y procedimiento que a tal efecto se regulan en el art. 19 y ss. con la jurisdicción especial de los “Tribunales de Responsabilidades Políticas”, sometidos a la autoridad del “Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas”. No se debe olvidar que aquí se trata de una responsabilidad *ex ante* o retroactiva, pues la lista de ilícitos se refiere a acciones realizadas en los años de la Guerra civil y anteriores que demostraren afinidad, cercanía o pertenencia al Frente Popular o a su ideario y decisiones políticas<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> Decreto núm. 108 de 13 de septiembre de 1936, declarando fuera de la Ley a los partidos o agrupaciones políticas que desde la convocatoria de las elecciones celebradas el 16 de febrero último han integrado el llamado Frente Popular, señalándose las medidas y sanciones que habrán de adoptarse tanto sobre aquéllas como sobre los funcionarios públicos y los de empresas subvencionadas por el Estado. Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, núm. 22, de 16 de septiembre de 1936, p. 85-86. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1936/022/J00085-00086.pdf>

<sup>240</sup> El art. 2 de la Ley declara *ipso facto* la expulsión de la legalidad los siguientes partidos, no requiriendo mayores procedimientos ante Tribunales de Responsabilidad Políticas: “Acción Republicana, Izquierda Republicana, Unión Republicana, Partido Federal, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, Partido Sindicalista, Sindicalista de Pestaña, Federación Anarquista Ibérica, Partido Nacionalista Vasco, Acción Nacionalista Vasca, Solidaridad de Obreros Vascos, Esquerra Catalana, Partido Galleguista, Partido Obrero de Unificación Marxista, Ateneo Libertario, Socorro Rojo Internacional, Partido Socialista Unificado de Cataluña, Unión de Rabassaires, Acción Catalana Republicana, Partido Catalanista Republicano, Unión Democrática de Cataluña, Estat Catalá”. Además, también se establece la expulsión del sistema de “las Logias masónicas y cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, previa declaración oficial de hallarse, como los anteriormente relacionados, fuera de ley”.



Por otro lado, la Ley de 23 de septiembre de 1939<sup>241</sup> aprueba lo que Barbero Santos califica como una “amnistía a la inversa”, dirigiendo una exención de la responsabilidad penal global sobre los vencedores y no sobre los vencidos, al contrario de como suele ser habitual en este tipo de medidas<sup>242</sup>. En su articulado se establecía una exclusión de la responsabilidad criminal de personas condenadas durante el período republicano por una larga lista tasada de delitos<sup>243</sup> siempre que hubiese constancia de que profesaban una ideología coincidente con el Movimiento Nacional y que los hechos objeto de condena pudieran considerarse como protesta “contra el sentido antipatriótico de las organizaciones y gobierno que con su conducta justificaron el Alzamiento”.

Cabe señalar también la Ley de 1 de marzo de 1940 de represión de la masonería y el comunismo<sup>244</sup> como otra disposición significativa de la batería normativa que el Régimen franquista ideó para combatir la disidencia política<sup>245</sup>. La ley recoge en su art. 4 la definición de masones y comunistas, englobando en este último término a los “inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskistas, anarquistas o similares”. La pertenencia a estos colectivos u organizaciones era castigada con pena de reclusión menor, y con pena de reclusión mayor la ostentación de alguna función organizativa, directiva o distinguida dentro de aquéllas (art. 5 y art. 6).

El art. 3 castiga la exaltación de las ideologías y postulados comunistas (en toda la amplitud conceptual con la que es tratado) o de la masonería, o “ideas disolventes contra la Religión, la Patria y sus instituciones fundamentales y contra la armonía social” con pena de reclusión mayor para los principales culpables y de reclusión menor para los cooperadores. Esta última categorización con referencias tan

---

<sup>241</sup> Ley de 23 de septiembre de 1939 considerando no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el 14 de abril de 1931 hasta el 18 de julio de 1936. BOE. núm. 273, de 30 de septiembre de 1939, p. 5421. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1939/273/A05421-05422.pdf>

<sup>242</sup> Cfr. BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, pp. 70 y ss.

<sup>243</sup> Establece tal medida el art. 1 respecto a: “cualesquiera de los delitos contra la constitución, contra el orden público, infracción de las Leyes de tenencia de. armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de cuantos con los mismos guarden conexión”.

<sup>244</sup> Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo. BOE, núm. 62, 2 de marzo de 1940, p. 1537. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/062/A01537-01539.pdf>

<sup>245</sup> Vid. BALLBÉ, M. *Orden público (...) op. cit.*, pp. 411 y ss.

sumamente amplias, teniendo en cuenta también la extensa significación atribuida al término “comunista”, supondrá una auténtica cláusula abierta en la que se podían incluir toda suerte de enemigos del Movimiento y Estado. También se crea una jurisdicción especial para el enjuiciamiento de las infracciones que recoge esta Ley (art. 13) a través de un Tribunal especial en el que, al igual que sucedía respecto al Tribunal de Responsabilidades Políticas, se establece la participación de militares. Pese a que su Preámbulo concebía a esta norma como el escalafón previo a una disposición definitiva en la materia, ésta no llegó, con lo que la Ley de 1940 fue derogada por la Ley 44/1971 de 15 de noviembre de 1971<sup>246</sup>, con lo que su vigencia ocupó más de tres décadas<sup>247</sup>.

Sin embargo, en esta primera etapa del franquismo la ley penal con mayor relevancia en cuanto a los delitos de terrorismo es la Ley para la seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941<sup>248</sup>. Siguiendo las acertadas líneas de Berdugo Gómez de la Torre, un Estado totalitario requiere contar con disposiciones punitivas que actúen sobre conductas lesivas del bien jurídico de la “Seguridad del Estado”, pero empleando una concepción amplia de éste mediante la equiparación de Estado y Gobierno<sup>249</sup>. Siguiendo la explicación de éste autor, la mera enumeración de los epígrafes de esta Ley ya anticipa su carácter altamente represivo<sup>250</sup>:

- I. *Delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado y sobre el Gobierno de la nación* (arts. 1 a 16).
- II. *Delitos contra el Jefe del Estado* (arts. 17 a 23).
- III. *Revelación de secretos políticos y militares, circulación de noticias y rumores perjudiciales a la seguridad del Estado y ultrajes a la nación* (arts. 24 a 27).
- IV. *Asociaciones y propagandas ilegales* (arts. 28 a 41).
- V. *Disposiciones relativas a los artículos anteriores* (art. 42).
- VI. *Suspensión de servicios públicos, paros, huelgas, atentados a la seguridad del Estado, desobediencia a las órdenes del Gobierno* (artículos 43 a 49).

<sup>246</sup>. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1454>

<sup>247</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 130.

<sup>248</sup> Ley para la seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941. BOE, núm. 101, de 11 de abril de 1941, p. 2434. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1941/101/A02434-02444.pdf>

<sup>249</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo (...) op. cit.*, p. 109.

<sup>250</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo (...) op. cit.*, p. 110.

- VII. *De los atentados y amenazas a autoridades y funcionarios (artículos 50 a 52).*
- VIII. *De los robos a mano armada y secuestros (arts. 53 a 57).*
- IX. *Disposiciones generales.*
- X. *Cláusula derogatoria y entrada en vigor de la ley (art. 68).*
- XI. *Disposición transitoria (art. 69).*

Con base en el art. 69, el conocimiento de los delitos recogidos en esta Ley corresponde a la jurisdicción militar. Además, se establecía el castigo preceptivo de pena de muerte en los delitos de traición (art. 1); provocación de guerra o movimiento sedicioso (art. 8); destrucción de determinadas infraestructuras con resultado de muerte o lesiones graves (art. 9); atentado contra la vida, integridad o libertad personal del Jefe de Estado (arts. 17 y 18); muerte o lesiones graves contra autoridad o funcionario que desempeñe labores de especial relevancia para la seguridad pública (art. 50); el robo o tentativa del mismo cometido con armas y medios peligrosos cuándo se cometiere por tres o más personas o cuando se diere uso de aquellas (art. 53) y secuestro con resultado de muerte o lesiones graves (art. 56). En muchos otros se establecía la aplicación potestativa de la pena capital en función de la gravedad de las acciones a valorar, y se recogían muchos otros excesos punitivos como el castigo con penas de prisión de hasta dos años o multas de hasta veinticinco mil pesetas al que, con conocimiento de un delito castigado con pena de muerte, omitiere denunciarlo (art. 65).

El delito de terrorismo se prevé en el art. 9 del texto<sup>251</sup>, y puede considerarse como el precedente directo del que posteriormente recogerá el Código penal de 1944<sup>252</sup>. Como ya se anticipó, se trata de una figura de estragos construida sobre una pormenorizada exposición casuística de acciones<sup>253</sup> y medios y constituido como claro

<sup>251</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 131.

<sup>252</sup> Decreto por el que se aprueba y promulga el "Código Penal, texto refundido de 1944", según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. BOE, núm. 13, de 13 de enero de 1945, p. 427.

<sup>253</sup> "Artículo noveno.—El que ejecutare actos encaminados a la destrucción de obras, fábricas u otras dependencias militares, iglesias y otros edificios religiosos, museos, bibliotecas, archivos, edificios públicos o particulares, puentes, diques, puertos, banales, embalses y vías de comunicación, materiales de transporte, conducciones de energía eléctrica o de otra fuerza motriz y otras construcciones análogas destinadas al servicio público, minas y polvorines que no pertenezcan al Ejército, depósitos de gasolina u otros combustibles, de naves, aeronaves y aeroplanos, a provocar incendios, emplear sustancias explosivas, inflamables, asfixiantes y otras homicidas, a causar catástrofes ferroviarias, naufragios u otros hechos análogos cuando se cometieren con el fin de. atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público, serán castigados con la pena de veinte años de reclusión a muerte. Si a consecuencia del hecho falleciere alguna persona o se causaren lesiones de las penadas en el

delito político en tanto está incluido en el capítulo primero “Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado y contra el Gobierno de la nación”, y por las explícitas finalidades delictivas que estipula para la comisión de los hechos típicos el precepto: “se cometieren con el fin de. atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público”.

Es importante señalar, por un lado, que esta disposición contemplaba de forma general la punición de “encaminados” a la comisión de los tipos consumados que recogía. Por otro lado, a través del art. 15 se castiga la apología de todos los delitos del texto con una pena de prisión de tres a nueve años, y también se castiga con penas ostensibles (de doce años y un día a veinticinco de prisión) la provocación a, entre otras conductas, la ejecución de los citados delitos del art. 9 de inspiración terrorista. En el análisis de estos preceptos no se puede dejar de señalar el pronunciado adelantamiento de la intervención penal a estadios previos a la consumación de los ataques ejecutados por los autores con el fin de maximizar la intervención penal “defensista” ante la disidencia política, sin especificarse lo más mínimo cuál a partir de qué actos ejecutivos o preparatorios se marcaría a aplicabilidad del tipo<sup>254</sup>.

En este contexto, el Ejército pasó a ser uno de los instrumentos esenciales para la represión política en el Nuevo Estado franquista, y el citado Bando de 28 de julio de 1936 constituyó ya durante la guerra una ampliación de las competencias jurisdiccionales militares en pos de que éstas se ejercieran sobre los calificados como rebeldes por su oposición, aun pretérita, al Movimiento Nacional. En el año 1943, por Ley de 2 de marzo, se modificará el texto del articulado de los delitos de rebelión militar recogidos en el Código de justicia militar y Código Penal de Marina<sup>255</sup>; una segunda Ley de la misma fecha que buscaba aunar en “una disposición con rango de Ley los distintos bandos y medidas excepcionales” dictados desde el 18 de julio de 1936<sup>256</sup>.

---

*número primero del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Penal, se impondrá en todo caso pena de muerte”.*

<sup>254</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 64.

<sup>255</sup> Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se modifican los artículos del Código de justicia militar y del Penal de la Marina de Guerra, referentes al delito de rebelión. BOE núm. 75, de 16 de marzo de 1943, p. 2383. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1943/075/A02383-02384.pdf>

<sup>256</sup> LEY DE 2 D E M ARZO 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.

Esta segunda Ley deroga considerará reos de rebelión militar, siendo casos que interesan en este estudio, a “los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas” (art. 1.3º), y a los que “atenten contra las personas o causen daños a la propiedad, por móviles políticos, sociales o terroristas, cualquiera que sea el resultado y consecuencia de estos hechos” (art. 1.5º), superponiéndose este espacio de tipicidad de la disposición con muchos supuestos de los previstos pormenorizadamente en el art. 9 de la Ley de Seguridad del Estado<sup>257</sup>. Llama la atención la inclusión del concepto de “móvil”, ubicable en los elementos causales subjetivos de la acción más que en las finalidades que el autor persigue con la misma. Gutiérrez Lanza aprecia un elemento finalista a pesar de la inexacta redacción del artículo, entendiendo que los términos generalizadores del mismo, al ubicar los móviles terroristas en el mismo plano de los móviles sociales y políticos y referirse a cualquier daño personal o material alterador del Orden Público. Esta Ley funciona como norma absorbente de toda la actividad terrorista, quedando derogada la Ley de explosivos de 1894 por subsumirse todos los casos de atentados con explosivos en lo tipificado por el citado artículo<sup>258</sup>, y así lo ratificó la jurisprudencia a partir de entonces<sup>259</sup>.

Con todo ello, la siguiente norma a destacar es el Código penal de 1944, que desde la perspectiva jurídico-penal marca el fin de esta primera etapa del régimen franquista e incluye por primera vez en un Código español la referencia al término “terrorismo” y un desarrollo jurídico del concepto. El Código penal contuvo sus principales reformas en la Ley de 19 de julio de 1944<sup>260</sup>, siendo aprobada en la misma fecha la

---

BOE, núm. 75, de 16 de marzo de 1943, p. 2383. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1943/075/A02384-02385.pdf>

<sup>257</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 131.

<sup>258</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 66.

<sup>259</sup> La Sentencia de 8 de abril de 1943 R. A. 459, establece que la Ley de 1894 deviene inaplicable al publicarse las de 11 de octubre de 1934 y 20 de junio de 1935, al haber sido derogados los preceptos que entraran en divergencia con estas últimas, debido carácter “*peculiar, sistemático y exclusivo de sus ordenaciones sobre la materia criminal que regularon ambas regulaciones*”, por lo que si se cometía un delito sin el elemento subjetivo previsto debía aplicarse el Código penal común. En LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 132.

<sup>260</sup> Ley de 19 de julio de 1944 para una nueva edición, refundida del Código Penal vigente. BOE, núm. 204, de 22 de julio de 1944, p. 5580. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/204/A05580-05583.pdf>

Ley de Bases para la reforma de la Justicia Municipal<sup>261</sup>, y la aprobación del texto refundido del Código penal de 1944 se efectuó por Decreto de 21 de diciembre<sup>262</sup>. El sentido de defensa social y del Régimen, basado en la protección de los ideales políticos y morales del mismo, inspiró la redacción de su articulado, estableciendo un endurecimiento punitivo basado en tres grados de sanción en lugar de dos (mínimo, medio y máximo), incorporándose la pena de muerte y de pérdida de la nacionalidad española<sup>263</sup>. Además, este Código confirió a los Tribunales ordinarios la competencia para enjuiciar estas tipologías delictivas terroristas<sup>264</sup>.

La definición de terrorismo contenida en el Código penal de 1944 se basa en la que se estipuló en la Ley de Seguridad del Estado (párrafo 1º del art. 9), y se ubica en la Sección 2ª del Capítulo XII del Título II del Libro II, “Delitos contra la Seguridad interior del Estado”, estableciendo en el art. 260 la finalidad típica de “atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público”<sup>265</sup>. Nuevamente se trataría de un precepto en el que se establece una lista de resultados típicos a los que se puede dirigir la acción a partir de un desbordante casuismo<sup>266</sup>, que resulta solo un ejercicio

<sup>261</sup> Ley de 19 de julio de 1944 de Bases para la reforma de la Justicia Municipal. BOE núm. 203, de 21 de julio de 1944, p. 5529. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/203/A05529-05542.pdf>

<sup>262</sup> Decreto de 21 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el "Código Penal, texto refundido de 1944", según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. BOE, núm. 13, de 13 de enero de 1945, p. 427. Disponible: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/013/A00427-00472.pdf>

<sup>263</sup> Cfr. SEVILLANO CALERO, F. “Política y criminalidad en el «nuevo Estado» franquista. La criminalización del «enemigo» en el Derecho penal de posguerra”, *Historia y Política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, Nº 35, 2016, pp. 298-299.

<sup>264</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 138.

<sup>265</sup> Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 30.

<sup>266</sup> De tal modo, la redacción del art. 260 rezaba:

“El que con el fin de atentar contra la seguridad del Estado o de alterar el orden público ejecutar actos encaminados a la destrucción de obras, fábricas u otras dependencias militares, iglesias u otros edificios religiosos, muscos, bibliotecas, archivos, edificios públicos o particulares, puentes, diques, puertos, canales o embalses, vías de comunicación, de transporte, conducciones de energía eléctrica o de otra fuerza motriz y otras construcciones análogas destinadas al servicio público, minas, polvorines, depósitos de gasolina u otros combustibles, naves, aeronaves y aeroplanos, a provocar incendios, emplear sustancias explosivas, inflamables, asfixiante y otras homicidas, o a causar. catástrofes ferroviarias, naufragios u otros hechos análogos, será castigado:

- 1.º Con la pena de reclusión mayor a muerte cuando resultare alguna persona muerta o con lesiones graves.
- 2.º Con la de reclusión mayor si de resultas del hecho sufre alguna persona- lesiones menos graves o hubiere riesgo inminente d-e que sufrieran lesiones varias personas reunidas en el sitio en que él estrago se produjera”.

ejemplificativo al abrir una cláusula que permite aplicar la analogía<sup>267</sup>. La acción punible se proscribe, como ya sucedía en la Ley de Seguridad del Estado, a través la nebulosa expresión de “ejecutar actos encaminados”, lo que redundaría nuevamente en un adelantamiento notorio de la línea de actuación penal<sup>268</sup>. Por ello se podría aplicar plenamente el tipo penal no sólo frente a formas de desarrollo imperfecto de la acción típica con actos ejecutivos ya iniciados, sino también frente a actos preparatorios de los mismos, cuestión que requería una interpretación sistemática también de las posibilidades de autoría y participación, medio empleado y resultado producido como categorías relevantes en el precepto<sup>269</sup>.

El art. 261 no exigía la finalidad terrorista y prescribía las mismas penas que el precepto precedente respecto a los actos previstos en éste ejecutados contra “nave, aeronave o tren o material ferroviario, fábricas o depósitos de municiones o explosivos o combustibles pertenecientes al Ejército o Institutos armados, obras o dependencias militares, material de guerra u objetos destinados a la defensa nacional”. Por otro lado, el art. 262 extendía la tipificación de la delincuencia terrorista al empleo de materiales explosivos, inflamables o armas capaces de causar un grave daño en vida o integridad física con la finalidad 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”, consagrando de tal modo el tipo penal que ya se había promulgado con el art. Único, 1º, de la Ley de 20 de junio de 1935, que extendía la redacción inicial de los delitos terroristas estipulada en Ley de 11 de octubre de 1934 (y es que fue promulgada en su momento como reacción a la crisis de octubre de 1934 en la Segunda República).

Estas finalidades y medios ubicados en el art. 262 encajan mejor, en opinión de Jiménez de Asúa, con la definición de terrorismo que se manejaba desde el ámbito internacional, en tanto en la Conferencia diplomática de Ginebra de 1937 no se confiaba en una fundamentación del delito terrorista apoyada exclusivamente en la finalidad de atemorizar a un grupo poblacional o de causar una alarma general. En ese sentido y *de lege ferenda*, el citado autor concibe la naturaleza del delito terrorista

---

<sup>267</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 133.

<sup>268</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 67.

<sup>269</sup> Ello suscitó una discusión doctrinal que no cabe abordar aquí. Para un resumen útil de la cuestión, vid. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 68.

como un ilícito caracterizado por el elemento subjetivo del injusto del “inmediato fin de causar intimidación pública” pero también por los elementos objetivos del empleo de medios aptos para causar estragos, y por la víctima, que pueden ser personas desconocidas o grandes magnates o personajes<sup>270</sup>.

No obstante, estos preceptos aludidos que fueron promulgados durante el anterior régimen político y mantenidos o recuperados parcial o totalmente durante la dictadura franquista adolecerán de una aplicación más represiva, siendo empleados por una jurisdicción orientada a la represión política cuya tónica jurisprudencial radicaba en la imprecisión a la hora de determinar el contenido de los tipos aplicados, en la desigual aplicación con base en la ideología del reo y en la severidad punitiva<sup>271</sup>.

Desaparecida la referencia genérica a delitos contra el Orden Público en este Código penal, la prescripción legal vigente en este momento respecto a ello se encontraría en la Ley de Orden Público, que estipula que “el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución son fundamento del orden público”. Si se conjuga la vigencia de esta cláusula interpretativa abierta con la referida posibilidad de analogía en la apreciación de ilícitos terroristas y la flexibilidad en una aplicación “militante” de la normativa penal, se puede concluir la existencia por aquel entonces de una base jurídica suficientemente maleable como para incriminar desde un encaje terrorista cuantas conductas molestas para el Gobierno se considerara necesario.

El art. 263 recoge el delito especial de amenazas cuyo mal amenazado consistiría en la producción de los delitos de los preceptos anteriores, y el 264 la tenencia, fabricación, transporte o suministro de una serie de materiales o instrumentos con capacidades altamente destructivas o letales<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> Jiménez de Asúa advierte en tal sentido que un delito terrorista “estancado” en la Ley penal sobre la base de elementos subjetivo del injusto, sin requerirse la apreciación de otros elementos objetivos como los que señalaba en su conceptualización, favorece el desarrollo tendencial de una aplicación “ideológica” y expansiva de estas normas sobre meros disidentes e insurgentes contra regímenes ya de por sí opresores, “tildando de terroristas, asaltantes y asesinos a cuantos pugnan por la libertad” (cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Tratado de derecho penal*, T. III, Losada, Buenos Aires, 1965, pp. 237-240).

<sup>271</sup> Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo (...) op. cit.*, p. 122.

<sup>272</sup> *El que tuviere, fabricare, transportare o suministrar en cualquier forma sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes u otros homicidas, será castigado*

- 1.º Cuando los destinare o supiere que se destinaban a atentar contra la seguridad del Estado o a perturbar el orden público, con la pena de reclusión menor.



El art. 268 regula la apología concerniente a delitos contra la seguridad del Estado y sus culpables, que implicaría la manifestación del pensamiento con el cual se aprueba, alaba o exalta uno de estos crímenes. La apología “general”, relativa a las acciones calificadas por la ley como delito ya se recogía en el art. 566.4 del Código penal como falta castigada con pena de multa, mas la relativa a los delitos contra la seguridad interior del Estado recoge un régimen especialmente agravado, en el que además se hace referencia no solo a la apología de los ilícitos penales sino también de sus culpables (en el Código penal de 1928 se hacía referencia en este sentido a “responsables” de delitos)<sup>273</sup>.

Como ya manifestaba la Circular 3/1975 de la Fiscalía General del Estado retro trayéndose al régimen jurídico de la norma de 1944, es esencial para la apreciación de la apología una *voluntas post delictum* necesariamente referida a un hecho antijurídico previo y consumado o en fase de realización, no siendo jurídicamente admisible la apología proyectada sobre hechos futuros, en tanto conductas de éste contenido se integrarán en la proposición o provocación delictivas<sup>274</sup>.

También el art. 160 y posteriores regulan el tratamiento penal de las asociaciones ilícitas, sometidas fuertemente a la “razón de Estado”, estableciendo toda una gradación de sanciones adecuada al grado de intervención o dirección en las asociaciones que fueran por su fin o circunstancias contrarias a la moral pública, que tuvieran por objeto la comisión de algún delito, que estuvieran prohibidas por autoridad competente o que se constituyeran sin cumplir los trámites requeridos por

- 
- 2.º Cuando existieren motivos racionales para afirmar que el culpable sospechaba que habrían de ser empleados en la ejecución de los referidos delitos, con la pena de prisión mayor. Las mismas penas se aplicarán al que, poseyendo legítimamente dichas sustancias o aparatos, los expendiere o facilitare sin suficientes previas garantías a individuos o Asociaciones que luego las emplearan para cometer los delitos anteriormente definidos, a menos de que la infracción en la venta se debiere a error y no a propósito deliberado de contribuir a un daño.

<sup>273</sup> Ello abriría las puertas a la punibilidad de la apología realizada sobre personas no responsables criminalmente pero con acreditada culpabilidad, o incluso a la efectuada ensalzando a quien se entiende culpable de determinadas acciones en un sentido extra-técnico o coloquial (cfr. GONZÁLEZ GUTIÁN, L. “Algunas consideraciones sobre el concepto de apología en el Código Penal y en el proyecto de 1980”, *Estudios penales y criminológicos*, N°4, 1979, p. 281-310., pp. 289 y ss).

<sup>274</sup> Fiscalía General del Estado. Circular. 3/1975. Criterios de interpretación sobre el Decreto-Ley de 26 de agosto de 1973. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1976. P. 368 Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1976-20035400379](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1976-20035400379)

Ley (art. 172). Se cualifican igualmente las acciones de participación, constitución o dirección en asociaciones que tuvieran “por objeto la subversión violenta o la destrucción de la organización política social, económica o jurídica del Estado” (art. 174.1), con lo que aquí entiendo que se trata de una parcela de normativa antiterrorista deslocalizada del Título II. Por último, este Código penal devolvió a los Tribunales ordinarios el conocimiento de los delitos de terrorismo, si bien ello se mantuvo por poco tiempo<sup>275</sup>.

### 2.5.2. Período de estabilización (1945-1963).

Tras la entrada en vigor del Código penal llegaría el fin de la primera etapa del régimen franquista. Se da entonces el comienzo de un nuevo período marcado por la conclusión de la segunda guerra mundial en 1945 con el triunfo de los aliados, circunstancia relevante en consideración de la idiosincrasia filo-fascista del Nuevo Estado español, pese a que éste ya tomó una distancia prudencial respecto al conflicto internacional. A partir de entonces comienza la estabilización económica y social del país tras los años de miseria de la posguerra y la cruda represión practicada en ella<sup>276</sup>.

Surge la necesidad de tapar los elementos más cercanos al ideario de las derrotadas potencias del eje, y ya desde 1942 se comienza a promulgar normas jurídicas básicas como la Ley de Cortes de 17 de julio de 1942 y en especial la promulgación en 17 de julio de 1945 del Fuero de los Españoles<sup>277</sup>. Sin embargo, la ONU denegó la entrada de España en la organización<sup>278</sup>. La presión internacional determinó al régimen franquista a conceder un indulto por vía del Decreto de 9 de octubre de 1945<sup>279</sup>, ya en el tercer gobierno de Franco, que extendía su ámbito de aplicación a los responsables de delitos de rebelión militar, contra el orden público o la seguridad interior del Estado cometidos hasta el fin de la guerra (1 de abril de

<sup>275</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 138.

<sup>276</sup> Vid. TAMAMES, R. *La República. (...) op. cit.*; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo (...) op. cit.*, p. 98.

<sup>277</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 138.

<sup>278</sup> Resolución de 9 de febrero de 1946, “*Relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y España*”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/A/RES/32\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/32(I))

<sup>279</sup> Decreto de 9 de octubre de 1945 por el que se concede indulto total a los condenados por delito de rebelión militar y otros cometidos hasta el 1.º de abril de 1939. BOE, núm. 293, de 20 de octubre de 1945, p. 2430. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/293/A02430-02431.pdf>

1939)<sup>280</sup>. No obstante, el primer precepto se exceptuaba de la medida a quienes “hubieran tomado parte en actos de crueldad, muertes, violaciones, profanaciones, latrocinios u otros hechos que por su índole repugnen a todo hombre honrado, cualquiera que fuere su ideología”. A pesar de que este Decreto suponía una maniobra de maquillaje del Régimen ante el salón internacional, incluía esta fórmula abierta que subrepticamente suponía una carta de discrecionalidad para los Tribunales sentenciadores en orden a mantener puntualmente castigos de ciertos reos, puesto que tras la expresión relativa a “hechos que por su índole repugnen a todo hombre honrado, cualquiera que fuere su ideología” se esconde una nebulosa referencia al criterio moral del juez como fundamento de tales decisiones.

Se inicia entonces una etapa de autarquía y de conflictos de orden político con las guerrillas republicanas denominadas “maquis”, que combaten durante bastantes años el régimen desde zonas agrestes y a cuya represión se dirige especialmente la legislación penal de excepción publicada en los años posteriores<sup>281</sup>. En este contexto se promulga el Decreto-Ley de Bandidaje y Terrorismo, de 18 de abril de 1947<sup>282</sup>, contemplando estos delitos como “las más graves especies delictivas de toda situación de posguerra”<sup>283</sup>, finalizándose el corto período de competencia jurisdiccional ordinaria sobre el conocimiento de estos ilícitos que deparó el Código de 1944 y retomándola nuevamente la jurisdicción castrense.

El Decreto-Ley recoge varias figuras de la Ley de Seguridad del Estado de 1941, derogándola a través de su artículo 10 por la disminución de las formas más destructivas de delincuencia, como el bandidaje y terrorismo. Además, regula el terrorismo en sus dos primeros preceptos, comenzando a partir de su entrada en vigor un sistema de doble regulación en la materia, que a su vez vacía de contenido los art.

---

<sup>280</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo (...) op. cit.*, p. 128.

<sup>281</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 138. Para un acercamiento histórico sobre el fenómeno de los guerrilleros antifascistas que en la posguerra eran conocidos como “maquis”, Vid. CASANOVA, J. “Huidos, guerrilleros, resistentes. La oposición armada a la dictadura” en *Morir, matar (...) op. cit.*, pp. 197-295; y SERRANO FERNÁNDEZ, S. *Maquis: historia de la guerrilla antifranquista*, Temas de hoy, Madrid, 2004.

<sup>282</sup> Decreto-Ley (rectificado) de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, en BOE, núm. 126, de 6 de mayo de 1947, p. 2686: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/126/A02686-02687.pdf>

<sup>283</sup> En un momento crucial en la lucha contra la resistencia de los maquis, habiéndose publicado la Ley de 1947, los presos por delitos de rebelión posteriores al 1 de abril de 1939 eran 12.585, lo que representaba un tercio de la población carcelaria en 1948 (SEVILLANO CALERO, F. *Política y (...) op. cit.*, pp. 298-299).

260 y ss. del Código Penal<sup>284</sup>. La conducta típica de terrorismo en esta norma consiste en la provocación de “explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, interrupción de comunicaciones, derrumbamientos, inundaciones o voladuras” con la intención de “atentar contra la seguridad pública, atemorizar a los habitantes de una población, realizar venganzas o represalias de carácter social o político o perturbar la tranquilidad, el orden o los servicios públicos”, o emplearan “cualesquiera otros medios o artificios ocasionados a grandes estragos” (art. 1)<sup>285</sup>. No se incluye la nebulosa expresión “ejecutar actos encaminados”, fijándose la gravedad de la conducta en función de los resultados provocados con la acción, que podrá ser castigada con pena de muerte si se hubiera provocado la muerte de alguna persona, o de reclusión menor a muerte en los demás casos<sup>286</sup>. Con esta misma pena sería castigada la colocación o empleo de los referidos medios o artificios con tales propósitos (art. 2). Las finalidades descritas, como señala Lamarca Pérez, adolecen de una grave imprecisión, no estando definido el concepto de “seguridad pública” en las leyes penales; por ello serían los medios usados el criterio con el que calificar el delito como terrorista y no su fin concreto<sup>287</sup>.

El capítulo de bandidaje define en su art. 5 la otra conducta sobre la que pivota la norma, el bandidaje o bandolerismo, señalando como reos de la misma a “los que apartándose ostensiblemente de la convivencia social, o viviendo subrepticamente en los núcleos urbanos, formaren partidas o grupos de gente armada para dedicarse al merodeo, al bandidaje o la subversión social”. Se impone la pena capital de forma preceptiva al jefe de ese grupo y a sus componentes que hubieran colaborado en alguno de los delitos castigados con tal pena en el Decreto-Ley<sup>288</sup>. El art. 8 preveía un régimen de excusas absolutorias para quien estando comprometido a ejecutarlo, delatare alguno de los delitos previstos en la norma antes del comienzo de su realización y de que se produzcan sus consecuencias; para quienes hubieran cometido los delitos de menor

---

<sup>284</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 79.

<sup>285</sup> El empleo del plural en la descripción de la norma, siguiendo las líneas de Barbero Santos, no implica que se esté ante un delito de naturaleza plurisubjetiva porque precisamente éste existe cuando en la descripción de la figura del delito se exija que dos o más personas actúen de una forma determinada como elemento substancial del tipo objetivo, un elemento *sine qua non* en la apreciación de la misma; cuestión que aquí no se da (cfr. BARBERO SANTOS, M. *El bandolerismo (...) op. cit.*, p. 258).

<sup>286</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 140.

<sup>287</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 141.

<sup>288</sup> Vid. BARBERO SANTOS, M. *El bandolerismo (...) op. cit.*, p. 255.

gravedad de la norma previstos en el art. 5.3 que facilitaren la captura de la partida, y para los auxiliadores de estos delincuentes (conducta penada en el art. 6) que lo hubieran hecho por temor y avisaran cuanto antes a la fuerza pública de éstos<sup>289</sup>.

Durante la década de los 50, el régimen va consiguiendo poco a poco el reconocimiento internacional, iniciado con el Concordato con la Santa Sede y los Acuerdos con los Estados Unidos, hasta consumir en 1955 el ingreso en la ONU; pero en estos años destacará la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959<sup>290</sup>, que regulaba el régimen jurídico general sobre el Orden Público respecto a sus infracciones en vía administrativa y los procesos sancionadores y medidas en este ámbito. En su art. 2 se establecían como actos contrarios al orden público, entre otros, los que atentaran contra “la unidad espiritual, nacional, política y social de España”, “los que alteren la seguridad pública”, “los que originen tumultos en la vía pública”, “Todos aquellos por los cuales se propague recomiende o provoque la subversión o se haga la apología de la violencia o de cualquier otro medio para llegar a ella”, “excitar al incumplimiento de las normas relativas al orden público y la desobediencia a las decisiones que la Autoridad o sus Agentes tomaren para conservarlo o restablecerlo” o “los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social”. Entre los ejemplos dados se aprecia cómo no faltan fórmulas abiertas o directamente tautológicas (como puede ser aludir como acto contrario al orden público aquel que altere la seguridad pública) que permitían una amplísima discrecionalidad en la aplicación de esta norma.

Se incluía la suspensión de las asociaciones que fomentaran o desarrollaran cualquier actividad perturbadora del orden público, así como de reuniones o manifestaciones ilegales en tal sentido (art. 16). A partir del art. 18 se fijaba la regulación de las multas castigadoras de las infracciones contra el orden público. El art. 22.1 permitía la imposición de un arresto sustitutorio de hasta 30 días por impago de multa, lo que implicaba la apropiación por parte de la autoridad gubernativa de una

---

<sup>289</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, pp. 91-92. Para un repaso de los principales atentados terroristas en España hasta la década de los 60, estando ésta marcada por el surgimiento de organizaciones como ETA, vid. FERNÁNDEZ DE CASTRO SÁNCHEZ CUETO, I; MARTÍNEZ, J. *España hoy*, Ruedo Ibérico, París, 1963.

<sup>290</sup> Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público. BOE, núm. 182, de 31 de julio de 1959, p. 10365. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1959/182/A10365-10370.pdf>

facultad sancionadora respecto a castigos que materialmente consistían en penas privativas de libertad, pero siendo despachados sin las garantías de un debido proceso.

Es especialmente interesante la disposición transitoria 2ª, que estipulaba el mantenimiento de las competencias que las leyes especiales en ese momento atribuían a la jurisdicción militar en materia de orden público, sin perjuicio de las reservas acordadas para la jurisdicción ordinaria y de las modificaciones al respecto que el Gobierno pudiera acordar, “autorizándosele especialmente para ello”. Es bajo el uso de esta prerrogativa con la que el Gobierno promulga el Decreto de 21 de septiembre de 1960<sup>291</sup> que revisa y unifica la Ley de 2 de marzo de 1943 y el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947<sup>292</sup>. Esta norma fue especialmente controvertida, pues regulaba competencias militares, expandía los tipos penales y modificaba las penas establecidas en normas que, como Leyes, contaban con rango normativo superior al de Decreto; pero el proyecto fue aprobado por el Ministerio del Ejército desoyendo los informes desfavorables en ese sentido de Consejo Supremo y Ministerio de Gobernación<sup>293</sup>.

El art. 3 de esta disposición, relativo al terrorismo, aunque no se haga una referencia explícita al término, proviene de los art. 1 y 2 Decreto-Ley de 1947, siendo su estructura idéntica<sup>294</sup>. Dado el amplio carácter comprensivo de este precepto, aunque en el art. 8.2 se fijara la aplicabilidad del Código penal de forma subsidiaria para los delitos que no revistiesen gravedad suficiente para ser calificados de acuerdo a ese Decreto, los artículos del Código relativos a estas acciones quedaron inaplicados<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre, revisando, y unificando la Ley de dos de marzo de mil novecientos cuarenta y tres y el Decreto-Ley de dieciocho de abril de mil novecientos cuarenta y siete. Presidencia del Gobierno. BOE, núm. 231, de 26 de septiembre de 1960). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1960-13701](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1960-13701)

<sup>292</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 142-143.

<sup>293</sup> Tras la aprobación del Decreto de 21 de septiembre de 1960, el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona interpuso un recurso al Tribunal Supremo relatando e impugnando las infracciones al principio de legalidad y jerarquía normativas cometidas; pero fue inadmitido, explicándose en el auto de inadmisión que se trataba de una decisión política del Estado en materia de seguridad pública que rebasa el ámbito puramente administrativo, obrando el Estado no como Administración sino como poder público que regula la punición de actos políticos que atentan contra la seguridad interior (Cfr. BALLBÉ, M. *Orden público (...) op. cit.*, pp. 422 y ss).

<sup>294</sup> Vid. Decreto-Ley (rectificado) de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, en BOE, núm. 126, de 6 de mayo de 1947, p. 2686; disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/126/A02686-02687.pdf>

<sup>295</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 79; y GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Universidad Complutense: Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, p. 204.

Nuevamente, el precepto que tipifica el bandolerismo en el Decreto de 1960, el art. 6, adopta la exacta redacción de los art. 5 y 6 del texto de 1947. Tampoco presenta novedades respecto a la tipificación del robo y secuestro, y se añade el delito de conductas equiparadas a la rebelión militar, proveniente del mismo modo de la citada Ley de 1943. En este contexto, al ubicarse este último ilícito en el mismo texto en que se penaban los ilícitos terroristas, de bandidaje o directamente subversivos sociales (art. 6), se reafirma el sentido de dirigir la aplicación del delito equiparado la rebelión respecto a formas de disidencia política no violenta<sup>296</sup>. La principal novedad de la disposición de 1960 no radicaba en su contenido material, sino en la unión en un cuerpo normativo penal de carácter especial afectante a preceptos tan dispares como los relativos a la tutela de la seguridad del Estado, la propiedad y la libertad individual<sup>297</sup>. Desde la perspectiva procesal se sigue atribuyendo la competencia sobre estos delitos a la jurisdicción militar en procedimiento sumarísimo; y ello viene dado nuevamente por motivos “oportunistas y transitorios” relacionados con el mayor rigor que caracteriza “el hábito enérgico de la disciplina”, en palabras de Núñez Barbero<sup>298</sup>.

No obstante, a principios de los años 60 el Régimen franquista arrojó un gran revuelo y mala imagen internacional debido a las extensas y arbitrarias atribuciones judiciales del orden militar que llevarían al ente estatal a la promulgación de la Ley de 2 de diciembre de 1963<sup>299</sup> con la que se creaba el Juzgado y Tribunal de Orden

---

<sup>296</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 205.

<sup>297</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 144.

<sup>298</sup> Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R. *Derecho penal militar y Derecho penal común*, Ministerio de Justicia, 1971, pp. 761-762.

<sup>299</sup> Ley 154/1963, de 2 de diciembre, sobre creación del Juzgado y Tribunales de Orden Público. Jefatura del Estado (BOE, núm. 291 de 5 de diciembre de 1963). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22622>

Público<sup>300</sup>, en un movimiento táctico que pretendía desmilitarizar la represión estatal, de forma que fuera percibida de forma más “amable”<sup>301</sup>.

Esta norma es eminentemente procesal, y no afecta a la competencia militar sobre el conocimiento de los delitos de terrorismo, que se mantiene; no obstante introduce algunas modificaciones de carácter penal material<sup>302</sup>. En ese sentido, a través del art. 1 y disposición final quinta se suprime la vigencia de los delitos equiparados a la rebelión militar del art. 2 del Decreto de 1960; también se añade a la colocación o empleo de sustancias o aparatos explosivos “el depósito de armas y municiones y la tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables u otras homicidas, así como su fabricación, transporte o suministro de cualquier forma (...) aunque no se produzcan la explosión, incendio o efecto pretendido”. Finalmente, el art. 2.b) modifica el Decreto de 1960 en su art. 8, añadiendo un párrafo segundo en el que se admite la posibilidad de que los acusados designen libremente a sus abogados que se encuentren en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que haya de celebrarse el Consejo de Guerra.

Respecto a la jurisdicción especial de orden público, el Juzgado de Orden Público llevaría la instrucción (art. 5) y el Tribunal de Orden Público el conocimiento de una serie de variados tipos delictivos contra la seguridad exterior del Estado e interior y diversas acciones (amenazas, coacciones, detenciones ilegales...) que respondieran a un móvil político o social, además de aquellos de los que se inhibiera la jurisdicción

---

<sup>300</sup> Una de las causas de esta reforma fue la elaboración del “Informe de la Comisión Internacional de Juristas” publicado en Ginebra en el año 1962, que denunciaba las exorbitantes competencias jurisdiccionales de los Tribunales militares. Otro de los motivos de protesta que llevaron a la promulgación de tal disposición fue la protesta internacional suscitada por el Consejo de Guerra y consiguiente ejecución de J. Grimau, miembro del partido comunista. En el proceso se descubrió que uno de los intervinientes del Cuerpo Jurídico Militar no era licenciado en Derecho, lo cual suponía según el art. 63 nulidad del proceso, además de apreciarse la actividad delictiva a pesar de las alegaciones del reo de prescripción (Vid. BALLBÉ, M. *Orden público (...) op. cit.*, p. 425). Por otro lado, también tuvo incidencia al respecto la cuestión del texto aprobado en Múnich a mediados de 1962; un alegato por el cese de la violencia y la democracia proveniente de una reunión de defensores de la misma (que el régimen franquista ridiculizó llamándolo “Contubernio de Múnich”). El manifiesto tuvo buena acogida internacional, con lo que el régimen quedó evidenciado en esta perspectiva al tratar de violentar su legitimidad por todos los medios (Vid. GALLEGU LÓPEZ, M. “La creación de la Audiencia Nacional desde el Tribunal de Orden Público”, *RDUNED. Revista de derecho UNED*, 17, 2015, p. 757; y PRESTON, P. *Franco: “Caudillo de España”*, Grijalbo, Barcelona, 1994, p. 873)

<sup>301</sup> Vid. BALLBÉ, M. *Orden público (...) op. cit.*, p. 425.

<sup>302</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 144.



militar (art. 5<sup>303</sup>). La competencia en materia de delitos terroristas para este órgano vino dada por la Ley 44/71 de 15 de noviembre<sup>304</sup>.

### 2.5.3. Crisis del régimen (1963-1975).

A partir de 1963 se dictan una serie de “disposiciones liberalizadoras” entre las que destacan la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964<sup>305</sup>, la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966<sup>306</sup> y la Ley Orgánica del Estado promulgada el 10 de enero de 1967<sup>307</sup>; y el Decreto de 10 de noviembre de 1966<sup>308</sup> declara la extinción de las responsabilidades políticas aprobando un indulto total a las sanciones impuestas en la aplicación de la ley de 1939 y que estuvieren a tiempo de cumplirse<sup>309</sup>. Pero esta

---

<sup>303</sup> Artículo tercero: *Dentro de la jurisdicción ordinaria, con sede en Madrid se crea un Tribunal de Orden Público al cual se le confiere competencia privativa en todo el territorio nacional respecto de los demás Juzgados y Tribunales de dicha jurisdicción para juzgar los hechos delictivos siguientes:*

a) *Los comprendidos en el título I –contra la seguridad exterior del Estado–; en el título II, capítulo I –contra el Jefe del Estado, las Cortes, Consejo de Ministros y forma de Gobierno–, Secciones primera y cuarta del capítulo II –con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes–, capítulo III –rebelión–, capítulo IV –sedición–, capítulo V –disposiciones comunes a los dos anteriores–, capítulo IX –desórdenes públicos–, y en su caso capítulo X –disposición común– y capítulo XI –propagandas ilegales– y en el título XII, siempre que obedezcan a un móvil político o social, los del capítulo I –detenciones ilegales–, capítulo II –sustracción de menores–, capítulo V –allanamiento de morada–, capítulo VI –amenazas y coacciones– y capítulo VII –descubrimiento y revelación de secretos–, todos del libro II del Código Penal.*

- b) *Aquellos de cuyo conocimiento se inhiba la jurisdicción militar, a tenor del párrafo último del artículo octavo del Decreto mil setecientos noventa y cuatro/mil novecientos sesenta, y estén comprendidos en esta Ley.*

c) *Los delitos conexos y las faltas incidentales de los delitos mencionados en los dos apartados anteriores.*

*Este Tribunal conocerá también, en el supuesto a que se contrae el párrafo primero del artículo cuarenta y tres de la Ley de Orden Público de treinta de julio de mil novecientos cincuenta y nueve y con jurisdicción en todo o parte del territorio nacional a que afecte la declaración del estado de excepción a que se refiere, de los hechos delictivos que el artículo cuarenta y cuatro de dicha Ley atribuye al Tribunal de Urgencia.*

<sup>304</sup> Sobre tal norma, con mayor profundidad, vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 145.

<sup>305</sup> Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones. (BOE, núm. 311, de 28 de diciembre de 1964, p. 17334). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1964-21491>

<sup>306</sup> Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. (BOE, núm. 67, de 19 de marzo de 1966). Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1966-3501>

<sup>307</sup> Ley Orgánica del Estado, número 1/1967, de 10 de enero. (BOE, núm. 9, de 11 de enero de 1967, p. 466). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1967-5#analisis>

<sup>308</sup> Decreto 2824/1966, de 10 de noviembre, de indulto para extinción definitiva de responsabilidades políticas. (BOE, núm. 271 de 12 de noviembre de 1966, p. 14218). Disponible: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-17984](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-17984)

<sup>309</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 146.

tendencia se interrumpe con el Decreto-Ley 9/68 de 16 de agosto<sup>310</sup>, que reordena en su art. único la entrada en vigor del de 21 de septiembre de 1960 atribuyendo otra vez a la jurisdicción militar el conocimiento de sus delitos.

El motivo de esta involución se debió a los primeros asesinatos reconocidos por la organización terrorista ETA (*Euzkadi Ta Askatasuna*) el 7 de junio y el 2 de agosto de 1968; el del Guardia Civil José Pardines y el Comisario de la Brigada Político Social de San Sebastián Melitón Manzanás, respectivamente<sup>311</sup>. Este último atentado abrirá el célebre “Proceso de Burgos”, un juicio contra los dieciséis miembros de ETA a los que se aplicará precisamente el Decreto de 1960. Ello desembocará en una condena a nueve penas de muerte sobre seis de los procesados, aunque finalmente se conmutarán por la pena inferior en grado dadas las numerosas presiones políticas recibidas tanto nacionales, como internacionales<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> Decreto-Ley 9/1968, de 16 de agosto, sobre represión del bandidaje y terrorismo. (BOE, núm. 198, de 17 de agosto de 1968, p. 12192). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1968-1016>

<sup>311</sup> Estos son considerados los primeros asesinatos cometidos por la banda terrorista. Bien es cierto que muchos afirman que fue una niña de 11 meses, M. Begoña Urroz, la primera víctima mortal de ETA por medio de la detonación de explosivos escondidos en dos maletas el 27 de junio de 1961 en una estación de tren de San Sebastián (Vid. MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 31; “La primera víctima de ETA” en EL PAÍS, 31 de enero de 2010, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/diario/2010/01/31/domingo/1264913553\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/01/31/domingo/1264913553_850215.html)); Nota de prensa: “Criminales actos de terrorismo”. Nota del Ministerio de la Gobernación, en ABC, 28 de junio de 1968. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1960/06/28/015.html>). Sin embargo, en un boletín informativo de la Comisaría General de Investigación Social del año 1961 (Archivo Histórico Nº 53102. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.berria.eus/dokumentuak/dokumentua1128.pdf>), se atribuye la ejecución de ese acto, junto con otras explosiones en distintos puntos de la geografía española entre el 26 y 29 de junio (Madrid, Barcelona, en un tren con ruta Barcelona-Zaragoza y en Bilbao) a miembros del Directorio Revolucionario Ibérico de Liberación, una organización armada antifranquista compuesta mayoritariamente por portugueses y gallegos (Vid. AIZPURU MURUA, M. X. “¿El primer informe policial sobre ETA? Los archivos franquistas como fuente para la investigación histórica”, *Sancho el sabio: Revista de cultura e investigación vasca*, 39, 2016, p. 232). Del mismo modo el Ministerio de Interior fijaba la responsabilidad del DRIL en los hechos en una nota de prensa de 1 de abril de 2018 (Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset\\_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/8562555](http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/8562555)).

Igualmente muchos otros autores citan el homicidio de Melitón Manzanás y José Pardines como los primeros cometidos por ETA sin hacer referencia a los controvertidos hechos de 1961 (Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos* (...) *op. cit.*, p. 205; BALLBÉ, M. *Orden público* (...) *op. cit.*, p. 427; MUÑOZ ALONSO, A. *El terrorismo en España*, Planeta; Instituto de Estudios Económicos, Barcelona; Madrid, 1982, pp. 14 y ss.

<sup>312</sup> Éstas serían las penas contenidas en fallo condenatorio de la resolución:

- J M. Dorronsoro Ceberio: una pena de muerte por asesinato.
- J. Gorostiri Artola: una pena de muerte por asesinato y otra por delitos continuados de bandidaje.

En la sentencia condenatoria, emitida por Consejo de Guerra en Burgos el 28 de diciembre de 1970, se establece que ETA constituye:

*Una organización ilegal y clandestina que pretende trastornar el orden público interior, desprestigiar la nación española y sus instituciones históricas fundamentales, destruir violentamente la organización del Estado y desmembrar una parte del territorio nacional a través de acciones subversivas de diversos matices, el terrorismo, la lucha armada y la revolución social”<sup>313</sup>. Es a partir de ese momento cuando el régimen toma conciencia de que el terrorismo ya no es un delito que se deba tomar en consideración respecto a acciones aisladas, sino que se va a desempeñar de forma programada por grupos con un entramado organizativo cuyos objetivos se encuadran desde una estrategia de violencia política que supera las acciones concretas; y precisamente desde ese momento la legislación penal antiterrorista se centra en acometer frente a estos colectivos organizados<sup>314</sup>.*

La siguiente reforma legal se produce a través de dos Leyes, la 42/71 y 44/71, aprobadas el 15 de noviembre<sup>315</sup>. Respecto a la primera, se añade en el Título IX del Tratado II del Código de Justicia Militar, relativo a Delitos contra la seguridad del Estado y los Ejércitos, después del capítulo sobre la rebelión, el Capítulo I bis, denominado “Terrorismo”, integrado por cinco artículos. En la Ley 44/71, por otro

- 
- Francisco Javier Izco de la Iglesia: una pena de muerte por asesinato y otra por delitos continuados de bandidaje.
  - Francisco Javier Martínez; una pena de muerte por asesinato.
  - Mario Onaindía Nachiondo . una pena de muerte por asesinato.
  - E. Uriarte Romero; una pena de muerte por asesinato y otra por delito continuado de bandidaje.

A los demás procesados les fueron sido impuestas diversas penas de prisión y M. Aramzazu fue absuelta (cfr. GARCIA-NIETO, M<sup>a</sup> C. “Resum de la sentència del Consell de Guerra de Burgos (28-XII-1970)”, *Guadiana Publicaciones, Bases Documentales*, vol. XI; 1975). Resulta interesante al respecto una entrevista reciente a uno de los condenados en esta sentencia, E. Uriarte, reflexionando retrospectivamente sobre lo que supuso el proceso de Burgos en relación a la dictadura: “Nos avergonzaba matar”, *El País*, 5 de diciembre de 2010. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/diario/2010/12/05/domingo/1291524758\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/12/05/domingo/1291524758_850215.html)

<sup>313</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 146-147.

<sup>314</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 147.

<sup>315</sup> Ley 42/1971, de 15 de noviembre, por la que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar. BOE, núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, p. 18414. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1452>

Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código penal. BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, p. 18415. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1454>

lado, cabe destacar que se derogan el Decreto de 21 de septiembre de 1960 además de las leyes de 1943 y de 1947 que refundía éste<sup>316</sup>. Con estas dos normas, quedan sustantivamente diferenciados dos grupos de ilícitos terroristas, regulados cada uno de ellos en una de las normas citadas: la Ley 44/71 concierne la aplicación del Código penal y jurisdicción ordinaria, según el apartado núm. 6 de su exposición de motivos, respecto a “los actos terroristas realizados individualmente o por grupos no organizados ni estables”; y la Ley 42/71 dicta la aplicabilidad del Código de justicia militar y la competencia jurisdiccional militar para las acciones terroristas que “puedan producirse, no de modo episódico e individual, sino como acciones que provienen de grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia”<sup>317</sup>.

La Ley 44/71 es la que reviste menos importancia puesto reformó muy escasamente el Código penal, añadiendo en el art. 260 a las finalidades terroristas existentes la de la de atentar contra “la integridad de sus territorios”, “la unidad nacional” y el “orden institucional”. La integridad territorial comprendería el separatismo; la unidad de la Patria, sería la referida a actividades terroristas con fines autonómicos o federativos, y el orden institucional sería asimilable al orden público<sup>318</sup>. Por otro lado, se inserta en el art. 264 la actividad de “mera colocación de aparatos o sustancias explosivas”, ubicada en el 260.3 anteriormente, que ahora se encontrará equiparada bajo la pena de reclusión menor a las conductas de depósito de armas o municiones y tenencia, fabricación, transporte o suministros de tales sustancias o aparatos u otros homicidas. Se elimina también el delito de atentado contra los bienes, edificios y dependencias exclusivamente militares, pasando este tipo de acciones a estar cubiertas por el delito de peligro general del art. 262<sup>319</sup>.

Pero destaca un nuevo delito en la Ley 44/71, una suerte de terrorismo “de baja entidad” (y además figura precursora del tipo básico de desórdenes públicos<sup>320</sup>), que según el artículo 263 cometerían quienes “actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, causando lesiones o vejación a las personas,

---

<sup>316</sup> Vid. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 83.

<sup>317</sup> Ambas referencias ubicadas en la exposición de motivos. Vid. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 83.

<sup>318</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, pp. 101-102 y 111-112.

<sup>319</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 148.

<sup>320</sup> Cfr. COLOMER BEA, D. “Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 19-18, 2017, p. 7.

produciendo desperfectos en las propiedades, obstaculizando las vías públicas u ocupando edificios”. Se trata de un delito cuya tipificación viene dada como respuesta a la contestación y disidencia juvenil y al surgimiento de nuevas formas de protesta colectivas como ocupación de iglesias o centros industriales. Su tipificación era redundante puesto que ya había tipos penales en los que se subsumían estas acciones, si bien la auténtica *ratio legis*, al margen de posibles concursos de normas, era el castigo excepcionalmente severo de estas conductas, que fueron incluidas en el capítulo de delitos de terrorismo en lugar de en el de “Desórdenes Públicos” (en el que sustantivamente sí encajaban)<sup>321</sup>. Este precepto no se adecuaba a los conceptos habituales de terrorismo que se habían manejado en nuestra legislación histórica y suscitaba serios problemas concursales<sup>322</sup>.

Este último tipo delictivo requería una acción plurisubjetiva, e incluía el elemento subjetivo del injusto relativo a la finalidad de atentar contra la “paz pública”, que Gutiérrez Lanza identifica acertadamente con el orden público definido en la Ley de 1959, en su art. 1: “El normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en la Constitución”<sup>323</sup>.

Tuvo más trascendencia la incorporación al Código de justicia militarlos delitos de terrorismo por la ley 42/1971 de 15 de noviembre, contenidos en cinco preceptos (del art. 294 bis a) al 294 bis e), siendo ubicados también entre los delitos contra la seguridad interior del Estado y de los Ejércitos<sup>324</sup>. La Circular de la Fiscalía Togada de 10 de junio de 1972 expresa respecto a esta tipología delictiva introducida que “su verdadera alcurnia jurídica está en ser una de las formas de comisión del delito de

<sup>321</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal español*, Madrid, 1973, p. 791.

<sup>322</sup> Lamarca Pérez hace referencia a sentencias de 6 de abril de 1974 R.A. 1416; 30 de enero de 1975 R.A. 245y 4 de junio de 1975 R.A. 3028, que explicitan que éste tipo se diferencia del delito de manifestación no pacífica del art. 166 y de los desórdenes públicos del art. 246 y ss. por la existencia de un elemento subjetivo del injusto, “alterar la paz pública” como realidad más amplia que el orden público protegido en los otros delitos. Por otro lado, la autora también alude a la Sentencia de 22 de marzo de 1975 R.A. 877, en la que se diferencia el tipo de referencia respecto al del art. 248 en cuanto en éste no se hace referencia a expresa a actos de vandalismo como sí sucede en aquél Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 149.

<sup>323</sup> En ese sentido rechaza el autor otras concepciones “trascendentes” o “ulteriores” de la paz pública, sino que “lo que, en la fórmula legal, ha de alterar el acto terrorista, como exigencia típica, es el orden público existente, independientemente de su mayor o menor contenido ético” (cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, pp. 73 y 102-104).

<sup>324</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 150.

rebelión militar (...) en efecto, los tipos que la Ley 42/1971 incorpora al ordenamiento penal castrense, no son en el fondo, sino un alzamiento colectivo (...) armado y violento (..) contra las instituciones fundamentales de la Nación (...) exactamente coincidente con la definición que del delito de rebelión militar contiene el art. 286 del Citado Código”. Sin embargo, ciertos autores discrepaban de esa aludida adecuación entre tales delitos en tanto la doctrina jurídica ya clamaba por aquel entonces por la limitación de la rebelión al estricto ámbito profesional; a la rebelión intrínsecamente militar, además de que ésta última se consumaba con el mero acto de alzamiento, y el delito de terrorismo con la que se equiparaba requeriría una subsiguiente violencia para colmar la descripción típica<sup>325</sup>.

La principal característica de la nueva regulación, que supone el criterio por el que se determina la aplicabilidad de la legislación y jurisdicción castrense, es requerir para ello la pertenencia o actuación del sujeto activo “al servicio de organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de atentar contra la unidad de la Patria, la integridad de sus territorios o el orden institucional”, sin que ello nos sitúe frente a un delito plurisubjetivo en tanto el individuo puede formar parte o actuar en pos de una organización terrorista incluso ejecutando acciones de forma “solitaria”<sup>326</sup>. Siguiendo las líneas expuestas por Lamarca Pérez, se requeriría estar ante asociaciones ilícitas dotadas de permanencia y estabilidad, y cuyas acciones delictivas formen parte, globalmente consideradas, de una estrategia que trasciende a acciones puntuales, “constituyendo la enumeración de sus fines un mero ejemplo pues el atentado contra el “orden institucional”, que se añade a los de contra “la unidad de la Patria” y “la integridad de sus territorios” es un concepto amplio y genérico que abarca en general la defensa del orden público que afecta a la seguridad del estado”<sup>327</sup>

Los tres artículos de naturaleza sustantiva que aún la reforma recogen, respectivamente, una modulación penológica en función de los resultados de las acciones típicas, dividiendo estos delitos en un tipo básico o general y en un tipo cualificado por un resultado especialmente lesivo. El art. 294 bis a) del Código castrense recoge lo que cabría denominarse como un delito de estragos con finalidad terrorista, cuya acción exteriorizada consistiría en la alteración de “la paz pública

<sup>325</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>326</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 150.

<sup>327</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 150.

mediante la provocación de explosiones, incendios, naufragios, descarrilamientos, perturbación de comunicaciones, derrumbamientos, inundaciones o voladuras u otros hechos análogos o emplearen cualesquiera medios o artificios que puedan ocasionar graves estragos”, siendo esa alteración de la paz pública el núcleo de la acción típica cometida por alguno de los medios alternativamente descritos<sup>328</sup>. En la primera referencia se alude a una provocación efectiva de daños que puede dar lugar a formas imperfectas de ejecución, mientras que con la alocución “emplearen tales medios” se abre la puerta a la apreciación de un delito de mera actividad según Rodríguez Devesa<sup>329</sup> y de un delito de peligro para Gutiérrez Lanza<sup>330</sup>. Entiendo que esta última postura sería la adecuada en orden a contener bajo el principio de lesividad y legalidad estricta la ya desbordante intervención penal por aquél entonces.

La gravedad de los resultados es la que determina la de la sanción: será de treinta años de reclusión a muerte en casos de resultado de muerte, mutilación o lesiones graves a alguna persona (tipo cualificado); o de reclusión, en los demás casos (tipo básico). El siguiente precepto castiga la pertenencia o actuación al servicio de estas organizaciones o grupos de aquellos que, “con los mismos fines o con propósitos intimidativos o de represalia para favorecerlos”, atentaren contra las personas; siendo la pena de treinta años de reclusión a muerte si se causara la muerte, violación o secuestro de alguna persona (tipo cualificado), y de reclusión en los demás casos (tipo básico). La referencia de atentar contra las personas cabe ser entendida no solo respecto a agresiones inmediatamente corporales, sino las cometidas contra derechos personalísimos como honor o libertad<sup>331</sup>.

El último de los preceptos de naturaleza sustantiva en esta reforma es el art. 294 bis. c), que tipifica el atentado contra la propiedad con la finalidad de allegar fondos para estos colectivos o para favorecer sus fines, y cuyas penas serían de treinta años de reclusión a muerte si se produjera la muerte, mutilación, secuestro o lesiones graves de alguna persona (tipo cualificado), y de reclusión en los demás casos (tipo básico). Entiendo que la redacción del precepto admite su comisión al margen de la integración

---

<sup>328</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, pp. 103.

<sup>329</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal (...) op. cit.*, p. 793.

<sup>330</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, pp. 105-107

<sup>331</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 152; GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 105.

o actuación en nombre del grupo, pero la exigencia de los elementos teleológicos-subjetivos descritos excluyen aquellas acciones llevadas a cabo meramente por ánimo de lucro, aunque mediase una posterior entrega de fondos a organizaciones o grupos terroristas<sup>332</sup>.

Pasando a los dos preceptos de índole procesal, el art. 294 bis, d) contempla que la autoridad Judicial Militar se inhiba en favor de la Jurisdicción ordinaria cuando, por razón de las circunstancias de los hechos, cualquiera que sea su entidad, aquélla decida que no se dan las condiciones específicas para la aplicación de los tipos explicados. Ello se daría con la falta de realización del tipo; no obstante, ello repercutiría una gran inseguridad jurídica en tanto será el órgano jurisdiccional castrense el que decida bajo su libre arbitrio sobre esas circunstancias típicas “cualquiera que sea su entidad” sin hacerse referencia alguna siquiera a la gravedad de los hechos como criterio orientador<sup>333</sup>.

El art. 294 bis e) estipula la vigencia de todo el orden procesal recogido en el Código de justicia militar para los delitos que incluye la Ley 44/1971, además de fijar que “la acusación estará siempre a cargo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y podrán intervenir como defensores, si los nombraren los procesados, Abogados en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que se siga la causa”. Éste es un artículo cuyo contenido es redundante y superfluo en tanto esta posibilidad ya se reguló en el art. 2.b) de la Ley 154/1963, salvo en lo que atañe a lo expresado a la defensa letrada respecto a procesados exclusivamente militares o en las de procedimiento sumarísimo<sup>334</sup>.

La entrada en vigor de las leyes de 1971 se produce en un contexto de un aumento de la actividad disidente frente al Régimen (tanto pacífica como violenta), y se suceden las manifestaciones, huelgas, movilizaciones estudiantiles y atentados terroristas entre los que sobresale por su relevancia el perpetrado contra el presidente del gobierno por aquel entonces, el Almirante Carrero Blanco el 20 de diciembre de 1973, que es efectuado por ETA. Es en este contexto en el que proliferan los juicios del Tribunal de orden público y los Consejos de Guerra, que aparejaban la pena capital en ciertos

---

<sup>332</sup> En ese sentido, Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 152.

<sup>333</sup> Vid. RODRÍGUEZ DE VESA, J. M. *Derecho penal (...) op. cit.*, p. 795; GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 89.

<sup>334</sup> Cfr. GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre (...) op. cit.*, p. 87.



casos. De tal modo, el 2 de enero de 1974 es ejecutado el anarquista Salvador Puig Antich, y el 27 de septiembre de 1975, tan solo dos meses antes del fallecimiento del dictador, Ángel Otaegui y Juan Paredes Manot, miembros de ETA, y Jose Luis Sánchez Bravo, José Humberto Baena y Ramón García Sanz, miembros del Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (FRAP)<sup>335</sup>.

La última disposición en materia de terrorismo dictada antes del fallecimiento de Francisco Franco es el Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto<sup>336</sup>. Esta norma se dirige a atajar, según su exposición de motivos, los “brotes de terrorismo inhumano han aparecido en los últimos tiempos con frecuencia y gravedad”, partiendo de “los delitos de terrorismo ya definidos y tipificados en los Códigos sustantivos penales, manteniéndose asimismo la distribución de competencias, actualmente vigentes, con leves ampliaciones, especialmente a favor de la jurisdicción ordinaria”. El art. 1 establece que el Decreto-Ley será aplicable a la prevención y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo recogidos tanto en el Código penal como en el Código de Justicia Militar, así como los propios delitos e infracciones administrativas que aquél incluye en su articulado.

El Decreto impone las penas establecidas en su grado máximo en caso de que el sujeto pasivo de la acción delictiva sea Autoridad, agente de la Autoridad, miembro de las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Estado y demás funcionarios públicos, y la de muerte si alguna de estas personas resultare, o cuyo secuestro terminare en muerte o mutilación (art. 1 y 2). También se eleva la pena a su grado máximo en el delito de asociación ilícita en los casos de “grupos y organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas”, y establece una excusa absolutoria en el mismo sentido que venía ocurriendo en legislación anterior y que continuará respecto a la delincuencia de carácter asociativo con finalidades políticas<sup>337</sup>. Se tipifican por primera vez una serie

---

<sup>335</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 152; MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación” (...) *op. cit.*, p. 32. Respecto a la repercusión que tuvieron los últimos fusilamientos, Barbero Santos narraba: “la consternación dentro y fuera del país fue viva en extremo. Respecto del exterior, círculos diplomáticos aseguraron que la avalancha de protestas presentaba un cariz y una fuerza desconocidos desde el final de la guerra civil”, cfr. BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, pp. 88 y ss.

<sup>336</sup> Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo. BOE, núm. 205, de 27 de agosto de 1975, p. 18117. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-18072>

<sup>337</sup> Cfr. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 215.

de ilícitos que son denominados por cierta doctrina como actos de colaboración<sup>338</sup>, siendo adecuado, por otro lado, entender que se está ante “actos de soporte a la organización” cuando sean desplegados por sus propios integrantes<sup>339</sup>. Estos preceptos punen la construcción de “pisos francos” o cárceles de pueblo (art. 6), el alojamiento, traslado o soporte de otro tipo a los miembros de las organizaciones terroristas (art. 7.1) y las actividades de información (ya sea transmisión o adquisición de la misma; art. 7.3)<sup>340</sup>.

También se castiga con esta norma el traspaso clandestino de fronteras por parte de quien esté implicado actividades terroristas (art. 7.2), la tenencia de materiales o sustancias adecuadas para la fabricación, conservación o transporte de explosivos u otros medios análogos (art. 7.4), la tenencia de documentos sobre la elaboración de estos medios, tácticas de comando o guerrilla o análogos (art. 7.5), además de la omisión del deber de evitar estos delitos o poner en conocimiento de la autoridad su comisión (art. 7.6 en relación con el art. 338 bis del Código penal de 1973) y la “falsa alarma” relativa al anuncio de colocación de explosivos o producción de atentados terroristas (art. 7.7)<sup>341</sup>. La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo 3/1975 califica estos ilícitos penales como delitos de “favorecimiento” de la actividad terrorista<sup>342</sup>.

El art. 10 del Decreto resultaba especialmente novedoso por incluir por primera vez una apología relativa exclusivamente al terrorismo en la legislación penal española. La redacción del precepto, que a continuación se enuncia, fue contestada con fuertes críticas doctrinales (esencialmente por la amplitud en la descripción del injusto)<sup>343</sup>:

---

<sup>338</sup> Cfr. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista y audiencia nacional*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987, p. 123.

<sup>339</sup> Cfr. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 216.

<sup>340</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 216.

<sup>341</sup> Por otro lado, el art. 8 señala que “en los casos comprendidos en los dos artículos precedentes los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en el culpable y en el hecho y la gravedad de éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la señalada”. A su vez, el art. 9 estipula que “no serán de aplicación los artículos sexto y séptimo si las conductas que en los mismos se definen resultaren más gravemente penadas como constitutivas de algún grado de ejecución o de alguna forma de participación en otro delito”.

<sup>342</sup> Fiscalía General del Estado. Circular. 3/1975. Criterios de interpretación sobre el Decreto-Ley de 26 de agosto de 1973. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1976, p. 362 y ss. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1976-20035400379](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1976-20035400379)

<sup>343</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 155; VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”,

*Los que, públicamente, sea de modo claro o encubierto, defendieren o estimularen aquellas ideologías a que se refiere el artículo cuarto de esta disposición legal; o el empleo de la violencia como instrumento de acción política o social; o manifestaren su aprobación o pretendieren justificar la perpetración de cualquier acto terrorista; o enaltecieron a sus ejecutores o participantes; o tratasen de minimizar la responsabilidad de las conductas tipificadas en este Decreto-Ley por medio de la crítica –directa o solapada– de las sanciones legales que las previenen o castigan; o intentaren menoscabar la independencia y el prestigio de la justicia mediante manifestaciones de solidaridad con las personas encausadas o condenadas, serán castigados con la pena de prisión menor, multa de cincuenta mil a quinientas mil pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de funciones públicas y para las docentes, públicas o privadas.*

En el ámbito procesal, se produce un mantenimiento de las competencias atribuidas a las jurisdicciones ordinaria y militar, si bien esta sería competente cuando los delitos de terrorismo se comentan contra la autoridad o funcionario público<sup>344</sup>. De tal modo se reducen las garantías individuales para dotar de gran celeridad a la instrucción y posterior enjuiciamiento, tramitándose estos procesos en procedimiento de urgencia respecto a la Jurisdicción ordinaria y por procedimiento sumarísimo en la Jurisdicción Militar. También cabe destacar, finalmente, que los arts. 13 y 14 fueron especialmente controvertidos por limitar ostensiblemente los derechos de libertad personal y de inviolabilidad del domicilio, constituyendo un precedente de la actual suspensión de los derechos fundamentales que incorpora el art. 55.2 de la actual Constitución española<sup>345</sup>. El art. 13 contemplaba que, en caso de que lo requirieran exigencias de la investigación, el plazo para poner a disposición judicial al detenido podía ampliarse hasta cinco días sin autorización judicial y hasta diez si así lo autoriza el Juez a quien debiera hacerse la entrega. El siguiente precepto facultaba a las fuerzas del orden público a realizar un registro de un domicilio o local cerrado con la mera

---

*Estudios penales y criminológicos*, 2012, pp. 420-421. Barbero Santos se pronuncia muy críticamente respecto a la referida amplitud típica, concluyendo que la mera crítica jurídica dirigida al Decreto-Ley consistente en aducir que “*de acuerdo con los postulados político-criminales imperantes, resultaba inhabitual o excesivo el castigo previsto para punir de terminadas conductas tipificadas en él*” podría ser una conducta que infringiera el propio precepto (Cfr. BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, p. 87).

<sup>344</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 156.

<sup>345</sup> En ese sentido, cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 156.

autorización del Comisario Jefe o del Jefe de la unidad cuando se presuma que se encontrara en él una persona sospechosa de los delitos del Decreto-Ley o pruebas, efectos o instrumentos de los mismos (dándose cuenta inmediata de ello al Juez competente).

El art. 19 prevé medidas administrativas para los casos en que se cometieren los delitos del art. 10 a través de imprenta o medios de comunicación social, consistentes en la suspensión de ejercicio de actividades profesionales sobre el autor material, director y titular jurídico de la publicación o medio de comunicación social; suspensiones o secuestros de publicaciones periódicas, además de la posible prohibición definitiva de ejercer tales actividades en caso de multirreincidencia.

## 2.6. Transición a la Democracia.

En este momento se llegaría ya a la Transición: el proceso de transmutación a un nuevo régimen político en España, iniciada en sentido estricto a partir de la muerte del dictador Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975. Este proceso se va cimentando a través de la progresiva incorporación de un mayor espacio jurídico para libertades, derechos, y pluralismo político en general<sup>346</sup>. No obstante, el clima social favorable a obtener tales márgenes democráticos se vino fraguando desde antes de la muerte del jefe de Estado, con la implementación durante los años sesenta y especialmente en los setenta de una mayor interconexión ciudadana con el entorno europeo e internacional y unas incipientes relaciones económicas proclives al modelo liberal imperante globalmente ya por entonces<sup>347</sup>. La primera norma en esta materia promulgada tras el fallecimiento del jefe de Estado fue el Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero<sup>348</sup>, que supone una revisión del Decreto-Ley 10/1975 y una regulación de la competencia para

<sup>346</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 73; GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 216; SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia terrorista en la transición española a la democracia”, *Historia del presente*, Nº 14, 2009 pp. 9-24.

<sup>347</sup> Para una perspectiva sociológica del proceso de transición política en España, Vid. SASTRE GARCÍA, C. “La transición política en España: una sociedad desmovilizada”, *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, Nº80, 1997, pp. 33-68. Para una aproximación sobre la interrelación entre este proceso jurídico-político y los medios de comunicación, Vid. MARTÍN JIMÉNEZ, V.; SANZ REGUERO, I.; PELAZ LÓPEZ, J. V. “La televisión y la creación de la nueva identidad española en la Transición (1976-1979) / Television and the development of a new Spanish national identity in Transition (1976-1979)”, *Revista Latina de Comunicación Social*, Nº 71, 2016, p. 141.

<sup>348</sup> Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, por el que se revisa el de prevención del terrorismo 10/1975, de 26 de agosto, y se regula la competencia para el enjuiciamiento de tales delitos. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 1976, p. 3445. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1976-3753](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1976-3753)

conocer estos injustos terroristas<sup>349</sup>. El texto derogó la vigencia de todos los artículos de su predecesor salvo los art. 6, 7, 8 y 9 y los art. 13 y 14 (estos dos últimos fueron renovados en su vigencia por período de un año).

Se establece como regla general que para el enjuiciamiento de estos delitos será competente la jurisdicción ordinaria, salvo que los hechos “hayan sido ejecutados por grupos armados con organización de tipo militar o paramilitar” o que “tiendan a atacar el orden institucional y produzcan situación de alarma o grave alteración del orden público” (art. 1). Veo necesario recalcar lo expuesto en este punto por Lamarca Pérez: las características de tipo paramilitar o militar la tienen en general esta tipología de asociaciones (por su estructura organizada jerárquicamente, disciplina, etc.), con lo cual ello no sirve como criterio delimitador. Tampoco lo constituye que los hechos ataquen al orden institucional, puesto que ello se recoge tanto en Código penal como como de justicia militar, siendo una característica intrínseca a estas acciones, con lo que será en la práctica el criterio de la gravedad de la alteración del orden público y no el carácter organizado del terrorismo bajo el que se atribuirá competencia a uno u otro orden<sup>350</sup>.

Por todo ello, se llega a esta etapa histórica con un maremágnum normativo considerable en relación al terrorismo, subsistiendo los preceptos descritos en el Código penal común y el Código castrense, además de los art. 6 a 9 del Decreto-Ley 10/1975 mantenidos en vigor a través del Decreto-Ley 2/1976 de 18 de febrero. En el aspecto procesal, se erige la jurisdicción ordinaria a través de los Tribunales de Orden Público, además de los Tribunales militares en el régimen señalado. Desde el plano policial, también operaban los art. 13 y 14 en las facultades policiales referidas al registro de domicilios y prolongación del período de detención sin control judicial<sup>351</sup>.

---

<sup>349</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 216.

<sup>350</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 158.

<sup>351</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 157-158.

Es en el año 1977 cuando la jurisdicción militar deja de asumir competencias de forma general en materia terrorista<sup>352</sup> a través de los Decretos-Leyes 1/1977<sup>353</sup> 2/1977<sup>354</sup> y 3/1977<sup>355</sup>. El Decreto Ley 1/1977 destaca por crear la Audiencia Nacional y a su vez tres Juzgados Centrales de Instrucción dependientes de ella, con sede en Madrid, siendo el Decreto-Ley 3/1977 por conferir el enjuiciamiento e instrucción en materia de terrorismo, respectivamente, a tales órganos<sup>356</sup>. Esta última norma desplaza los tipos penales terroristas insertos en el Código de justicia militar en los art. 249 bis a), b) y c) al Código penal común, figurando en éste como anexo. El art. 1 de este Decreto-Ley, en relación con los art. 9 y 13 del Código de Justicia Militar<sup>357</sup>, establece un mantenimiento de la competencia castrense (residual de cara a delitos de terrorismo) por razón del lugar de comisión y del sujeto activo del delito.

No obstante, la inclusión de esta pena para supuestos de terrorismo relativo a grupos o bandas organizadas supuso una desestructuración en la gradación penológica existente en relación a los restantes delitos terroristas que se ubicaban en el Código penal previamente a la reforma. De tal modo, conforme a los art. 260 y 261 del Código penal, era castigada con una pena superior (reclusión mayor, que implica una privación de libertad de veinte años a un día a treinta años; art. 30) la utilización de sustancias o instrumentos de alta capacidad destructiva con riesgo inminente para las personas o resultado de lesiones menores sobre éstas que la comisión de los delitos accesorios introducidos en el anexo, aun incluyendo estos últimos el elemento adicional de

---

<sup>352</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, pp. 218 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 159 y ss.; MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 73.

<sup>353</sup> Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional. BOE, núm. 4, de 5 de enero de 1977, p. 172. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/boe/dias/1977/01/05/pdfs/A00172-00174.pdf>

<sup>354</sup> Real Decreto-ley 2/1977 por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción. BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977, p. 174. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-167>

<sup>355</sup> Real Decreto-ley 3/1977, de 4 de enero, sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo. BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977, p.175. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-168>

<sup>356</sup> Vid. CERRADA MORENO, M. “Evolución histórica de la legislación antiterrorista en España: la lucha contra el terrorismo anarquista, el terrorismo subversivo y el terrorismo yihadista”, *e-Legal History Review*, Nº. 26, 2018, p. 12.

<sup>357</sup> Ley de 17 de julio de 1945 por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar, art. 9 y 13. BOE núm. 204, de 23/07/1945, p 576. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/204/A00566-00577.pdf> y <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/205/A00591-00597.pdf>

gravedad que suponía la integración en un grupo organizado y posibles resultados materiales y personales de mayor entidad que los previstos en los otros tipos<sup>358</sup>.

Por otro lado, la creación de la Audiencia Nacional y sus distintos órganos para la instrucción y enjuiciamiento de delitos de terrorismo suscitó fuertes críticas doctrinales, especialmente centradas en cómo su previsión quebraba el derecho fundamental al juez natural y sus evidentes concomitancias con el anterior Tribunal Central de lo Penal que había sido concebido en el franquismo<sup>359</sup>. En cualquier caso, no se trata de un cambio de naturaleza sustantiva sino procesal en materia de terrorismo, siendo lo más significativo el traslado de orden jurisdiccional de estos preceptos y ese matiz penológico. Por otro lado, siguen vigentes los art. 6 a 9 del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 hasta que éste es derogado a través del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana<sup>360</sup>. Conforme a la disposición adicional del Decreto-Ley 2/1976, la vigencia de los art. 13 y 14 del Decreto-Ley de 1975 se extendió durante un año desde la entrada en vigor del de 1976, rigiendo de tal modo hasta el 19 de febrero de 1977<sup>361</sup>.

Por aquél entonces la violencia con motivación política estaba más presente que nunca, pues la etapa con mayor actividad terrorista se produjo en la etapa tardía de la Transición, ubicable a partir de las primeras elecciones democráticas en junio de 1977 y muy especialmente tras la promulgación de la Carta Magna en el último mes de 1978<sup>362</sup>. Al respecto cabe destacar la violencia ejercida por ETA<sup>363</sup>, aunque también

---

<sup>358</sup> Se da la inusitada paradoja de que, por ejemplo, la comisión de un atentado con finalidad terrorista que provocase el derrumbamiento de un edificio sin víctimas mortales, al estar casualmente vacío (pero con el grave peligro causado para los habituales concurrentes en el mismo o incluso viandantes), acarrearía menos pena en caso de que el sujeto activo estuviera integrado en una banda terrorista (antiguo art. 294 bis, a) ubicado en el nuevo anexo) que en el caso de que actúe al margen de grupos organizados, reclusión mayor por destrucción de edificios públicos con riesgo inminente de lesión para las personas reunidas en el lugar del estrago; art. 260 del Código penal (cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal (...) op. cit.*, p. 802).

<sup>359</sup> Vid. OLARIETA ALBERDI, J. “El origen de la Audiencia Nacional”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 29, 1997, pp. 6-7.

<sup>360</sup> Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana. BOE, núm. 28, de 1 de febrero de 1979, p. 2636. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-3062>

<sup>361</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 161; BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, p. 160.

<sup>362</sup> Cfr. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>363</sup> Existen distintos análisis que arrojan fundamentos de esa eclosión de la violencia política en tal período (Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, pp. 169 y ss.; JAIME JIMÉNEZ, O. *Policía, terrorismo y cambio político en España, 1976-1996*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 236 y ss.; SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia (...) *op. cit.*, p. 12; MUÑOZ

hubo otras organizaciones que con menor impacto ejercieron violencia política por entonces. También se ha señalado cómo el asesinato cometido el 28 de junio de 1978 del periodista Jose María Portell, que intentaba acercar las posturas entre ETA y el Estado español, fue el detonante de una legislación antiterrorista particularmente represiva respecto al proceso constituyente que simultáneamente se estaba desarrollando. Esta normativa consiste en el Real Decreto-Ley 21/1978 de 30 de junio sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armados<sup>364</sup> y la Ley 56/1978 de 4 de diciembre de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados<sup>365</sup>; versando ambas sobre materia procesal. El Decreto-Ley de 30 de junio estuvo vigente apenas seis meses y trataba la criminalidad relativa a grupos o bandas armadas, estando basada su configuración en este elemento objetivo del tipo y omitiéndose cualquier referencia a finalidades delictivas<sup>366</sup>. Destaca el establecimiento en su art. 2 de la posibilidad de que la detención gubernativa prolongarse el tiempo necesario para los fines investigadores

---

ALONSO, A. *El terrorismo (...) op. cit.*, pp. 136 y ss; capítulo: “ETA: MATA MÁS PARA NEGOCIAR MEJOR”).

Una de las razones con más peso es el triunfo de la corriente “armada” sobre la “política” en el seno de ETA. Ello sucedió en 1974, desencadenado por las discusiones surgidas tras la masacre de la calle Correo en Madrid (en la que el seno de la organización discutió la admisibilidad de haber causado 13 muertes de civiles). Pero esas brechas surgen especialmente por las incompatibilidades internas de matiz político. Las mismas se remontan a la V y VI Asambleas de la organización. En la V Asamblea se decidió que ETA asumiría tesis marxistas combinadas con reivindicaciones nacionalistas de independencia de Euskadi, pero aun así existía ya división entre los que pugnaban por las vías de acción política y los que lo hacían por las de acción violenta. Tras las importantes operaciones policiales de 1969 es el sector proclive a la lucha política se hace con el control de ETA y en la VI Asamblea expulsa a los partidarios de la acción violenta, el denominado sector “militar”. Éstos repudian la antigua organización y se autodenominan ETA-V (también conocida como ETA militar o ETA-m), denominándose ETA-VI la facción establecida tras la VI Asamblea (o, igualmente, ETA político-militar o ETA-pm).

La mayor parte de los miembros pasó a formar parte de ETA-pm, pero ésta organización se fue diluyendo a lo largo de los setenta por pasar sus miembros a ETA-m o a otros grupos políticos, resultando que el sector de la organización que sobrevivió a largo plazo fue precisamente el violento: ETA-m. Los comandos político-militares que no se integraron en otras formaciones se incorporaron paulatinamente a la facción militar a principios de 1977, lo cual favoreció la consecución del recrudecimiento en sus acciones a finales de ese año (Cfr. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia (...) op. cit., p. 12). Para una mayor profundización sobre estas tipologías terroristas nacionalista-independentista, vid. epígrafe II.1.

<sup>364</sup> Real Decreto-Ley 21/1978, de 30 de junio, sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armados. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1978, p. 15670. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-16969](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-16969)

<sup>365</sup> Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados. BOE, núm. 293, de 8 de diciembre de 1978, p. 27785. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-29845](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-29845)

<sup>366</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 219; MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 73 y ss.



salvo denegación judicial, que conforme al art. 497 LECr. tenía que ser expresa<sup>367</sup>. Según el art. 3, los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto-Ley se consideraban siempre flagrantes<sup>368</sup>, además de preverse otras medidas especialmente tuitivas como la posibilidad de intervención de comunicaciones por la autoridad gubernativa (que sería el Ministro de Interior exclusivamente; art. 7.1), aun con posibilidad de bloqueo judicial de la misma, o la supresión de la libertad condicional para estos reos.

Fue la Ley 56/1978 la que derogó este Decreto Ley, siendo otra norma que versaba sobre terrorismo y se mantenía en una parcela de legislación especial<sup>369</sup>. Con esta nueva norma, las detenciones podían extenderse hasta 72 horas antes de la puesta a disposición del juez competente, y prolongarse otros siete días más en caso de que el juez lo autorizara, siendo válida la incomunicación por el tiempo que se estimara necesario a efectos de la investigación (art. 2). Coincidiendo temporalmente con el recrudecimiento de la violencia terrorista, llegado el año 1978, un sector importante de la doctrina y de las esferas políticas se posiciona a favor de acabar con la (hasta entonces) casi “permanente” especialidad de la legislación terrorista. Es muy representativo de ello la mención efectuada en los acuerdos de la Moncloa<sup>370</sup>, en la que se abogaba por la redefinición del concepto de orden público, expulsando de él elementos no democráticos, para que contase con una proyección actualizada y taxativa en cuanto a la protección del avance democrático frente a agresiones de todo tipo, especialmente las terroristas. Además, se expresaba también que la tipificación

---

<sup>367</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 73.

<sup>368</sup> Esta norma, en relación con el art. 553 LECr, permitía que las fuerzas y cuerpos de seguridad registraran lugares cerrados y domicilios sin requerirse previa autorización judicial. Este último precepto establecía de tal modo: “*Los Agentes de policía podrán asimismo proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas (...) cuando sean sorprendidas en flagrante delito (...)*”. Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 74 y ss.

<sup>369</sup> El carácter de legislación especial de esta Ley es remarcado en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo Núm. 8/1978, sobre las reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y su relación con la 56/1978, de la misma fecha. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/circular08\\_1978.pdf?idFile=01e45c51-54b0-4bc4-a0ef-bee4d81335e3](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/circular08_1978.pdf?idFile=01e45c51-54b0-4bc4-a0ef-bee4d81335e3)

<sup>370</sup> *Los Pactos de la Moncloa. Texto completo del Acuerdo Económico y del Acuerdo Político*, Madrid, 8-27 de octubre de 1977. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.mpr.gob.es/servicios2/publicaciones/vol17/>

del terrorismo figuraría en el Código penal común y serían eliminadas sus menciones en leyes especiales, operando con los criterios aceptados en los Convenios internacionales y en los países de Occidente<sup>371</sup>.

A partir de estas tendencias sociopolíticas, se promulga la Ley 82/1978, de 28 de diciembre<sup>372</sup>, de modificación del Código penal en materia de terrorismo, siendo la primera norma que se promulga en la materia de terrorismo desde la aprobación de la nueva Constitución. Esta disposición representa la consumación de las tendencias “destipificadoras” del terrorismo. Se derogan los art. 260 a 262 del Código penal, así como su anexo relativo a organizaciones y grupos terroristas. Su art. 13 establece que la expresión “delitos de terrorismo” se sustituirá por “delitos de asesinato, lesiones graves, detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición, detención ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos, estragos y delitos conexos con los anteriores, siempre que sean cometidos por personas integradas en grupos organizados y armados”. El art. 4 traslada el texto del art. 263 al Capítulo relativo a los desórdenes públicos<sup>373</sup>.

Desaparece por tanto la expresa tipificación de los fines terroristas (creación de un estado de alarma en la población, etc.) que tradicionalmente se había llevado a cabo. La finalidad política que persiga la comisión de un delito no tiene en ese momento incidencia penal sustantiva, puesto que estas acciones con finalidad terrorista se subsumirán en los tipos penales comunes. No obstante, continúa la vigencia en la materia de la normativa procesal aludida, por lo que entiendo que esta criminalidad sí se continúa ubicando en una legislación especial, aunque irónicamente se alegara esa

---

<sup>371</sup> Es relevante señalar que el interés del legislativo en evitar la tipificación de la finalidad política de los delitos en el Código penal y de reducir el delito de terrorismo a un ilícito penal común se basa especialmente en el interés de conseguir efectivamente la extradición activa desde España respecto a investigados que se encontraban en Francia disipando cualquier elemento que sugiriese motivaciones ideológicas en la persecución (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 164-165).

<sup>372</sup> Ley 82/1978, de 28 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo. BOE núm. 11, de 12 de enero de 1979, p. 750. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-865>

<sup>373</sup> También se cambia la transforma la tipificación del encubrimiento de delitos terroristas a la del encubrimiento de “parricidio, asesinato, detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición, detención, ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos y estragos”, llamando la atención que esta lista de delitos no coincida con la anteriormente mencionada por motivos de coherencia sistémica (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 174).

“destipificación” desde el ámbito sustantivo<sup>374</sup>. En cualquier caso, desde el ámbito procesal el criterio no es teleológico-subjetivo sino que radica en la pertenencia a un grupo armado, manteniéndose la competencia que sobre estos delitos ostentan los Juzgados centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional.

Además, se debe tener en cuenta la entrada en vigor de la Constitución española el 29 de diciembre de 1978<sup>375</sup> (el día de su publicación en el BOE, conforme a su disposición final). La Ley 82/1978, por su parte, al no contar con una disposición expresa en cuanto a su adquisición de vigencia, ésta se proyecta a partir de los 20 días de su publicación en el BOE (art. 2.1 CC). Surge con ello la duda relativa a si los delitos que sustituyen a la mención del terrorismo en el Código penal pueden funcionar como formas de terrorismo sobre las que resultan aplicables las suspensiones de derechos de los art. 17.2 y 18.2 y 18.3 de la Constitución (concretamente la duración máxima de 72 horas de la detención preventiva, inviolabilidad del domicilio y sus excepciones y secreto de las comunicaciones) fijadas en el art. 55.2 de la Constitución<sup>376</sup> respecto a investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas; o si, al contrario, debían ser los delitos previstos en el art. 1 de la Ley 56/1978, cometidos por grupos organizados y armados, aquellos aptos para lo dispuesto en el precepto constitucional<sup>377</sup>. Ninguna de las opciones era satisfactoria en tanto la legislación había disipado enormemente el concepto jurídico de terrorismo, cuya delimitación suponía una necesidad constitucional de primer orden para acotar el ámbito de aplicación de un artículo marcadamente restrictivo de la Carta

---

<sup>374</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 161; BARBERO SANTOS, M. *Política y (...) op. cit.*, p. 175.

<sup>375</sup> Constitución Española. BOE núm 311.1, 29 de diciembre de 1978. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

<sup>376</sup> Art. 55.2, Constitución española: *Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.*

<sup>377</sup> También el art. 13.3 de la Constitución hacía referencia a los actos de terrorismo en el sentido de fijar que, respecto a la prohibición de la extradición en los delitos políticos, no se considerarían como tales los actos de terrorismo. No obstante, la mención a “actos de terrorismo” puede referirse como tal a un fenómeno fáctico a valorarse en sede judicial sin requerirse una expresa tipificación penal o conceptualización positiva del terrorismo (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 176).

Magna, conforme al principio de legalidad que debe observarse con un especial rigor en la legislación penal y procesal penal<sup>378</sup>.

Con la inclusión en el texto constitucional de estas medidas excepcionales de suspensión de derechos en las citadas investigaciones se puede entender que se introduce un llamamiento implícito o vocación constitucional tendente al tratamiento jurídico-penal explícito de este tipo de violencia en las normas positivas, pese a que el precepto en cuestión no exige desarrollo alguno<sup>379</sup>. Ello se puede entender en el contexto de la referida intensificación de la violencia terrorista que se dio entre los años 1978 y 1982.

La entrada en vigor de la Constitución supone un establecimiento expreso de límites al poder legislativo por parte de esta norma fundamental, sobre la base del reconocimiento de los derechos fundamentales que recoge y protege, contando con el Tribunal Constitucional como máximo intérprete y garante de la misma. Esta evolución en el ordenamiento jurídico supone un punto de inflexión en el tratamiento jurídico del terrorismo, pues aunque no habrá como tal una pronunciada ruptura normativa respecto a las previsiones legales que incorporaban severas limitaciones de derechos de los reos y una fuerte carga penológica respecto al resto de delitos, se cernirá un control mucho más tuitivo y con “impregnación” constitucional sobre actuaciones policiales, judiciales que anteriormente contaban con un alto grado de discrecionalidad en la práctica. Lo mismo sucede con las pretéritas actuaciones gubernativas que se prodigaban en materia antiterrorista “a golpe de Decreto”: a partir de este momento comienza a imperar la reserva de Ley Orgánica respecto al desarrollo normativo de los derechos fundamentales (art. 81 de la Constitución) en tanto tales normas afectan a la misma esencia de éstos.

No había pasado ni un mes desde la entrada en vigor de la Constitución cuando se promulga el Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana<sup>380</sup>. Esta norma se erigió en contradicción ontológica con la Ley 82/1978 en

---

<sup>378</sup> Precisamente la redacción del art. 55.2 de la Constitución despertó críticas doctrinales al considerarla exclusivamente presidida por la “razón de Estado” (Vid. VÍRGALA FORURIA, E. “La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento español”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 14, Nº 40, 1994, pp. 62 y ss).

<sup>379</sup> Cfr. BOBILLO DE LA PEÑA, F. “Constitución y legislación antiterrorista”, *Revista de estudios políticos*, Nº 45, 1985, p. 65.

<sup>380</sup> Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana. BOE, núm. 28, de 1 de febrero de 1979, p. 2636. Disponible en (última consulta el 2/3/2023):

tanto regulaba de forma externa al Código penal supuestos delictivos a los que calificaba como terroristas de forma subrepticia a través de la exposición de motivos y no expresamente en el articulado<sup>381</sup>. Además, la doctrina adujo la inconstitucionalidad de esta norma en tanto regulaba materia relativa a derechos fundamentales aun siendo un Decreto-Ley. Precisamente Carta Magna recoge la prohibición de regulación en materia de derechos fundamentales a través de este instrumento jurídico (art. 86.1 en relación con el 81 de la Constitución)<sup>382</sup>. Esta vulneración de la reserva de Ley Orgánica fue constatada por la STC 159/1986, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 2º), estableciendo que “la condena por delitos previstos y penados en el art. 1 del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, supondría una vulneración del mencionado precepto constitucional por cuanto dicha norma no reúne las condiciones constitucionalmente exigidas, esto es, el carácter de Ley Orgánica”<sup>383</sup>.

En el Decreto-Ley 3/1979 se recoge una apología cuya concreta tipificación no se proyecta estricta o exclusivamente hacia el terrorismo, pero sí abarca esa tipología de acciones, en tanto se refiere a la realizada sobre las conductas y actividades de los grupos o bandas organizados y armados y sus conexos (art. 1 en relación con el art. 3). No obstante, en este punto veo preciso recordar lo planteado por la doctrina y la Circular 3/1975 de la Fiscalía General del Estado, exigiéndose una *voluntas post delictum* necesariamente referida a delitos consumados o en pleno *iter criminis* cometidos por sujetos integrados en los aludidos grupos.

Al no hacerse referencia a otros elementos característicos de la actividad terrorista en el referido precepto, algunos supuestos de apología respecto a delitos terroristas cometidos al margen de grupos organizados quedarían al margen del ámbito de aplicación del art. 1 y 3<sup>384</sup>, a la vez que supuestos de enaltecimiento de hechos

---

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-3062>. Esta norma derogó al Decreto-ley 10/1975, de 26 de agosto.

<sup>381</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 75 y ss.

<sup>382</sup> Vid TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 28; BOBILLO DE LA PEÑA, F. “Constitución y” (...) *op. cit.*, p. 63; LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 177; MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 76.

<sup>383</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, de 16 de diciembre. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1986. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/722>

<sup>384</sup> Es probable que este caso no se previera por el principal motivo de su escasa relevancia práctica.

cometidos por organizaciones criminales armadas sin inspiración política sí se subsumirían en estos preceptos. Entiendo que, aunque el elemento organizativo se constituye nuevamente como parte esencial en los elementos objetivos del tipo sin hacer referencia a ulteriores elementos teleológicos, la *ratio legis* del Decreto-Ley sí se dirige a atajar el fenómeno terrorista, así como otras formas de delincuencia alteradoras de la seguridad y paz ciudadana. En la propia exposición de motivos a que el Decreto-Ley aborda la “tipificación penal de ciertas conductas de apología o preparación de actos terroristas”.

Por otro lado, se tipifican los actos de información o de colaboración con estos grupos organizados y armados, cuando favorezca la comisión de delitos de los integrantes de las mismas (art. 2). Para estos ilícitos y todos los cometidos por personas integradas en tales grupos se prevé, desde el ámbito procesal, el procedimiento de urgencia previsto en la LECrim (regulado en el título III del libro IV)<sup>385</sup>. La competencia de los Juzgados Centrales y la Audiencia nacional se expande, en virtud del art. 4 del Decreto-Ley, sobre todos los delitos cometidos por los integrantes los grupos expresados, los delitos de apología y colaboración creados por la propia norma, y sobre el recién citado del art. 481 bis del Código penal. También se elimina la posibilidad de recurso en el procedimiento penal sobre estas modalidades delictivas salvo el de apelación “directamente y en un solo efecto” (art. 6), y se permite la prisión provisional incondicional aunque el delito tuviera señalada una pena inferior a la de presidio o prisión mayores (art. 5). Además, no se permitía la excarcelación de presos mientras la resolución no fuera firme y siempre que pendiera un recurso por parte del Ministerio Fiscal en casos de delitos cometidos por integrantes de grupos y bandas organizados y armados (se excluía de ello a los otros delitos recogidos en el articulado del Decreto-Ley)<sup>386</sup>.

Entre otras, cabría destacar la medida fijada en el art. 11 del Decreto-Ley 3/1979, en el que se establecía que las entidades de crédito solo estarían obligadas a pagar en

---

<sup>385</sup> No obstante, también se sometía preceptivamente bajo este procedimiento a los delitos de robo (art. 500 del Código penal), el robo y el hurto de uso de vehículos de motor (art. 516 bis), las coacciones cometidas colectivamente dirigidas a iniciar o continuar una huelga, paro o cierre empresarial, en las que se portaren armas o instrumentos peligrosos o se fuere ajeno al conflicto (art. 496, dos últimos párrafos), las amenazas o coacciones dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población (art. 496 bis) y la construcción o acondicionamiento de lugares con el propósito o conocimiento de que allí se llevará a cabo un delito de detención ilegal (art. 481 bis).

<sup>386</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 178.

efectivo los talones o cheques a su cargo hasta el límite de quinientas pesetas. Ello se puede entender como una pretérita y primigenia medida contra la financiación, obviamente clandestina, de estos grupos terroristas. La siguiente norma en materia terrorista fue otro Decreto-Ley: el 19/1979, de 23 de noviembre, cuya principal labor fue la prolongación de la vigencia de la estudiada Ley 56/1978. Las principales críticas que surgieron en la doctrina y sede política respecto a esta norma son similares a las vertidas sobre la norma anterior estudiada: se estaba legislando en cuestiones afectantes sobre derechos fundamentales a través de un Decreto-Ley; procedimiento prohibido con base en el art. 86.1 de la Constitución. Fue declarado también inconstitucional casi diez años después en la STC 93/1988, de 24 de mayo<sup>387</sup>, fundamentando el Alto Tribunal no solo la infracción del art. 86.1 de la norma constitucional, sino también del art. 24.2 en cuanto ya se había establecido en sentencias como la STC 101/1984, de 8 de noviembre<sup>388</sup>, que “la referencia del art. 24.2 a la ley, coherente con lo también dispuesto en los arts. 53.1 y 86.1 de la Constitución, exige que el vehículo normativo para determinar cuál será el Juez del caso es la ley en sentido estricto”.

La siguiente normativa en materia antiterrorista se introduce en el año 1980, a través de la Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación<sup>389</sup>; el acuerdo de ratificación del Convenio europeo para la represión del terrorismo<sup>390</sup>, y la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución<sup>391</sup>. Respecto a la Ley Orgánica 4/1980, modifica el art. 173 del

---

<sup>387</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1988, de 24 de mayo. BOE núm. 143, de 15 de junio de 1988. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/1034>

<sup>388</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1984, de 8 de noviembre. BOE, núm. 285, de 28 de noviembre de 1984, Fundamento jurídico 4º. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/354>

<sup>389</sup> Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación. BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980, p. 13096. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-11880>

<sup>390</sup> Instrumento de Ratificación de 9 de mayo de 1980, del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977. BOE, núm. 242, de 8 de octubre de 1980, p. 22357. Disponible en (última consulta el 2/3/2023):

<sup>391</sup> Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55, 2, de la Constitución. BOE núm. 289, de 2 de diciembre de 1980, p. 26645. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-25996>

Código penal, y añade la consideración de asociación ilícita a aquellas que, una vez constituidas, promuevan la comisión de algún delito, lo cual expandía la mención anterior que sólo hacía referencia a aquellas que tenían por objeto cometer algún delito. También constituían asociaciones ilícitas las que emplearan medios violentos para la consecución de sus fines, aun siendo éstos lícitos, y las clandestinas y de carácter paramilitar. De este modo, quedan comprendidas bajo estas líneas las actuaciones propias de las organizaciones terroristas por motivo de las pautas violentas y de comisión delictiva como estrategia funcional de las mismas, pese a no incluirse en el precepto elementos teleológicos de subversión del orden constitucional o político<sup>392</sup>.

También se recoge una modificación del artículo 268 del Código penal por la que se tipifica la apología oral o escrita sobre los delitos cometidos por bandas o grupos armados y “sus conexos o de sus culpables” efectuada a través de la imprenta u otro procedimiento de difusión, castigándose ello con la pena inferior en uno o dos grados (conforme al arbitrio del Tribunal) a la del correspondiente delito exaltado.

La primera norma aprobada en desarrollo de lo dispuesto en el art. 55.2 de la Constitución fue la Ley Orgánica 11/1980, que como ya se ha visto, hacía referencia expresa en su rótulo al precepto constitucional<sup>393</sup>. Aquellas personas que podrán sufrir la limitación de derechos como tal, según su art. 1, serán las “presuntamente integradas o relacionadas” con elementos terroristas, o bien “con bandas armadas que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, planeen, organicen, ejecuten, cooperen o inciten de modo directo, a la realización de las acciones que se especifican en el siguiente apartado, así como a quienes, una vez proyectadas, intentadas o cometidas las mismas, hicieren su apología pública o encubriesen a los implicados en ellas”.

Las acciones del referido segundo apartado serán los delitos contra la vida e integridad física, las detenciones ilegales bajo cualquier condición o con simulación de funciones públicas, la fabricación, adquisición, tenencia, suministro, transporte o depósito de armas, municiones o explosivos, las coacciones, amenazas o extorsiones,

---

<sup>392</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 77.

<sup>393</sup> Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 55: suspensión de derechos”, en ALZAGA VILLAAMIL, O.; FERNÁNDEZ-FONTECHA, M. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales: EDESA, Madrid, 1996, p. 627 y ss.



los incendios y otros estragos, los delitos contra la seguridad exterior del Estado y, en general, los que el Código penal califique como terroristas<sup>394</sup>.

Conforme al art. 2 de la Ley Orgánica 11/1980, se podrá suspender en los casos explicados a las personas correspondientes los derechos a ser puesto en libertad o en disposición judicial en un plazo máximo de 72 horas desde que se efectuó la detención (art. 17.2 de la Constitución); a la inviolabilidad del respectivo domicilio y a no permitirse registros en él sin consentimiento, orden judicial o flagrante delito (art. 18.2 de la Constitución); y a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución). Ello se corresponde en esencia con el contenido sustantivo del art. 55.2 CE, y fue seriamente criticado al convertir al introducir de forma indefinida una suspensión de derechos que conforme al texto constitucional parecía concebirse con vocación transitoria, puesto que el articulado de la Carta Magna autorizaba la suspensión, no la limitación definitiva de tales derechos, como apunta con atino Terradillos Basoco<sup>395</sup>.

El art. 3 preveía los plazos de detención en este tipo de casos con la misma redacción que la Ley 56/1978, estableciendo un plazo de 72 horas de detención gubernativa hasta la puesta a disposición judicial o liberación, prorrogable bajo autorización judicial durante otros 7 días como máximo si así se estimaba necesario respecto a la investigación. No obstante, se incluía una mención relativa a que se podrían ejercitar acciones judiciales en caso de abuso o uso injustificado de tales facultades gubernativas, señalando la competencia del Ministerio Fiscal cual defensor de la legalidad en esos supuestos.

Por otro lado, se establecía la Competencia exclusiva respecto a los delitos previstos en el art. 1 a los Juzgados Centrales y Audiencia Nacional (art. 6), cuyo conocimiento se sustanciaría en un proceso especial sumario que no podría prolongarse más de 60 días (disposición adicional).

La ley 11/1980, como se puede apreciar en las líneas expresadas sobre su contenido, no aúna contenido sustantivo en materia penal. Este ámbito será cubierto

---

<sup>394</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 78.

<sup>395</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 14-15.

con la Ley Orgánica 2/1981<sup>396</sup>, que se tramita por el procedimiento de urgencia en el ajustadísimo margen de un mes como una pretendida respuesta firme ante el intento de golpe de Estado suscitado el 23 de febrero de 1981<sup>397</sup>.

Esta disposición reformó los art. 214, 217 del Código penal (modificando el delito de rebelión) incorporó al mismo los art. 160 bis (atentados contra los altos organismos de las Comunidades Autónomas), además de los art. 174 bis a), 174 bis b), 174 bis c), 216 bis a) y 216 bis b). Por otro lado, reforma los art. 290, 291 bis y 538 bis del Código Militar (relativos también a la rebelión, pero constreñida a este orden). Al respecto, trataré las novedades que se encuentran más íntimamente ligadas al objeto de este trabajo.

En el art. 174 bis a) se castiga con penas de prisión mayor y multa de cien mil a quinientas mil pesetas a los miembros de bandas armadas que asistan a cursos o campos de entrenamiento terroristas o que mantengan relaciones de cooperación con bandas o grupos terroristas extranjeros. La primera mención supone un adelantamiento considerable de la barrera de punición, al castigarse actos que todavía se encuentran en un estrato considerablemente anterior a la lesión de los bienes jurídicos que se pretende proteger. Por otro lado, la aludida cooperación publica también se configura de forma abierta, desluciendo el principio de legalidad penal en cuanto a su vertiente de taxatividad de la ley penal en tanto no se prescribe un criterio mínimo respecto qué relaciones de cooperación contarían con entidad suficiente para ser penados conforme al precepto.

El art.174 bis b) sustituye al art. 2 del Decreto-Ley 3/1979, que queda suprimido conforme a la disposición derogatoria de la presente Ley. Se tipifica en ella la obtención, recabación o facilitación de cualquier modo de información, vehículos, locales, armas u otros medios materiales, o cooperación económica, así como la realización de otros actos de colaboración que favorezcan la fundación, organización o reconstitución de las bandas o grupos armados a que se refiere la Ley Orgánica 11/1980, y la organización o realización de actividades de cualquier clase de la referida

---

<sup>396</sup> Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, que modifica y adiciona determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar. BOE, núm. 107, de 5 de mayo de 1981, p. 9477. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-9983>

<sup>397</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 186-187.; Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 79-80.

a estos grupos armados; o que favorezcan la comisión de cualquier clase de delito por los integrantes de estas bandas o grupos armados en el ámbito de sus actividades y finalidades (respecto a esta última mención, si ello produjere una o varias muertes, se elevaría la pena a reclusión mayor).

El contenido del art. 174 bis c) es especialmente novedoso en tanto inserta en el ordenamiento jurídico-penal español por primera vez la figura del terrorista arrepentido<sup>398</sup>, de tal modo que se prevé una rebaja de la pena en dos grados respecto a aquellos reos de pertenencia, colaboración o cooperación con grupos o bandas armadas que espontáneamente coadyuvaren con las Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad judicial con actos suficientes para evitar la comisión de un delito o mitigar sus efectos, o aportara pruebas definitivas para la identificación y captura de autores y partícipes. Los reos de los dos delitos anteriores explicados también se beneficiarían de la rebaja punitiva si colaboraran con de igual modo en el descubrimiento o desarticulación de bandas o grupos armados.

Por otro lado, el art. 216 bis a) incorporaba un castigo intensificado de los actos preparatorios de conspiración, proposición y provocación de los delitos contemplados en el art. 174 bis b) y los art. 214 y 217 (relativos al delito de rebelión) hecha públicamente o por cualquier medio que posibilite su publicidad, consistente en la pena inferior en grado que le correspondiera al autor de tales delitos. Además, la apología rompía las reglas que doctrina y operadores jurídicos habían fijado respecto a su necesaria *voluntas post delictum* en tanto el nuevo precepto establecía inequívocamente que podría aplicarse incluso aunque el delito objeto de la misma no llegara a cometerse. Se debe tener en cuenta al respecto que la apología del terrorismo comprendía de forma amplia el elogio los grupos armados a los que se refiere la Ley Orgánica 11/1980<sup>399</sup>. Con la mera admisión de la querella presentada por el Ministerio Fiscal, y siempre que este lo solicitara, se preceptúa que el juez ordenase el cierre provisional del medio de difusión y, de forma potestativa, la ocupación material de los instrumentos del delito.

El art. 216 bis b) introducía la inaplicabilidad sobre los delitos de provocación o apología de la rebelión de la cláusula de exención de responsabilidad penal de los

---

<sup>398</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 187.; Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 81.

<sup>399</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 188.

cómplices y encubridores respecto a los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otra forma mecánica de reproducción, radiodifusión o procedimiento que facilite la publicidad, que se regulaba en los art. 13 y 15 del Código penal.

Con todo, en este momento rige una conceptualización legal del terrorismo que se aleja de la tipificación expresa de los elementos teleológicos característicos de esta modalidad delictiva, gravitando los tipos penales en torno a los elementos organizativos y violentos que también suelen acompañar a las organizaciones terroristas. No obstante, las modalidades de apología terrorista sí parecen indicar que se referirán a delitos con finalidades característicamente terroristas<sup>400</sup>. Entiendo que este alejamiento de los elementos teleológico-políticos de la criminalidad terrorista en su tratamiento positivo obedece a las exigencias sociales de eliminar cualquier actuación política y jurídica que se basara o tuviera que ver mínimamente con las ideas de los destinatarios de las mismas, con razón en la represión ideológica que desplegó durante cuatro décadas el franquismo. El fantasma del autoritarismo funcionó como muro de contención para incluir en disposiciones penales en aquellos años referencias directas a la ideología o motivaciones políticas de los reos, tratando de obtener la legitimidad de las mismas en un tratamiento jurídico basado en elementos estrictamente objetivos.

No obstante, el elemento subjetivo del injusto de las finalidades terroristas, si bien no queda explicitado en la normativa sustantiva, no se ausentaba de la preocupación y debate políticos, puesto que las iniciativas legislativas de las normas estudiadas vinieron dadas por esta proliferación de violencia con finalidades políticas y el propio artículo 55.2 de la Constitución responde a la lógica de una preocupación profunda por parte de los constituyentes respecto a la “grave plaga del terrorismo”<sup>401</sup>. La propia referencia del texto constitucional en el art. 13 y 55.2 a la actividad terrorista respecto a la suspensión de derechos y no exclusivamente a la propia de bandas armadas<sup>402</sup>, que

---

<sup>400</sup> Lamarca Pérez remite adecuadamente, ante la ausencia positiva de los elementos teleológicos, a una interpretación histórica que colme esta “espacio” o ley penal en blanco, acudiendo a las finalidades que el acervo jurídico tradicional considera terroristas (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 190).

<sup>401</sup> Palabras del senador socialista Ramos Fernández-Torrecilla, que afirmaba que el art. 55.2 ofrecía las suficientes garantías como para no colisionar con los derechos fundamentales y libertades públicas incluidos en la parte dogmática del texto constitucional (D.S.S., núm. 47, de 31 de agosto de 1978, p. 2138).

<sup>402</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 14 y ss.

también figura, da cuenta de la importancia del *telos* terrorista en la práctica penal española por aquél entonces incluso aunque la estrategia político-criminal se basara en no tipificarla de tal modo, o al menos explícitamente.

A la luz de toda la revisión planteada, considero que la normativa antiterrorista a lo largo de la Historia reciente de España se ha sometido de forma estrecha a los fenómenos que venían sucediendo a nivel práctico, adoptando una naturaleza reactiva y no siempre técnica y positivamente adecuada a las cotas de seguridad jurídica y garantías que requiere la legislación penal, máxime en un fenómeno tan sensible y con tantas implicaciones sociopolíticas. De hecho, muy habitualmente esa respuesta legislativa revestía una fuerte carga simbólica y de mero contentamiento popular, más allá de comportar una auténtica eficacia político criminal, como se seguirá reflexionando al respecto en puntos posteriores de este trabajo. Aquí se ha razonado cómo el incremento de la punición y la flexibilización, cuando no supresión, de garantías y derechos fundamentales en la lucha contraterrorista no trajo consigo un retroceso de la violencia existente, sino una multiplicación de la misma, puesto que la violencia clandestina tiende a incrementarse como contestación y reafirmación frente a los excesos en la aplicación de la que proyecta el Estado. Con todo ello, continuaré *ad infra* con el análisis del tratamiento legal del fenómeno terrorista y especialmente su conceptualización positiva a partir de la década de los años 80 en España en el capítulo IV de este trabajo<sup>403</sup>.

### **3. Disposiciones de Derecho Internacional relativas a la lucha contra el terrorismo.**

En el ámbito del Derecho Internacional ha surgido una tendencial labor jurídico-política en cuanto al tratamiento del terrorismo caracterizada por la proliferación de instrumentos de *soft law* o meramente recomendatorios que pugnaban por un acercamiento de posturas político-criminales de los distintos Estados; si bien este proceso ha aumentado de revoluciones en las últimas dos décadas. Los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos avivaron el fervor institucional en el tratamiento de la problemática terrorista más allá del margen de apreciación nacional

---

<sup>403</sup> Vid. Capítulo IV, epígrafe 2.1.

en la tipificación de las conductas punibles<sup>404</sup>, reaccionando distintos actores de la comunidad internacional de forma apresurada y no siempre coordinada en pos de reconsiderar el enfoque estratégico global frente a lo que se consideró, a partir de entonces y con el factor emocional del terror sufrido en las entrañas de la que se tenía como la nación más poderosa del mundo, como una amenaza de primer orden a la seguridad global.

El análisis de los instrumentos y disposiciones internacionales más relevantes en cuanto a la lucha contra el terrorismo atañe a la labor acometida al respecto por la ONU, Consejo de Europa y Unión Europea. No obstante, esta tarea contará con la peculiaridad de que compartimentaré la información general relativa a cada organización internacional en distintos epígrafes, y tras ello trataré en otro apartado la problemática de la financiación del terrorismo y del lavado de activos. Esta separación de la temática referente a la financiación terrorista obedece a las particularidades que presenta esta modalidad delictiva, que viene siendo regulada conjuntamente con la del lavado de activos en los últimos tiempos. La perspectiva de la prevención del abastecimiento económico y financiero del terrorismo ha extendido su manto normativo de forma mucho más pronunciada que otras facetas del tratamiento jurídico internacional del fenómeno terrorista. Por ello, tras un previo análisis general, plantearé el de esta materia concreta, tratando los correspondientes textos normativos más relevantes que estas tres organizaciones internacionales han efectuado, además de la influencia de las recomendaciones del GAFI como otro de los más relevantes actores internacionales en cuanto a la prevención del blanqueo y financiación del terrorismo.

### **3.1. Organización de las Naciones Unidas (ONU).**

#### **3.1.1. Aproximación preliminar al régimen jurídico internacional en materia terrorista.**

Sobre las estrategias antiterroristas, desde el plano internacional siempre ha pesado la dificultad de aunar un concepto unitario de terrorismo, válido para acotar las variables fenomenológicas sobre las que las organizaciones internacionales y Estados puedan actuar de forma coordinada. Todavía no se ha alcanzado un consenso amplio sobre la caracterización de estas actividades delictivas, si bien ha habido acercamientos importantes a lo largo de diversos intentos de aunar un concepto jurídico del acto terrorista con vocación universalista, con resultados prácticos diversos. Uno de los

---

<sup>404</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 498 y ss.

puntos más conflictivos en cuanto al tratamiento jurídico del terrorismo consiste en el posible solapamiento del ámbito de aplicación de estos ilícitos penales con la todavía hoy difusa categoría del delito político.

El delito político, como expuso atinadamente Ferrajoli, se configura como un concepto ambivalente y cuya significación puede entenderse a través de dos tradiciones jurídicas contrapuestas: la derivada del Derecho de resistencia, y la propia de la “razón de Estado”. La primera apunta la legitimidad de determinadas acciones que en un contexto ordinario revestirían graves calificaciones penales, pero que son desplegadas en orden a “resistir” y expulsar al tirano que necrosa desde dentro el ordenamiento y sociedad en que gobierna<sup>405</sup>. Conforme a tales consideraciones, el delito político serían aquellas acciones legal y moralmente reprochables pero justificadas por la supresión de tiranías aberrantes. La tradición del delito político como un instrumento en manos de la “razón de Estado” implica una concepción funcionalista radical según la cual el Estado puede prever medidas de extraordinaria dureza en los ámbitos penales y de policía para proteger los intereses que desde las cotas más altas de los poderes formales se consideran defendibles a toda costa, incluso por encima de cualquier derecho o garantía constitucional. En este contexto, el delito político es aquel que se le aplica al enemigo de esos intereses “supremos” a defender, que implicaría una represión solo sujeta al criterio sustancialista de la defensa del sistema<sup>406</sup>. El delito político en el ámbito internacional es frecuentemente relacionado con esa vertiente propia de la “razón de Estado”, empleado como un concepto en gran medida retórico, cuya invocación obedece más bien a un ejercicio deslegitimador *per se* ciertos ejercicios punitivos jurídicamente extralimitados, y no un auténtico ilícito penal recogido sistemáticamente en un Convenio internacional o Código o Ley penal interna, con todo lo que ello implicare. Precisamente su alusión fue y es habitualmente empleada por los detractores de su existencia, que se entiende referida a aquellas situaciones de persecución de una determinada persona o grupo por el ostensible motivo de sus opiniones y manifestaciones políticas, más que por ningún otro daño a un bien jurídico estricto.

---

<sup>405</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 1.1.

<sup>406</sup> Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 809-813.

Esta última acepción de delito político también es la pertinente por cuanto se alude en el art. 13.3 de la Constitución española a la prohibición de extradición por delitos políticos, si bien es remarcable que se excluyen explícitamente del ámbito de aplicación de ese precepto los delitos de terrorismo al no ser considerados como tal<sup>407</sup>. Dada la inherente motivación ideológico-política que caracteriza a la delincuencia terrorista, a lo largo de la historia reciente se ha mantenido una pugna dialéctica entre distintos grupos sociales y Estados en la acotación conceptual y práctica de estas categorías.

Estas disquisiciones cobran especial relevancia en el ámbito internacional en situaciones de solicitudes de extradición, que deben ajustarse al principio de la doble incriminación<sup>408</sup>, dándose situaciones en las que el Estado receptor de la solicitud la deniega en tanto considera que la persecución criminal del sujeto objeto de la misma se basa en razones meramente políticas. Precisamente el Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957, recogía su art. 3 con la rúbrica “Delitos políticos” y prohibía la extradición en los casos en que el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político, o si bien se estuviera ante un delito de naturaleza común presentado con el pretexto de perseguir o castigar a una persona con motivo de religión, raza, nacionalidad u opiniones políticas<sup>409</sup>. Es decir, se positiviza en este Convenio el enfoque de delito político como persecución penal por la mera “razón de Estado”, no fundamentada en ataques a bienes jurídicos como tal sino en características o ideas de un sujeto que un Estado autoritario considera inidóneas para el mantenimiento de su sustrato socio-político y decide punir a toda costa.

Muchas de las dificultades del tratamiento jurídico de la violencia terrorista en el ámbito supranacional vinieron dadas por los recelos de los Estados sobre si esa normativización de delitos con motivación política devendría en la exigencia de cooperación interestatal en auténticos procesos en los que se persiguiera exclusivamente la disidencia política. Abordando ya el desarrollo cronológico de esta

---

<sup>407</sup> Vid. BUENO ARÚS, F. *Terrorismo: algunas (...) op. cit.*, p. 61

<sup>408</sup> Vid. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010, p. 12 y ss.

<sup>409</sup> Instrumento de ratificación de 21 de abril de 1982, del Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957. BOE núm. 136, de 8 de junio de 1982, p. 15454. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-13611>



materia, el primer intento de coordinación internacional entre Estados frente a la cuestión terrorista aconteció en 1898, tratándose de una conferencia anti-anarquista secreta en Roma a la que acudieron representantes de 21 países europeos. En 1904 se efectuó otra reunión bajo una misma dinámica y participantes en San Petersburgo, sin que ninguna de las dos conferencias diera una perspectiva satisfactoria, aunque sí que hubo acuerdos en cuestiones de cooperación judicial y policial, como extradición e identificación criminal<sup>410</sup>.

Sin embargo, la conceptualización del terrorismo como un delito en el ámbito internacional no se llegó a plantear hasta los años 20 y 30. En ese sentido cabe destacar las Conferencias Internacionales para la unificación del Derecho Penal que se celebraron entre 1927 y 1935. Fue en la Tercera Conferencia en Bruselas en 1930 en la que se introduce ya explícitamente el término “terrorismo” con una primigenia definición del mismo<sup>411</sup>: “el uso intencional de medios capaces de producir un daño común que suponga un acto de terrorismo por parte de cualquier que realice crímenes contra la vida, libertad o integridad física de personas o dirigidos a contra la propiedad pública o privada con el propósito de expresar o consumir doctrinas políticas o sociales será castigado”<sup>412</sup>. Esta enunciación, además de recoger una sucinta caracterización del fenómeno terrorista, establece una todavía tenue voluntad política de generalizar la adecuada punición de tales acciones.

No obstante, en la Cuarta Conferencia en París en 1931 se estipuló una delimitación del término menos ambiciosa al excluir la mención de la motivación política o social de esta violencia, estableciendo como único elemento teleológico de ésta la finalidad de aterrorizar a la población, y centrándose en aspectos objetivos tales como los instrumentos comisivos (bombas, minas, mecanismos incendiarios o explosivos, armas de fuego, dispositivos letales o devastadores, contagio de enfermedades o interrupción de un servicio público o de utilidad pública) y los

---

<sup>410</sup>Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas frente al terrorismo; historia y prospectiva.” en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo del siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, Madrid, 2009, p. 98.

<sup>411</sup> Vid. SAUL, B. “Attempts to Define ‘Terrorism’ in International Law”, *Netherlands international law review*, N°. 1, 2005, pp. 58-59.

<sup>412</sup> Traducción propia a partir del texto original de la Conferencia citada: “*The intentional use of means capable of producing a common danger that represents an act of terrorism on the part of anyone making use of crimes against life, liberty or physical integrity of persons or directed against private or state property with the purpose of expressing or executing political or social ideas will be punished*”.

objetivos materiales de las mismas (personas o propiedades)<sup>413</sup>. La omisión de las finalidades políticas respondía al mencionado miedo de los Estados liberales de validar una fórmula general que sirviera como método de represión de la disidencia política y en general como límite a la libertad de expresión, desvirtuándose el concepto de terrorismo para devenir en una herramienta útil para el acallamiento de los adversarios políticos<sup>414</sup>. Esta situación perduró en la Quinta Conferencia en Madrid en 1933, en la que se señaló como elemento teleológico del terrorismo la producción de una situación de terror apta para provocar una alteración o impedimento del funcionamiento de los poderes públicos o de las relaciones internacionales<sup>415</sup>.

El siguiente intento directo desde el ámbito gubernativo para un acuerdo global antiterrorista se llevó a cabo por iniciativa de la Sociedad de Naciones en 1937, espoleado por la conmoción que trajo consigo dos destacados magnicidios: el cometido contra el rey de Yugoslavia y a su vez el que se dirigió contra el presidente de la República Francesa en el año 1934. Tras ello se efectuó en Ginebra una Convención para la prevención y el castigo de los delitos de terrorismo, pero ésta no se llegó a adoptar debido al estallido de la Segunda Guerra Mundial<sup>416</sup>. Con todo, en el artículo 1.2 de la recién citada Convención se establecía que “los actos de terrorismo serían aquellos hechos delictivos dirigidos contra un Estado y pensados o realizados para crear un estado de terror en la conciencia de determinados ciudadanos, un grupo de ellos o la ciudadanía en general”<sup>417</sup>. Se obvia la referencia a objetivos políticos para sortear colisiones con determinados derechos y libertades políticas protegidas en los ordenamientos de los Estados participantes<sup>418</sup>, además de que éstos excluyeron

---

<sup>413</sup> Vid. SAUL, B. “Attempts to” (...) *op. cit.*, p. 59.

<sup>414</sup> Cfr. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón : Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Deusto. Magistrado de la Audiencia Provincial de Bizkai*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 54-55.

<sup>415</sup> Cfr. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 54.

<sup>416</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas” (...) *op. cit.*, p. 98.

<sup>417</sup> Convención para la prevención y la represión del terrorismo, (1937).. Traducción propia del texto original: “*In the present convention, the expression “acts of terrorism” means criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public*”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.wdl.org/es/item/11579/>

<sup>418</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 37.

deliberadamente a las fuerzas armadas y los actos cometidos en guerras civiles del ámbito de aplicación de la Convención<sup>419</sup>.

### **3.1.2. Carta de las Naciones Unidas y disposiciones posteriores.**

Tras la Segunda Guerra Mundial, con la desolación y temores postbélicos enclavados en la comunidad internacional, y tomando en consideración que la Sociedad de Naciones no sirvió para impedir un segundo gran conflicto armado, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que suponía el paso más ambicioso jamás dado por crear un organismo que garantice la paz y seguridad internacionales<sup>420</sup>. Esta organización es creada por la Carta de las Naciones Unidas (CNU) y cuenta ya de forma originaria con una inevitable vocación por combatir amenazas violentas para la comunidad internacional y los Estados como pudieran ser las terroristas (y así se consideró posteriormente, como se verá), en tanto el art. 1.1 de su texto fundacional ya proclama como propósito de la organización internacional el mantenimiento “de la paz y la seguridad internacionales”<sup>421</sup>.

Ya en el marco de la ONU, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas abordó la problemática del terrorismo con su Proyecto de Código de crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, concretamente en su art. 2.6. En él se establecía que constituía un crimen “contra la paz y seguridad de la humanidad” la incitación o realización de actividades terroristas por parte de autoridades estatales en otro país, o la tolerancia de éstas frente a actividades organizadas, predispuestas para realizar actos terroristas en otro Estado<sup>422</sup>. No obstante, este texto normativo no llegó a entrar en vigor.

En este contexto histórico, en el plano internacional se desistió en la prioridad de definir un concepto de terrorismo a nivel internacional. Descartados en ese momento los esfuerzos en pos de una conceptualización general jurídica, que hasta el momento habían sido infructuosos, se toma la decisión pragmática de pasar a designar como terroristas actividades concretas en lugar de abordar una creación de un concepto

---

<sup>419</sup> Vid. SAUL, B. “Attempts to” (...) *op. cit.*, p. 63.

<sup>420</sup> Cfr. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Las Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 151.

<sup>421</sup> Vid. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Las Organizaciones (...) op. cit.*, p. 163.

<sup>422</sup> Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, 1954. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_3\\_1954.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_3_1954.pdf)

general de terrorismo. Se trata, en primer lugar, del apoderamiento de aereoaves<sup>423</sup>, regulado en la Convención para el apoderamiento ilícito de aeronaves, firmada en la Haya en 1970, o la realización de actos violentos que comprometan la seguridad de una aeronave en tránsito (Convenio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio en 1963; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal en 1971 y ampliado en 1988 por el 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, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971)<sup>424</sup>. También es advertible que se ampliaron las disposiciones de este último Convenio citado con razón de incluir los actos terroristas (aunque no emplearon tal denominación) cometidos en los aeropuertos internacionales a través del Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional<sup>425</sup>.

Además de abordar la actividad terrorista en el ámbito de la aviación, también se celebró una Convención para proteger la vida, integridad física, libertad o dignidad de las personas internacionalmente protegidas (Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, firmado en Nueva York, en 1973). La toma de rehenes también se consideró como otra realidad necesitada de protección específica en el ámbito internacional frente al terrorismo (Convención internacional contra la toma de rehenes, firmada en Nueva York en 1979)<sup>426</sup>. Por último, dada la preocupación general que suscitaba el empleo de armas nucleares (no se puede olvidar al respecto la tensión

---

<sup>423</sup> Vid. ABAD CASTELOS, M. “El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia en el ámbito de las Naciones Unidas”, en CONDE PÉREZ, E. y IGLESIAS SÁNCHEZ, S. : *Terrorismo y legalidad internacional*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 105.

<sup>424</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 37.

<sup>425</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas” (...) *op. cit.*, p. 101.

<sup>426</sup> Vid. ABAD CASTELOS, M. “El concepto” (...) *op. cit.*, p. 105. Precisamente en la Convención internacional contra la toma de rehenes, firmada en Nueva York en 1979, se hicieron presentes de forma paradigmática las reticencias que expliqué que subyacían a la hora de regular conductas propias o cercanas al terrorismo y a la violencia con motivación o elementos políticos, estableciendo la inviabilidad de la extradición en los casos en “*que la solicitud de extradición se ha hecho con el fin de perseguir o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política*” (art. 9). Vid. ASUA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 56.

imperante en plena Guerra Fría) como método de sumisión de Estados, gobiernos y poblaciones, en 1980 se firmó la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares.

No fue hasta la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmada en Roma el 10 de marzo de 1988<sup>427</sup>, y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (firmado en Roma el mismo día que el anterior) cuando se recogió explícitamente el término terrorismo en un Tratado “monotemático” en el ámbito de la ONU<sup>428</sup>.

En estos Tratados se enfatiza la obligación de los Estados parte de conceder la extradición de las personas que habían cometido los correspondientes delitos o prever su enjuiciamiento en caso de que no hubiera lugar a aquélla; sin hacer mención, no obstante, del término terrorismo<sup>429</sup>. En las conductas delictivas que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la colaboración interestatal estipulada tampoco se hace alusión a elementos subjetivos del injusto, salvo con la excepción de la toma de rehenes<sup>430</sup>.

---

<sup>427</sup> Precisamente una de las primeras menciones del preámbulo de esta rezaba: “*Profundamente preocupados por la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas, que ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida, comprometen las libertades fundamentales y atentan gravemente contra la dignidad del ser humano*”. Por otro lado, tal Convención fue actualizada por el Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, en gran medida como reacción protectora de la seguridad marítima ante el temor de que se replicaran atentados como los del 11 de septiembre de 2001 en un escenario naval. Precisamente en este Protocolo ya se emplea sin ambages el término terrorismo, pues ya las primeras frases del preámbulo del mismo se menciona (Cfr. KRASKA, J. “Effective implementation of the 2005 convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation”, *Naval War College Review*, N°1, 70, 2017, p. 11-22).

<sup>428</sup> Report of the Secretary-General. “Measures to eliminate international terrorism”, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/56/160, pp. 18 y ss. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://undocs.org/A/56/160>

Si bien el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental no incluyó explícitamente en su articulado una mención expresa del vocablo terrorismo, sí que opera un reenvío normativo en su art. 1.1 a la Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, estableciendo que los art. 5 y 7 y de los art. 10 a 16 se aplicarían “*mutatis mutandis*” a los delitos del artículo 2 del protocolo.

<sup>429</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 38; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 56.

<sup>430</sup> En ese sentido, el art. 1 de tal Convención establecía: “*Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará “el rehén”) o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de*

Durante estos años, hubo otros intentos de conceptualizar una definición satisfactoria de terrorismo que no llegaron a fraguarse, quedando meramente como proyectos:

- El proyecto de Convención para la prevención y castigos de determinados actos de terrorismo internacional, presentado por Estados Unidos a la Asamblea General a finales de septiembre de 1972<sup>431</sup>. Es reseñable que se centraba en actos de terrorismo internacional más que en aquellos relacionados con movimientos nacionalistas o de “auto-determinación”, y especialmente en aquellos cometidos por particulares, más que en el apoyo estatal de tales actividades<sup>432</sup>.

- La versión inicial del proyecto de Código de crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1991 que manejó la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, cuyo art. 24 se basaba en el art. 2.6 del Proyecto de Código de 1954. De tal modo, este precepto proponía que constituyera un crimen cuando un agente del Estado o representante del mismo cometía u ordenaba lo siguiente: “la realización, organización, asistencia, financiación, incitación o tolerancia de actos contra otro Estado dirigidos a personas o propiedades y cuya entidad fuera suficiente para crear un estado de terror en la mente de figuras públicas, grupos de personas o la ciudadanía en general”<sup>433</sup>. Nuevamente, quedaban fuera de la categorización los actos cometidos por particulares. No obstante, el proyecto final que se emitió fue mucho más modesto al incluirse únicamente el delito de terrorismo como un crimen de guerra en su artículo 20.f)iv), vedando su apreciación más allá de un contexto de conflicto armado. Si bien su articulado no se convirtió en ningún Tratado internacional, la Resolución de la Asamblea General 51/160 de 16 de diciembre

---

*la presente convención*”. Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 38.

<sup>431</sup> Draft Convention for the Prevention and Punishment of Certain Acts of International Terrorism, presented to the General Assembly in 1972. Texto Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.nytimes.com/1972/09/26/archives/texts-of-us-resolution-and-draft-convention-on-terrorism.html>

<sup>432</sup> Cfr. SAUL, B. “Attempts to” (...) *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>433</sup> Traducción propia de la literalidad del precepto; Cfr. SAUL, B. “Attempts to” (...) *op. cit.*, pp. 70.

de 1996 destacó la compleción del proyecto de Código y fue tomado como referencia en la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>434</sup>.

Fue a partir de los años 90 del siglo pasado, una vez terminada la Guerra Fría y con la comunidad internacional comenzando a afrontar el terrorismo como una gran amenaza para la paz y seguridad, cuando se aborda de forma mucho más frontal esta problemática en Convenios internacionales<sup>435</sup>. Es muy representativa de este clima sociopolítico la resolución 49/60 de la Asamblea General de la ONU sobre medidas para prevenir el terrorismo internacional, de 17 de febrero de 1995<sup>436</sup>, adelantando una delimitación precisa del ilícito terrorista como un acto criminal con fines políticos dirigido a provocar un estado de terror en la población o en determinadas personas. Y es que a partir de la fijación de esta definición, se da un paso en firme respecto a las ya referidas y habituales reticencias que surgen en torno a la apreciación jurídica del terrorismo, fijando que tales acciones son injustificables con independencia de las consideraciones (políticas, filosóficas, ideológicas...) que se esgriman para legitimar su comisión en tanto se produce un daño a bienes jurídicos que supera las sospechas de que su castigo venga exclusivamente motivado por motivos de represión sobre la oposición política.

Por otro lado, a finales de esta década y espoleados por esa acrecentada preocupación, se crearon dos convenios significativos: el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 52/164 de 1997<sup>437</sup>, y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la

---

<sup>434</sup> “Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II)”, Summaries of the Work of the International Law Commission. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://legal.un.org/ilc/summaries/7\\_4.shtml](http://legal.un.org/ilc/summaries/7_4.shtml)

<sup>435</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas” (...) *op. cit.*, pp. 102 y ss.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, pp. 38 y ss.; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 59 y ss.

<sup>436</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas” (...) *op. cit.*, pp. 102-103. Resolución 49/60 de la Asamblea General de la ONU sobre medidas para prevenir el terrorismo internacional, de 17 de febrero de 1995. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://undocs.org/es/A/RES/49/60>

<sup>437</sup> Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 52/164 de 1997. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/spanish-18-9.pdf>

Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 54/109 de 9 de diciembre de 1999<sup>438</sup>.

El Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas establece en su art. 2 que comete un delito conforme al mismo quien entrega, coloca, arroja o detona un objeto explosivo o mortífero en un lugar de uso público, instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o cualquier otra infraestructura; siempre que tenga el propósito de causar graves lesiones o la muerte, o de causar una destrucción significativa o que pueda producir un gran perjuicio económico. También resulta interesante aquí la alusión respecto a un elemento teleológico de la actividad terrorista se incluye en el art. 5, en el que se insta a los Estados parte a la adopción de medidas que eviten que los actos cometidos con el propósito de crear un estado de terror en la población en general o en un grupo de personas no puedan obtener justificación por consideraciones de índole política, filosófica, religiosa, etc., y sean sancionados con penas ajustadas a su gravedad.

No obstante, aunque este texto se dirigía de forma directa contra los actos terroristas, no se realiza una delimitación de los mismos: en el articulado se omite mención alguna del elemento de consustancial finalidad política que podría distinguirlos de otros actos significativamente destructivos que sí entrarían en el ámbito de aplicación del Convenio pese a la ausencia de móvil político o ideológico. Por otro lado, la finalidad “aterrorizadora” general de estas acciones no es integrada en los elementos típicos que enuncia el texto (art. 2), sino que forma parte de una norma programática (art. 5) dirigida a los Estados en la apreciación de las causas de justificación que podrían operar sobre ellos<sup>439</sup>.

Respecto al Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, su artículo 2 fija que comete un delito conforme al mismo quien provea o recolecte fondos ilícita y deliberadamente con la intención o a sabiendas de que serán utilizados para cometer algún acto constitutivo de delito en los tratados recogidos en el anexo de la disposición, o cualquier otro acto destinado a causar lesiones graves o muerte a un civil o persona que no participe directamente en las hostilidades de un

---

<sup>438</sup> Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución 54/109 de 9 de diciembre de 1999. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/spanish-18-11.pdf>

<sup>439</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, pp. 38



conflicto armado, siempre que el propósito de dicho acto sea (por naturaleza o contexto) intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. Conforme a su art. 5, no sólo se propugna la responsabilidad penal de las personas físicas frente a estos actos, sino que establece también el compromiso de los Estados parte de velar por que las entidades jurídicas estén sujetas a responsabilidad y a posibles sanciones (ya sean de naturaleza penal, civil o administrativa) eficaces, proporcionadas y disuasorias en caso de que una persona responsable de su dirección o control cometa un delito de los recogidos en el art. 2.

En ese momento, en el año 1997, se aviva el interés por la adopción de un Convenio internacional contra el terrorismo, que nunca llega a superar su etapa de proyecto que alcanza en el año 2000, pero respecto al que se aglutina cierto consenso respecto al carácter mixto de los delitos de terrorismo que recoge su art. 2.1, enfatizando la necesaria finalidad terrorista para su apreciación<sup>440</sup>. Con estas normas, la técnica jurídica de enunciar actos delictivos susceptibles de habilitar la extradición será reemplazada por la descripción de delitos en los que toma peso la referencia a la naturaleza de los medios que se emplean en estas acciones<sup>441</sup>.

### **3.1.3. Reacciones institucionales y políticas a los ataques del 11 de septiembre de 2001.**

En este punto, acontecen unos ataques terroristas que cambiarán irremediabilmente la concepción occidental de este tipo de delincuencia: los efectuados sobre territorio estadounidense por medio de aviones capturados el día 11 de septiembre de 2001, que colisionaron sobre el Pentágono en Washington D.C., en Shanksville (Pensilvania) y en las Torres Gemelas de Nueva York, tomando especial relevancia éste último en términos de destructividad y generación de un enorme impacto colectivo a nivel visual<sup>442</sup>. A partir de entonces Naciones Unidas comenzó a promulgar profusamente resoluciones que instaban a los Estados a tomar medidas

<sup>440</sup> Vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.; VENTURA PÜSCHEL, A.; GARCÍA RIVAS, N. *Tratado de derecho penal español : parte especial : VI. Delitos contra el orden público (II) : delitos de sedición, desórdenes públicos y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 135.

<sup>441</sup> Cfr. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 59.

<sup>442</sup> Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nº 1, 2002, pp. 217-266.

dirigidas a prevenir los ataques terroristas en aras a preservar la seguridad internacional y de los países<sup>443</sup>. De tal modo y como inmediata respuesta institucional, el Consejo de Seguridad de la ONU aprueba al día siguiente sin titubear la Resolución 1368 de 12 de septiembre sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo<sup>444</sup>.

Por otro lado, El Consejo del Atlántico Norte acordó que, si se concluía que el ataque contra Estados Unidos había sido dirigido desde el exterior, éste sería considerado como una acción cubierta por el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte y por la que se podría emplear, por tanto, la acción colectiva de legítima defensa. El 2 de octubre de 2001 el Secretario General de la OTAN afirmaba la concurrencia de tales circunstancias, siendo por ello aplicable el artículo 5<sup>445</sup>.

Retomando el análisis de la Resolución 1368 (2001), lo más relevante de ésta radica en la asunción de que los actos de terrorismo constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales que deben ser combatidos “por todos los medios”<sup>446</sup>. Esta calificación jurídica aparejaba el reconocimiento explícito en la disposición, ante el escenario concreto que se presentaba tras los ataques mencionados, del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva contemplado en el Capítulo VII de la CNU ante las amenazas a la paz y la seguridad internacionales. A partir de entonces, el Consejo de Seguridad (CS) ha señalado con habitualidad determinados ataques como terroristas y vulneradores en consecuencia de la paz y seguridad internacionales de conformidad con el art. 39 como base jurídica para desplegar las acciones que prevén los artículos 43 a 48 (capítulo VII) de la CNU<sup>447</sup>.

---

<sup>443</sup> Vid. SERRA CRISTÓBAL, R.; GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, *Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales*, N° 188, 2017, pp. 125 y ss.

<sup>444</sup> Resolución 1368 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/1368%20\(2001\)](https://undocs.org/es/S/RES/1368%20(2001))

<sup>445</sup> Vid. POZO SERRANO, M. P. “La Carta de las Naciones Unidas y el régimen jurídico del uso de la fuerza: algunos problemas de interpretación actuales”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, N°1, 2013, p. 10.

<sup>446</sup> Vid. POZO SERRANO, M. P. “La Carta” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>447</sup> Vid. AMBOS, K. *El derecho penal frente a amenazas extremas*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 21

La Resolución del CS 1373 de 28 de septiembre de 2001, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo<sup>448</sup> desarrolla lo anticipado por la anterior citada, enfatizando, por un lado, la necesidad de que prevengan y repriman la financiación del terrorismo tipificando penalmente estas conductas, además de congelar los fondos y activos empleados en la realización de estas actividades. También se insta a desarrollar una adecuada cooperación internacional que permita a los Estados anticiparse a la comisión de estos ataques; cooperación que también deberá desarrollarse en el ámbito judicial, con asistencia efectiva en investigaciones penales y velando por el enjuiciamiento de los responsables de actuaciones terroristas. Igualmente, se exhorta a los Estados a adherirse a los instrumentos internacionales relativos a la lucha contra el terrorismo, especialmente al Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, y se resalta la necesidad de cooperación a través de acuerdos y convenciones bilaterales y multilaterales en prevención y persecución de los atentados terroristas. Se hace énfasis en la interconexión que se da de forma estrecha entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional.

A partir de ese momento, el ejecutivo de los Estados Unidos de América ha abanderado lo que el propio presidente de la nación por aquél entonces, G. W. Bush, llegó a calificar oficialmente como una “guerra contra el terrorismo”<sup>449</sup>. Estas aseveraciones son enormemente problemáticas a nivel jurídico-político en que tanto una guerra debe declararse contra un enemigo identificable, al contrario de lo que sucede fácticamente en un enfrentamiento contra auténticas organizaciones clandestinas como las terroristas. De tal modo, la expresión de la guerra contra el terrorismo no tiene un contenido jurídico determinado<sup>450</sup>, convirtiéndose en un concepto con una importante carga retórica dirigido a legitimar *ad intra* toda una estrategia de acción exterior bélica, intentando blindarla frente a posibles acusaciones

---

<sup>448</sup> Resolución 1373 (2001) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/1373%20\(2001\)](https://undocs.org/es/S/RES/1373%20(2001))

<sup>449</sup> Declaraciones del Presidente sobre la Guerra Contra el Terrorismo , 14 de diciembre de 2005, The Woodrow Wilson Center, Ronald Reagan Building and International Trade Center, Washington, D.C. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/>

<sup>450</sup> Vid. FISS, O. M. “La guerra contra el terrorismo y el estado de derecho”, *Anuario de Derechos Humanos*, N°5, 2009, pp. 215 y ss.

de vulneración del Derecho internacional humanitario (DIH) y de los derechos humanos.

En este punto, es necesario efectuar un breve inciso relativo a la crítica jurídica de estos postulados, distinguiendo en primer lugar las categorías del *Ius in bello* y *Ius ad bellum*. La primera se corresponde al DIH, regulado básicamente en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, consistiendo en la normativa vigente en una situación declarada de conflicto armado que recoge unos derechos mínimos que asisten a personas especialmente vulnerables que deberán respetar las partes contendientes en tales contextos bélicos, como heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en campaña, prisioneros de guerra y civiles. Precisamente, en virtud de los artículos 2 y 3 comunes a los Convenios de Ginebra, se estaría ante un conflicto armado internacional cuando dos o más Estados recurren al uso de la fuerza armada<sup>451</sup>.

El *Ius ad bellum* serían las reglas que especifican las condiciones en las que un Estado puede emplear la fuerza armada de conformidad con el Derecho internacional<sup>452</sup>. La interrelación entre estos dos sectores normativos del Derecho internacional debe comprenderse bajo tres principios fundamentales<sup>453</sup>:

- i. Son áreas separadas del mismo y la aplicación de una de ellas no condiciona o afecta a la aplicación de la otra;
- ii. La legalidad del empleo de la fuerza armada por parte de un contendiente y la ilegalidad de las acciones bélicas de la otra en sede de *Ius ad bellum* no excluye la aplicación del DIH o *Ius in bello*, que regirá íntegramente respecto a ambos durante todo el conflicto armado;
- iii. Debe considerarse que el recurso a la fuerza armada solo será legal si lo es simultáneamente conforme a ambos sectores normativos.

El régimen jurídico básico del *Ius ad bellum* se regula en las citadas disposiciones de la CNU con las implicaciones que ya han sido adelantadas. El recurso a las medidas bélicas está prohibido por el Derecho internacional (art. 2.4 CNU) salvo en los casos

---

<sup>451</sup> Vid. Comité Internacional de la Cruz Roja, “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 2015, pp. 9 y ss.

<sup>452</sup> Cfr. OKIMOTO, K. “The Cumulative Requirements of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Context of Self-Defense”, *Chinese Journal of International Law*, N°1, 11, 2012, pp. 47 y ss.

<sup>453</sup> Cfr. OKIMOTO, K. “The Cumulative”(…) *op. cit.*, pp. 47 y ss.

del derecho a la legítima defensa individual o colectiva (art. 51 CNU) y las medidas de carácter militar que se prevén en el Capítulo VII CNU dirigidas a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional frente a amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión; medidas cuya determinación corresponde al CS. Sin embargo, en la CNU no se resuelven cuestiones que en este momento son acuciantes como la admisibilidad de las medidas del Capítulo VII como defensa preventiva ante ataques inminentes y en qué condiciones. La cuestión ha generado grandes controversias en la práctica, y en sede jurídica nunca se ha determinado de forma concluyente su admisibilidad. Han sido las decisiones de política exterior, elementalmente estadounidense, las que han impuesto su aplicación práctica parapetándose en una argumentación más cercana al puro funcionalismo político que a una ponderación jurídica basada en los principios fundamentales y consuetudinarios del Derecho internacional.

Conforme al art. 51 CNU los miembros de la ONU cuentan con el derecho inmanente de legítima defensa (individual o colectiva) en una situación en la que sufran un ataque armado. Toda esta problemática se puso de relieve en el “asunto Nicaragua” que en 1986 resolvió el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en su relevante sentencia de 27 de junio de 1986<sup>454</sup>. En su párrafo 194 se establece que el derecho a la legítima defensa ha sido cristalizado, por su constatada aplicación práctica y la *opinio iuris* concurrente de los Estados, como un principio de Derecho internacional consuetudinario, centrándose los Estados en los pormenores de sus condiciones de uso. En torno a la delimitación del concepto jurídico de ataque armado, en el párrafo 195 se establece que no solamente deben considerarse como ataques armados las acciones bélicas de fuerzas armadas regulares en territorio fronterizo, sino también la decisión o permisión estatal del envío de bandas o grupos, ya sean combatientes irregulares o mercenarios, que cometan acciones de igual gravedad a las que serían calificadas como ataque armado en caso de ser ejecutadas por fuerzas regulares. Esta conceptualización es extraída del art. 3.g) de la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU<sup>455</sup>, y en la sentencia se establece que este precepto sea

---

<sup>454</sup> ICJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>455</sup> Resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1974, sobre definición de la Agresión. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5517.pdf>

comprendido como una proyección del principio internacional consuetudinario de la legítima defensa y su régimen de aplicación<sup>456</sup>. Además, aunque la sentencia del TIJ no señala el art. 4 de la Resolución 3314, se debe tener en cuenta para completar satisfactoriamente este análisis: “La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta”.

De tal modo, se puede afirmar que la delimitación jurídica de este concepto de ataque armado es una facultad que reside en el CS, contando este órgano con cierta flexibilidad para establecer coyunturalmente esta conceptualización. Sin embargo, esta facultad no puede transgredir los límites del Derecho internacional consuetudinario afectante a la materia. Bajo mi criterio, conforme a lo expresado por el TIJ en la sentencia, entiendo que la base jurídica consuetudinaria del concepto de agresión y ataque armado radica en acciones que por sus dimensiones y repercusiones, son asimilables materialmente a las que genera un ataque armado realizado por fuerzas regulares, y exceden a cualquier clasificación del evento como un incidente de fronteras.

Con ello, cabe admitir la viabilidad jurídica de que ciertas acciones terroristas revistan la entidad suficiente, según lo expuesto, como para poder constituir un ataque

---

<sup>456</sup> Art. 3 de la Resolución 3314:

*Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:*

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, ó toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de” la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;*
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;*
- c) El Moqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;*
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;*
- g) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;*
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;*
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo sotos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.*

armado conforme al art. 51 CNU, siempre que así lo declare el CS. Parece que así se reconoció con las Resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001), debido a que las mismas se pronuncian sobre los ataques del 11-S reconociendo el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la CNU. No se incluye en la redacción de tales instrumentos que dichos ataques supusieran un ataque armado, pero se deduce que ello se admite implícitamente en virtud de que sí son calificados como una amenaza a la paz y seguridad internacionales y sí se reafirma la consecuencia jurídica que se abre paso a la apreciación de un ataque armado como es la legítima defensa internacional.

Sin embargo, el Tribunal no se pronunció específicamente sobre la cuestión de la posible ilegalidad de una respuesta armada frente a la amenaza de un inminente ataque armado, aduciendo en el párrafo 194 que ello no tenía lugar en tanto las partes no lo había planteado, y procurando así no incurrir en incongruencia *ultra petita*<sup>457</sup>. Igualmente, en el citado párrafo se remarcó que el régimen de Derecho internacional consuetudinario de aplicación de legítima defensa establece los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la respuesta defensiva, constituyendo los auténticos criterios para establecer la juridicidad o antijuricidad de las acciones planteadas en clave defensiva. La necesidad de la defensa implica que deben haberse agotado las alternativas políticas, diplomáticas, económicas y sociales antes de utilizar la fuerza militar<sup>458</sup>. Por otro lado, la proporcionalidad tendría dos elementos que observar: el relativo a los medios y el que lo es a los fines. Ello implica que la acción defensiva desarrollada sea proporcional a la naturaleza e intensidad del ataque sufrido y suficiente para desactivarlo<sup>459</sup>. A estos requisitos se debe sumar el contemplado por la doctrina de la “inmediatez” en el uso de la fuerza defensiva, que será lo que distinga a ésta de una represalia armada posterior al ataque inicial<sup>460</sup> y el elemento “territorial”,

---

<sup>457</sup> Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. “La legítima defensa puesta en su sitio: Observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Nº1, 55, 2003, p. 196.

<sup>458</sup> Vid. GAMARRA CHOPO, Y. “La defensa preventiva contra el terrorismo internacional y las armas de destrucción masiva: una crítica razonada”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, Nº77, 2007, p. 235.

<sup>459</sup> Cfr. REGUEIRO DUBRA, R. *La legítima defensa en Derecho Internacional*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2012, pp. 105 y ss.

<sup>460</sup> Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. “La legítima”(…) *op. cit.*, p. 190; Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “Una cara” (...) *op. cit.*, p. 281; REGUEIRO DUBRA, R. *La legítima* (...) *op.cit.*, pp. 137 y ss; GAMARRA CHOPO, Y. “La defensa”(…) *op. cit.*, p. 235.

obviado por buena parte de la doctrina pero fácticamente indispensable por cuanto la defensa debe concretarse no solo en términos de tiempo si no respecto al lugar donde se efectuará la misma<sup>461</sup>.

Aunque la legítima defensa preventiva es defendida como un principio de Derecho internacional consuetudinario por parte de ciertos autores, aquí me sitúo con la posición doctrinal mayoritaria que niega la existencia de tal principio<sup>462</sup>, por cuanto discrepo de la concurrencia de una *opinio iuris* referida a una práctica estatal generalizada que la avale. No ha habido una serie de pronunciamientos expresos a nivel supranacional que avalen sistemáticamente esta concreta figura en las resoluciones como las emitidas por el TIJ o de órganos con *auctoritas* política como la Asamblea General de la ONU<sup>463</sup> que lo reconozcan explícita e indubitadamente, sino que ha sido empleada en contadas ocasiones y siempre coyunturalmente por parte de naciones, entre las que cabe destacar Estados Unidos.

Los tres requisitos de la legítima defensa planteados (a los que veo pertinente añadir el “imperativo fáctico” del elemento territorial), si concurrieran afirmativamente en los términos propuestas, sí darían lugar a una respuesta lícita frente a un ataque que está a punto de llevarse a cabo. Sin embargo, tomando como pretexto los ataques del 11 de septiembre de 2001, el presidente norteamericano G.W. Bush proclamó una serie de planteamientos sobre seguridad nacional que pasaron a denominarse la “doctrina Bush”, cuya piedra angular era la legítima defensa preventiva. Pero esta defensa anticipada excedía todos los límites marcados por el Derecho internacional consuetudinario, transgrediendo los requisitos aplicables a esta cuestión, puesto que en el comunicado de “Estrategia de seguridad nacional de los Estados Unidos de América” (2002)<sup>464</sup> en que se consagra la doctrina Bush establece que “en función del sentido común y la propia defensa, América actuará contra tales nuevas amenazas antes de que lleguen a constituirse como tales”.

---

<sup>461</sup> Cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “Una cara” (...) *op. cit.*, p. 285.

<sup>462</sup> Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “Una cara” (...) *op. cit.*, pp. 280 y ss; REGUEIRO DUBRA, R. *La legítima* (...) *op. cit.*, p. 129 y ss.

<sup>463</sup> La Resolución 2249 (2015) del CS, que posteriormente será analizada, sí permite apreciar en su redacción una tangencial admisión de la legítima defensa preventiva, sin mencionar la cuestión en estos términos explícitos, frente al Estado Islámico, Al Qaeda y sus aliados.

<sup>464</sup> The National Security Strategy of the United States of America, *White House archives*, 2002, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nssall.html>



Con ello, discrecionalidad política se sienta en el lugar que ocupaba anteriormente el *Ius ad bellum*, dejando la apreciación subjetiva de una situación de amenaza latente (no actual ni mucho menos inminente) a la mera oportunidad o “razón de Estado” por la que desarrollar una intervención armada. De este modo se subvierte el necesario carácter de *ultima ratio* de la legítima defensa internacional, no pudiendo cuantificarse la naturaleza e implicaciones del ataque que se va a sufrir (puesto que éste tendrá una naturaleza más bien conjetural y no de riesgo objetivable) para adecuar y proporcionar la respuesta armada a la entidad de éste. El requisito de la inmediatez no concurre en los casos de legítima defensa preventiva lícita por cuanto éste supone una garantía para evitar que el acometimiento *ex post* de la estrategia en el tiempo pierda su carácter por una dilación en su aparición, convirtiéndose en una auténtica represalia de guerra. Finalmente, el elemento de la territorialidad tampoco concurría en la doctrina Bush por cuanto los responsables no eran agentes estatales sino la organización terrorista Al Qaeda, inherentemente clandestina, cuya ubicación espacial era incierta en el ámbito de los países de Afganistán e Irak, a los que declaró de forma encubierta la guerra una vez que se había encargado de emborronar las líneas divisorias entre la acción militar defensiva y la acción bélica ofensiva<sup>465</sup>.

#### **3.1.4. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas frente al Terrorismo en el siglo XXI.**

Retomando el análisis de las resoluciones efectuadas por el CS relativas a esta problemática, ya en pleno siglo XXI y acontecida la tragedia del 11-S, la resolución posterior a las dos anteriores tratadas fue la Resolución 1530, de 11 de marzo de 2004 sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo<sup>466</sup>. En ésta se condenan los atentados de los trenes de Atocha en Madrid la mañana del 11 de marzo de 2004, además de resaltarse la necesidad de una adecuada cooperación judicial en la persecución de estos actos violentos<sup>467</sup>.

<sup>465</sup> Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. “La legítima”(…) *op. cit.*, p. 203.

<sup>466</sup> Resolución 1530 (2004) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4923a sesión, celebrada el 11 de marzo de 2004. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/1530%20\(2004\)](https://undocs.org/es/S/RES/1530%20(2004))

<sup>467</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M; AGUDO FERNÁNDEZ, E y PERRINO PÉREZ, A. L. *Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 66-67.

En materia de terrorismo nuclear se desarrolla el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, adoptado el 13 de abril de 2005<sup>468</sup>. En su art. 2 establece que será un delito conforme a su texto la fabricación y posesión de material radiactivo, o posesión de un dispositivo en ese sentido con la intención de causar graves lesiones o la muerte, o un grave daño a bienes o al medio ambiente. También se considerará delito en ese sentido la utilización en cualquier forma de material radiactivo o un dispositivo, o utilice o dañe una instalación nuclear de modo que provoque o cree el riesgo de provocar emisión de material radiactivo con los propósitos alternativos anteriores, o con el propósito de obligar a una persona natural o jurídica, una organización internacional o un Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

Se incluye como delito la amenaza verosímil de realizar las acciones descritas (salvo las relativas a la fabricación o tenencia ilícitos) o la igualmente verosímil y condicionada a obtener ilícita e intencionalmente la entrega de material radiactivo, un dispositivo o instalación nuclear. Con toda esta normativa se van estableciendo paulatinamente los medios y los fines inmediatos característicos de estas acciones marcando con prudencia los contornos de estas conductas para excluir de su ámbito de aplicación los comportamientos de mera disidencia política a nivel interno. Es por ese motivo por el que no se mencionan en los tipos descritos las finalidades últimas que persiguen los ejecutores de estas acciones, que acostumbran a tener cariz político o en general ideológico<sup>469</sup>.

Conforme a la Resolución 1267 (1999) del CS<sup>470</sup>, se establece el comité del CS de la ONU, estableciéndose en el apartado 6 de la misma el Comité de Sanciones relativas a Al Qaeda<sup>471</sup> y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas. Este órgano supervisa una lista de personas, grupos, empresas y entidades asociadas con Al

---

<sup>468</sup> Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, adoptado el 13 de abril de 2005. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/spanish-18-15.pdf>

<sup>469</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, pp. 139.

<sup>470</sup> Resolución 1267 (1999) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4051ª sesión, celebrada el 15 de octubre de 1999, sobre la situación en Afganistán. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/1267%20\(1999\)](https://undocs.org/es/S/RES/1267%20(1999))

<sup>471</sup> Para una profundización sobre las organizaciones terroristas Al Qaeda y el *Daesh*, vid. *ad infra* Capítulo II, epígrafes 3.5 y 3.6.

Qaeda que son sancionadas por el CS a través de la congelación de activos, embargo de armas y/o prohibición de viajar<sup>472</sup>, y los motivos de inclusión en ese listado<sup>473</sup>. La Resolución 1267 crea este organismo, inicialmente previsto respecto a las sanciones dirigidas a los talibanes frente a la negativa de entrega de Osama Bin-Laden. Pero las facultades de este comité se irían desarrollando y ampliando conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 1988 (2011)<sup>474</sup>, 1989 (2011)<sup>475</sup> y 2253 (2015)<sup>476</sup>. Actualmente el comité es competente para para la supervisión de las sanciones impuestas por el CS sobre el “Estado Islámico de Irak y Levante”, Al Qaeda y las personas, grupos,

---

<sup>472</sup> Consolidated United Nations Security Council Sanctions List (actualizada a fecha de 22 de enero de 2019). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/en/consolidated.xml&xslt=htdocs/resources/xsl/en/consolidated.xsl>

<sup>473</sup> Respecto a la citada Lista de Sanciones 1988 contra el EIIL y Al Qaeda, son las siguientes actividades las que conllevarán esa medida:

- a) *La participación en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos ejecutados por personas o colectivos relacionados con los talibanes y que constituyen una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán, y realizados en o bajo su nombre, junto con ellos o en su apoyo;*
- b) *El suministro, la venta o la transferencia de armas y material conexo a esas personas y colectivos;*
- c) *El reclutamiento en favor de aquéllos; o*
- d) *El apoyo de otro tipo a actos o actividades de esas y otras personas y colectivos relacionadas con los talibanes y que constituyen una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán.*

Se advierte sobre la necesidad de evitar que los asociados con los yihadistas y éstos mismos puedan acceder, controlar o emplear cualquier tipo de explosivos, ya sean de naturaleza militar o improvisados, así como de las materias primas que posibilitan la construcción de estos últimos. Por otro lado, la disposición establece que en los medios de financiación del terrorismo se engloba también el uso del producto derivado de delitos, incluidos el cultivo, la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes, teniendo los grupos y organizaciones terrorista una fuerte raigambre en estos territorios respecto a tal mercado ilícito.

<sup>474</sup> Resolución 1988 (2011). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6557ª sesión, celebrada el 17 de junio de 2011. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/s/res/1988%20\(2011\)](https://undocs.org/es/s/res/1988%20(2011))

<sup>475</sup> Resolución 1989 (2011) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6557ª sesión, celebrada el 17 de junio de 2011, sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/s/res/1989%20\(2011\)](https://undocs.org/es/s/res/1989%20(2011))

Es preciso señalar que, a través de esta Resolución, el CS decidió dividir el régimen de sanciones aplicable a Al Qaeda y a los talibanes y estableció por separado un comité encargado de supervisar la aplicación de las medidas adoptadas en relación con las personas, los grupos, las empresas y las entidades asociadas con los talibanes que supusieran una amenaza para la paz, la estabilidad y la seguridad del Afganistán, estableciéndose otro comité en esta resolución.

<sup>476</sup> Resolución 2253 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015, sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://undocs.org/es/S/RES/2253\(2015\)](http://undocs.org/es/S/RES/2253(2015))

empresas y entidades asociadas<sup>477</sup>. Los actos respecto a estas organizaciones terroristas que motivan adopción de sanciones y consiguiente inclusión en la lista son los siguientes:

- La participación en la financiación, planificación, facilitación, preparación o comisión de actos o actividades ejecutados por el EIIL (Daesh) o Al Qaeda o por una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos, o realizados en o bajo su nombre, junto con ellos o en su apoyo;
- El suministro, la venta o la transferencia de armas y material conexo al EIIL (Daesh) y Al Qaeda o a una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos;
- El reclutamiento para el EIIL (Daesh) y Al Qaeda o una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ellos, o el apoyo por otros medios de actos o actividades ejecutados por ellos.

En un momento temporalmente más cercano se expande y comienza a tomar protagonismo un nuevo grupo terrorista de corte yihadista, recién citado, que en su momento fue una “sección” o célula de Al Qaeda. Éste se autodenominó como “Estado Islámico de Irak y Levante” para después pasar a llamarse “Estado Islámico”. En este trabajo emplearé las siglas “Daesh” en alusión a esta organización terrorista, que provienen de su nombre original en árabe “*al-Dawla al-Islamiya fil Iraq wa al-Sham*”<sup>478</sup>).

A comienzos del verano de 2014 el Daesh comienza a ocupar grandes espacios en Siria, ante una tenue reacción internacional de contención y ayudado por grupos de carácter rebelde y más secular como Al-Nusra. De este modo, se hace con el control de Mosul en junio de ese año y proclama el Califato Islámico, abandonando su antigua denominación para abanderar exclusivamente la de Estado Islámico. El grupo efectuó una represión violenta de carácter brutal en la zona, con asesinatos sistemáticos de otros grupos religiosos o de rehenes occidentales, que terminaron por agudizar los

---

<sup>477</sup> Para un análisis y reflexión críticos con el *status* y funcionamiento de estas listas negras antiterroristas, que prefiero plantear una vez se haya propuesto un concepto jurídico-penal de terrorismo con base material, vid. *ad infra* Capítulo IV, epígrafe 4.

<sup>478</sup> Vid. “Isis, Isil, IS or Daesh? One group, many names”, BBC News, 2 de diciembre de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-27994277>. Vid. Capítulo 3 para una consulta en mayor profundidad sobre la génesis y morfología de esta organización, además de la discusión internacional relativa a qué nombre emplear para designar a la misma.

problemas humanitarios preexistentes<sup>479</sup>. Esta grave situación conllevó la implicación del CS, considerando ya en la Resolución 2170 de 15 de agosto de 2014<sup>480</sup> a las acciones terroristas del Daesh como una genuina amenaza contra la paz y seguridad internacionales.

Además de condenar sin ambages las matanzas indiscriminadas y demás atentados contra los derechos humanos efectuados por el Daesh, es importante advertir que la Resolución señala ya la problemática de los combatientes terroristas extranjeros reclutados por el Daesh, Al-Nusra y demás colectivos satélite de Al Qaeda, que favorecen a la radicalización violenta (7º apartado de la Resolución), instando a los Estados Miembros a reprimir la afluencia de aquéllos mediante una adecuada política de fronteras y un intercambio eficaz de información sensible al respecto. También se recuerda lo dispuesto en la Resolución 2161 de 2014<sup>481</sup> en relación con la Resolución 1373 de 2001 en relación con el control de los Estados respecto a que sus nacionales no pongan cualquier clase de activo financiero o recurso económico a disposición de estas organizaciones.

Pero en ese mismo año destaca especialmente la Resolución 2178 (2014) del CS sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas<sup>482</sup>, cuya influencia se proyectó en España concretamente sobre nuestra LO 2/2015, de 30 de marzo, de 30 de marzo, que comienza su preámbulo aludiendo a la misma<sup>483</sup>. La Resolución admite los problemas que genera el nuevo carácter más difuso con el que cuentan las más recientes amenazas terroristas, incrementándose sus actos de violencia por diversas regiones del mundo. Se hace hincapié en la necesidad de atajar las condiciones que favorecen la propagación del terrorismo, además de no deber

---

<sup>479</sup> Cfr. PONS RAFOLS, X. “Las Naciones Unidas y la Guerra Civil en Siria: fases y dilemas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 34, 2018, pp. 361 y ss.

<sup>480</sup> Resolución 2170 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7242a sesión, celebrada el 15 de agosto de 2014. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/2170\(2014\)](https://undocs.org/es/S/RES/2170(2014))

<sup>481</sup> Resolución 2161 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7198a sesión, celebrada el 17 de junio de 2014. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://undocs.org/sp/S/RES/2161\(2014\)](http://undocs.org/sp/S/RES/2161(2014))

<sup>482</sup> Resolución 2178 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272a sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/2178\(2014\)](https://undocs.org/es/S/RES/2178(2014))

<sup>483</sup> Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015, p. 27177. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3440](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3440)

asociarse ninguna religión, nacionalidad o civilización a este fenómeno y de la necesidad de atajarlo siempre desde el respeto a los derechos humanos y el DIH.

En la disposición se aborda con especial énfasis la problemática de los combatientes terroristas extranjeros, que son las personas que viajan a un Estado distinto del de su nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, presentando un grave problema también para los estados de origen. Las organizaciones terroristas y sus adeptos han establecido circuitos de origen, tránsito y destino a través de los que se desplazan los combatientes y los recursos para dar cobertura a éstas actividades<sup>484</sup>. En esta resolución se prescribe a los Estados miembros, en cuanto a esta problemática concreta, que no permitan la entrada en su territorio o el tránsito por él a toda persona sobre la cual ese Estado tenga información fidedigna que ofrezca motivos razonables para creer que está tratando de hacerlo con el fin de preparar, financiar o cometer actos de terrorismo, o prestar apoyo a los mismos.

De tal modo, se insta a los Estados miembros a que prevean sanciones penales en sus legislaciones internas a las siguientes conductas:

- i. Viajar desde el territorio de otro Estado a un país distinto del de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo (siendo una de las primeras disposiciones que incide en la punición del auto-adiestramiento; cuestión que replicarán posteriores normas).
- ii. La provisión o recaudación intencional de fondos, por cualquier medio, directa o indirecta, por sus nacionales o en sus territorios con conocimiento o intención de que esos fondos se utilizaren para financiar los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con el propósito de intervenir en actividades terroristas en los términos recién expuestos.

---

<sup>484</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 74.

iii. La organización u otro tipo de facilitación deliberadas, incluidos actos de reclutamiento, por sus nacionales o en sus territorios, de los viajes de personas a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad con iguales propósitos a los indicados anteriormente.

Con todo ello, se apunta a que para hacer frente a la amenaza de los combatientes terroristas extranjeros es necesario abordar frontalmente los factores subyacentes a la misma, debiendo prevenirse la radicalización que conduce al terrorismo (que también se desarrolla en territorio de Estados occidentales a través del proselitismo activo yihadista a través de las nuevas tecnologías), frenar el reclutamiento dificultando los viajes que comporta, obstaculizando el apoyo financiero a los mismos, contrarrestar el extremismo violento y discursos del odio que aviven la intolerancia política y religiosa y, por otro lado, reforzar la cohesión social y la inclusividad.

Como ya se ha adelantado, se aborda también la importancia del empleo de las tecnologías de las comunicaciones y especialmente de Internet como instrumentos con gran utilidad al servicio de la radicalización, reclutamiento e incitación a cometer actos terroristas, debiendo abordarse medidas de cooperación que contrarresten esas ventajas que se emplean estratégicamente por estos colectivos<sup>485</sup>. De este modo, se señala significativamente la necesidad de cooperación de las comunidades locales y los agentes no gubernamentales en la puesta en práctica de estrategias para contrarrestar los discursos extremistas violentas que inciten a la comisión de actos terroristas, empoderando a distintos grupos sociales y colectivos como jóvenes, familias, mujeres o líderes culturales o educativos que puedan destacar enfoques preventivos del reclutamiento y promover la inclusión y la cohesión sociales.

---

<sup>485</sup> Es procedente recordar que desde un plano retrospectivo la Resolución también señala laudatoriamente los esfuerzos de distintas entidades supranacionales contra el terrorismo (Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Centro de las Naciones Unidas para la Lucha contra el Terrorismo, y también los esfuerzos desplegados por la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo o el Foro Mundial contra el Terrorismo), entre las que cabe destacar la actuación de INTERPOL tendente al intercambio de información con organismos de justicia penal de todo el mundo. Por otro lado, en su apartado 14 se “alienta a INTERPOL a que intensifique sus esfuerzos con respecto a la amenaza que plantean los combatientes terroristas extranjeros y a que recomiende o establezca recursos adicionales para apoyar y alentar la adopción de medidas nacionales, regionales e internacionales para vigilar y prevenir el tránsito de combatientes terroristas extranjeros”. La palabra "INTERPOL" es una contracción de la expresión inglesa "international police" (policía internacional) y fue escogida en 1946 como dirección telegráfica. Vid: <https://www.interpol.int/es/Acerca-de-INTERPOL/Nombre-y-logotipo>

Posteriormente, se emite la Resolución 2199 (2015)<sup>486</sup>, que de forma explícita (y enérgica, empleando la terminología que se recoge en la misma) condena los secuestros de mujeres y niños y otros actos inenarrables a los que se les somete, tales como explotación y abusos, violaciones, abusos sexuales y matrimonios forzosos cometidos por el Daesh, FAN y otros grupos “satélite” de Al Qaeda<sup>487</sup>.

Se señala igualmente la obligación que recae sobre los Estados miembros de congelar sin tardanza los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo, o participen o faciliten su comisión, así como de los que estén bajo el control de estas personas o de sus intermediarios o facultados para administrar de su patrimonio. En ese sentido, el Daesh y Al-Nusra, y otros grupos cercanos a Al Qaeda, están obteniendo una importante fuente de financiación a través del tráfico y gestión de productos derivados del petróleo, refinerías modulares y material conexo, y otros recursos naturales, incluidos metales preciosos como el oro, la plata, el cobre y los diamantes, señalando que el comercio directo o indirecto de estas mercancías con tales organizaciones podría suponer una vulneración de lo dispuesto en la Resolución 2161 (2014).

Queda subrayada también en la disposición la prohibición de cualquier relación comercial con personas incluida en la lista de empresas y entidades asociadas con Al Qaeda según las ha designado el Comité del CS<sup>488</sup>, creado y configurado a partir de las resoluciones 1267 (1999), 1988 (2011) y 1989 (2011).

Además, estos grupos están consiguiendo otra fuente significativa de ingresos a través del pago de rescates por la liberación de rehenes, que a su vez refuerzan su capacidad operacional, incentivándose de este modo la repetición de futuras acciones en tal sentido. Se insta por ello, en el apartado 20, a la cooperación interestatal para ante estos casos de secuestro y toma de rehenes, debiendo buscarse la liberación de los

---

<sup>486</sup> Resolución 2199 (2015). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7379a sesión, celebrada el 12 de febrero de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://undocs.org/es/S/RES/2199\(2015\)](http://undocs.org/es/S/RES/2199(2015))

<sup>487</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 76.

<sup>488</sup> Consolidated United Nations Security Council Sanctions List (actualizada a fecha de 22 de enero de 2019). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/en/consolidated.xml&xslt=htdocs/resources/xsl/en/consolidated.xsl>



secuestrados en condiciones de seguridad, evitando las concesiones políticas o dinerarias que estos grupos reclaman con estas coacciones.

La resolución también se centra en la cuestión de la destrucción terrorista del patrimonio cultural. En un primer lugar, condena la destrucción de éste en Iraq y la República Árabe Siria que están llevando a cabo especialmente EIIL y Al-Nusra sobre lugares y objetos de importancia religiosa, con independencia de que ello sea deliberado o accidental. También observa con preocupación que el EIIL, Al-Nusra y otros asociados con Al Qaeda estén generando ingresos por el saqueo y contrabando de artículos del patrimonio cultural de Irak y Siria. Finalmente, la presente resolución reafirma lo dispuesto a su vez en la 1483 (2003)<sup>489</sup>, relativa a la situación de Iraq y Kuwait, que a su vez enfatizaba la necesidad de que se respetara el patrimonio arqueológico, histórico, cultural y religioso del Iraq e instaba a los Estados miembros que facilitaran el retorno de lo sustraído en tal sentido. En consecuencia, la Resolución 2199 insiste en que los Estados miembros adopten las medidas que correspondan para impedir el comercio de bienes culturales y otros artículos iraquíes o sirios de valor científico especial o importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa que fueran sustraídos ilícitamente, pudiendo tomar la medida de prohibir su comercio transfronteriza en vistas a posibilitar su retorno seguro a los pueblos iraquí y sirio.

Además, resulta destacable también la Resolución 2249 (2015)<sup>490</sup>, que condena concreta y rotundamente los ataques terroristas perpetrados por el Daesh, que tuvieron lugar el 26 de junio de 2015 en Susa (Túnez), el 10 de octubre de 2015 en Ankara, el 31 de octubre de 2015 sobre el Sinaí, el 12 de noviembre de 2015 en Beirut y el 13 de noviembre de 2015 en París, así como todos los demás ataques perpetrados por este grupo. Se observa en el texto, además, que Daesh tiene la capacidad e intención de continuar perpetrando estos actos, manteniéndose su calificación como amenaza para la paz y la seguridad.

Nuevamente se señala, como ya había sido destacado en anteriores resoluciones del CS, que estos actos y en general la actividad de estas organizaciones y prosélitos

---

<sup>489</sup> Resolución 1483 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4761ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2003. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/S/RES/1483%20\(2003\)](https://undocs.org/es/S/RES/1483%20(2003))

<sup>490</sup> Resolución 2249 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7565ª sesión, celebrada el 20 de noviembre de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://undocs.org/es/S/RES/2249\(2015\)](http://undocs.org/es/S/RES/2249(2015))

terroristas supone un abuso constante flagrante, sistemático y generalizado de los derechos humanos y las violaciones del derecho humanitario. Estas ostensibles infracciones del Derecho internacional, según se reafirma, generan unas responsabilidades que deberán exigirse a los autores de estos hechos.

En esta resolución se ampara, sin expresar nominalmente este concepto jurídico, la admisión del empleo de una legítima defensa preventiva. Esta figura fue alegada y empleada, como ya pude indicar, por Estados Unidos en su contraofensiva a Afganistán a partir de 2001, aduciendo como base jurídica de esas actuaciones la Resolución 1368 (2001). Sin embargo, la legítima defensa preventiva que puede entenderse reconocida a partir de la lectura del articulado de la Resolución 2249 (2014) amplía los términos en los que se venía concibiendo la misma por parte de quienes preconizaban y desarrollaban su uso<sup>491</sup>. Ello es así puesto que, si bien a partir de 2001 se argumentó la admisibilidad del empleo preventivo de determinadas acciones armadas en clave defensiva frente a ataques inminentes, con la Resolución 2249 (2014) se reconoce que los ataques de Daesh, Al Qaeda y sus aliados han adquirido tal continuidad que suponen una amenaza inminente que se mantiene de forma permanente, admitiéndose indefinidamente con ello la respuesta armada de forma en tanto supondría jurídicamente una respuesta defensiva ante esa amenaza inminente constante. Parece más bien evidente que esta resolución positiva una vez más la preminencia del criterio decisorio meramente político sobre las consideraciones jurídicas definitivas y limitadoras de la legítima defensa, privando de ataduras normativas el belicismo en que puedan incurrir los Estados occidentales en la lucha contra el terrorismo.

También se explicita otra vez la condena expresa a los actos de destrucción y saqueo que estas organizaciones están llevando a cabo sobre el patrimonio cultural de los territorios de Irak y Siria, además de insistir sobre la importancia de frenar el flujo de combatientes terroristas extranjeros y de establecer una prevención adecuada de la financiación del terrorismo. La resolución 2253 (2015)<sup>492</sup> subraya la estrecha interconexión existente entre los grupos y organizaciones terroristas internacionales y

---

<sup>491</sup> Vid. CEBADA ROMERO, A. “Las respuestas” (...) *op. cit.*, p. 236 y ss.

<sup>492</sup> Resolución 2253 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://undocs.org/es/S/RES/2253\(2015\)](http://undocs.org/es/S/RES/2253(2015))

la delincuencia organizada transnacional; lo cual ya fue advertido por la Resolución del CS 1373 (2001). Se insiste de tal modo en una cuestión que también advirtió la Resolución 2178 (2014) como es la financiación de las actividades terroristas a través del tráfico y gestión ilícitos de productos derivados del petróleo, refinerías modulares y material conexo, y otros recursos naturales, incluidos metales preciosos como el oro, la plata, el cobre y los diamantes. Pero también señala otros objetos de mercado ilícito como el tráfico de drogas, armas y antigüedades, así como otras actividades intolerables como la trata de personas.

Se resalta cómo estas organizaciones y sus adeptos pueden llegar a abusar de las ONG y otras entidades con propósitos altruistas, advirtiéndoles que deben mantener un adecuado control para prevenir y rechazar estas situaciones. Es reiterado también lo ya dispuesto en anteriores resoluciones por cuanto se insta a los Estados miembros a prevenir, detectar y reprimir el reclutamiento de los combatientes terroristas extranjeros y la financiación y ejecución de sus viajes (siempre desde el respeto a los derechos humanos, e igualmente del DIH y de los refugiados)<sup>493</sup>.

Finalmente, en la resolución 2255 (2015) el CS se pronuncia concretamente sobre la situación de Afganistán, llamando la atención sobre la particular gravedad que reviste el reclutamiento de niños y su utilización en conflictos armados; el uso de artefactos explosivos improvisados por los talibanes contra la población civil y las Fuerzas Armadas de Afganistán

Se reafirma la obligación de los Estados, respecto a las personas, colectivos y entidades en la Lista de Sanciones 1988 contra el EIIL del Consejo de seguridad, de congelar los fondos, activos financieros o recursos económicos de estas personas, grupos, empresas o entidades asociadas al EIIL (Daesh) y Al Qaeda, así como impedir su entrada o tránsito por los países obligados en cuestión (salvo cuando ello sea

---

<sup>493</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, pp. 77-78. Por otro lado, en esta Resolución nuevamente se trae a colación la obligación de los Estados miembros de impedir la entrada o tránsito por su territorio de aquél sobre el que se tenga una información fidedigna que avale razonablemente una expectativa de comisión, participación en delitos terroristas, o de apoyo a los mismos, materializada inicialmente en la Resolución 2178 (2014). De igual forma también se reitera el deber de los Estados de establecer unos controles fronterizos eficaces, un intercambio activo de información y una adecuada cooperación en materia transfronteriza entre autoridades competentes, que controlen e impidan la circulación de terroristas, así como el suministro de armas y de fondos que financien y favorezcan sus actividades. Por otro lado, se recuerda la decisión del Consejo estipulando que todos los Estados miembros deberán adoptar medidas que impidan el comercio de bienes culturales.

necesario para una diligencia judicial o el Comité del CS lo justifique) e impedir cualquier clase de suministro o transmisión patrimonial relativa a armamentos y materiales conexos de todo tipo, incluidos armas, municiones y demás elementos o repuestos de naturaleza bélica, así como de asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares.

### 3.2. Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización internacional que surge en un momento mucho más temprano que la UE: precisamente lo hace en el año 1949, con el objetivo primordial de defender la democracia, derechos fundamentales y el progreso económico y social en una Europa que acaba de experimentar la barbarie del totalitarismo y la guerra en sus entrañas. Una de las primeras tareas que desarrolló esta organización internacional fue la creación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuya vigencia comenzó en el año 1953. Este texto fue pionero en el ámbito regional europeo al incluir una categorización de derechos con naturaleza vinculante a nivel jurídico, cuya observancia sería custodiada por un órgano insigne: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>494</sup>.

Aunque en la década de los 50 todavía no se habían iniciado en el ámbito supranacional europeo planes específicamente dirigidos a combatir el terrorismo, sí que destacan disposiciones en el ámbito del Consejo de Europa como el Convenio Europeo de Extradición, hecho en París de 13 de diciembre de 1957 y el Convenio Europeo de asistencia judicial mutua en materia penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959<sup>495</sup>, que comenzaron a reportar gran utilidad en la colaboración bilateral entre Estados europeos en la persecución penal de formas de terrorismo internas de proyección nacionalista que a partir de los años 70 se comenzó a tomar fuerza<sup>496</sup> (con especial incidencia en el caso de España con ETA y en el de Irlanda con el IRA).

---

<sup>494</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Breve análisis sobre la Estrategia Contraterrorista del Consejo de Europa para 2018-2022”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, Nº 11, 2018, p. 7.

<sup>495</sup> Instrumento de Ratificación de 14 de julio de 1982 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959. BOE, núm. 223, 17 de septiembre de 1982, p. 25166. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-23564>

<sup>496</sup> Vid. MORÁN BLANCO, S. “La Unión Europea y la creación de un Espacio de Seguridad y Justicia: visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa”, *Anuario de derecho internacional*, Nº26, 2010, p. 262.

El Convenio Europeo de Extradición cuenta con el protocolo adicional de 15 de octubre de 1975<sup>497</sup> y de 17 de marzo de 1978<sup>498</sup>, firmados por todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Destaca especialmente el primero de ellos en tanto estipula en su primer precepto los delitos que no se consideraran políticos de cara a evitar la invocación de esta categoría por parte de responsables de delitos de *ius belum* y crímenes de genocidio y lesa humanidad. Y es que la consideración como delito político del terrorismo a efectos de impedir una extradición suponía una seria cortapisa a su persecución penal.

El primer tratado europeo que regulaba específicamente cuestiones relativas al terrorismo fue el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977<sup>499</sup>. Años más tarde, y aunque no se pronunciara expresamente sobre la materia, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 también desplegaba su ámbito de aplicación sobre los delitos de terrorismo en tanto es la primera norma internacional relativa al blanqueo que no se ceñía al relativo al narcotráfico, sino que versaba sobre el blanqueo en cuanto a delitos de cualquier tipología<sup>500</sup>.

Sin embargo, los atentados cometidos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos supusieron también en el Consejo de Europa un motivo de revisión de toda la normativa y estrategia antiterrorista que hasta el momento se había abordado. Estos ataques no sólo conmocionaron a la comunidad internacional y generaron un rechazo

---

<sup>497</sup> Instrumento de ratificación del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (número 86), hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975. BOE, núm. 139, de 11 de junio de 1985, p. 17580. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-10631>

<sup>498</sup> Instrumento de Ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición (número 98), hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978. BOE, núm. 139, de 11 de junio de 1985, p. 17578. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-10630>

<sup>499</sup> Cfr. MENDOZA CALDERÓN, S. “La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas”, *Revista penal*, N° 41, 2018, p. 141. Instrumento de Ratificación de 9 de mayo de 1980, del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977. BOE núm. 242, de 8 de octubre de 1980, p. 22357. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-21629>

<sup>500</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales en la lucha contra la financiación del terrorismo”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 67.

institucional generalizado a nivel global<sup>501</sup>, sino que puso en alerta a Occidente sobre un nuevo paradigma terrorista muy distinto al tradicional nacionalista y “separatista” que se había venido dando a lo largo de la segunda mitad del siglo XX en sus países<sup>502</sup>.

El 4 y 5 de octubre de 2001, los Ministros europeos de justicia se reunieron en su 24ª conferencia, celebrada en Moscú, y destacaron la importancia de la toma de medidas multidisciplinarias que atajar en el mayor grado posible la problemática del terrorismo, y sobre la base de este compromiso el 8 de noviembre de 2001 el comité de Ministros convino crear el Grupo multidisciplinar sobre la acción internacional contra el terrorismo (GTM) en vistas a conseguir una mayor eficacia de los instrumentos jurídicos internacionales en la lucha contra este fenómeno<sup>503</sup>. En 2003 este grupo es sustituido por el Comité de Expertos de Terrorismo, que a su vez sería posteriormente sustituido por el Comité de Contraterrorismo del Consejo de Europa (CDCT). El CDCT continúa la labor de su predecesor trabajando sobre la incorporación de instrumentos legales promovidos por el Consejo de Europa en relación a la lucha antiterrorista y desarrollando instrumentos de *soft law* adecuados en la materia, así como formulando recomendaciones y pautas generales para su aplicación por los Estados en la lucha contra el terrorismo<sup>504</sup>.

Tras ello, también se decidió actualizar el Convenio de 1977 para reajustar su eficacia al escenario presente por entonces, además de abrir la posibilidad de que lo adopten Estados no miembros del Consejo<sup>505</sup>. El GTM comenzó a trabajar sobre ello en el último mes del año 2001, y un año después finalizó el Protocolo de enmienda al Convenio de 1977, que fue aprobado el 13 de febrero de 2003 y abierto a la firma durante la 112ª sesión del Comité de ministros en mayo de 2003<sup>506</sup>. Este Convenio

---

<sup>501</sup> Para un análisis más detallado de la respuesta internacional, Cfr. IGLESIAS VELASCO, Alfonso J. “La respuesta internacional ante los ataques terroristas contra Estados Unidos: Documentación”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N°4, 2002, pp. 1-26.

<sup>502</sup> Sobre esta cuestión se incidirá con más detenimiento en el siguiente capítulo.

<sup>503</sup> Vid. BENÍTEZ, R. A. “Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N°7, 2003, p. 2.

<sup>504</sup> Council of Europe Committee on Counter-Terrorism (CDCT). Council of Europe web. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.coe.int/en/web/counter-terrorism/cdct>

<sup>505</sup> 109th Session of the Committee of Ministers, Council of Europe. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://rm.coe.int/16804a05ee> Vid. MORÁN BLANCO, S.. “La Unión” (...) *op. cit.*, pp. 263.

<sup>506</sup> Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism. Council of Europe. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000>

amplía la lista de delitos que no pueden ser entendidos como políticos a efectos de impedir la extradición<sup>507</sup>. También establece que la provocación pública para cometer delitos terroristas deberá ser castigado como delito cuando se cometa ilegal o intencionadamente.

No obstante, los graves atentados terroristas de corte yihadista acaecidos el 11 de marzo de 2004 en Madrid, a los que posteriormente se sumarían los del 7 de julio de 2005 en Londres, aceleraron la puesta en marcha de medidas que en el ámbito europeo ya se estaban gestando lentamente<sup>508</sup>. Como consecuencia de ello, en el ámbito del Consejo de Europa se crearon dos instrumentos en la materia hechos en Varsovia el 16 de mayo de 2005: el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo<sup>509</sup>, y el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento,

---

[168008370d](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CORT/BOCG/A/BOCG-10-CG-A-230.PDF) Disponible en castellano en: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CORT/BOCG/A/BOCG-10-CG-A-230.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CORT/BOCG/A/BOCG-10-CG-A-230.PDF)

<sup>507</sup> Se sustituyen en el Convenio de 1977 las siguientes menciones a delitos que no podían ser considerados como delitos políticos:

Art. 1 (...)

c) *“las infracciones graves constituidas por un ataque contra la Vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tienen derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos;*

d) *las infracciones que implican rapto, toma de rehenes o secuestro arbitrario;*

e) *las infracciones que implican la utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas o cartas o paquetes con explosivos en la medida en que esta utilización presente un peligro para las personas;*

f) *la tentativa de cometer algunas de las infracciones antes citadas o la participación como coautor o cómplice de una persona que comete o intenta cometer tal infracción”.*

Con las siguientes:

c) *“los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio sobre la prevención y el castigo de los delitos contra las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos, adoptado en Nueva York el 14 de diciembre de 1973;*

d) *los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio internacional contra la toma de rehenes, adoptado en Nueva York el 17 de diciembre de 1979; e. los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio sobre la protección física de materiales nucleares, adoptado en Viena el 3 de marzo de 1980;*

f) *los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación del Protocolo para la represión de actos ilícitos violentos en aeropuertos que sirven a la aviación civil, adoptado en Montreal el 24 de febrero de 1988”.*

De este modo, se empleó todo el ámbito de aplicación que ciernen esos instrumentos como espacio de tipicidad penal en el que no cabría alegar el carácter político de las acciones que los contravinieran.

<sup>508</sup> Vid. MENDOZA CALDERÓN, S. “La lucha” (...) *op.cit.*, p. 141; MORÁN BLANCO, S. “La Unión” (...) *op. cit.*, pp. 275-275. En el ámbito de la Unión Europea, a consecuencia de estos ataques, se publicó la *Declaración sobre la Lucha contra el Terrorismo* de 25 de marzo de 2004. Vid. Epígrafe 3.3.

<sup>509</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (Convenio n° 196 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. BOE núm. 250,

embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (que será analizado en el epígrafe III.3.4.3)<sup>510</sup>.

En el primero de ellos, se consideran delitos terroristas, conforme al art. 1, todos aquellos definidos e incluidos en el ámbito de aplicación de alguno de los tratados enumerados en el anexo<sup>511</sup>. También se insta en su art. 3 a tomar medidas transversales (desde ámbitos como la cultura, medios de comunicación y la sensibilización del público) para asegurar la prevención de estos delitos. El Convenio insta a los Estados parte a adoptar medidas tendentes a la tipificación delictiva de la provocación pública cometida ilegal e intencionadamente para realizar estos delitos terroristas, entendiendo como tal la difusión o puesta a disposición del público de mensajes cuyo propósito sea incitar a cometer delitos terroristas y cree el peligro de que se puedan cometer uno o varios; ya se haya incitado directa o indirectamente a su ejecución.

---

16 de octubre de 2009, p. 87358. <https://www.boe.es/boe/dias/2009/10/16/pdfs/BOE-A-2009-16476.pdf>

<sup>510</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio n° 198 del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. BOE, núm. 250, 16 de octubre de 2009, p. 87357. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/26/pdfs/BOE-A-2010-10146.pdf>

<sup>511</sup> Anexo:

1. *Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970;*
2. *Convenio para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971;*
3. *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, adoptado en Nueva York el 14 de diciembre de 1973;*
4. *Convenio internacional contra la toma de rehenes, adoptado en Nueva York el 17 de diciembre de 1979;*
5. *Convención sobre protección física de los materiales nucleares, adoptado en Viena el 3 de marzo de 1980;*
6. *Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, adoptado en Montreal el 24 de febrero de 1988;*
7. *Convenio para la represión de actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima, adoptado en Roma el 10 de marzo de 1988;*
8. *Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, adoptado en Roma el 10 de marzo de 1988;*
9. *Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997;*
10. *Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999;*
11. *Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, adoptado en Nueva York el 13 de abril de 2005.*



El mismo mandato normativo de tipificación penal se efectúa en el art. 6 en cuanto al reclutamiento ilegal e intencionado con fines terroristas, que deberá ser entendido como el hecho de incitar a otra persona a cometer o participar en la comisión de delitos terroristas, o a unirse a una asociación o a un grupo en pos de colaborar en que éstos cometan uno o varios delitos terroristas. El siguiente precepto de esta norma insta a la tipificación del adiestramiento con fines terroristas ilegal e intencionada, entendida como la instrucción en la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego y otros elementos nocivos y peligrosos, o para métodos aptos para cometer delitos terroristas o que contribuyan a su comisión, siempre que la formación facilitada se demuestre que contaba con la finalidad de ejecutar tales objetivos.

El art. 8 establece la irrelevancia del resultado, fijando que para que acto se subsuma en la tipificación de alguno los tres preceptos expuestos, “no será necesario que el delito terrorista se haya cometido efectivamente”. Si bien los términos empleados pueden resultar confusos *a priori*, se debe considerar que esta mención se refiere a que la mera tentativa de comisión de los mismos será punible, sin tener que dotar únicamente de relevancia penal al resultado. Por tanto, ello no implica que el resultado sea irrelevante como tal conforme al Convenio, sino que el inicio de actos ejecutivos también contará con relevancia, dejando espacio al margen de libre apreciación de los Estados en la configuración legal de las reglas por las que se desvalore la tentativa y la ejecución consumada de estos ilícitos.

Además de requerir en estos delitos la admisión por los Estados parte de un concepto adecuadamente amplio de autoría y de participación, también se insta a tomar medidas que garanticen la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en los delitos recogidos en el Convenio, ya sea ésta de naturaleza penal, civil o administrativa. Se establece por otro lado, que los delitos tipificados conforme a los arts. 5, 6, 7 y 9 del Convenio sean penados con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Finalmente, se incluye una cláusula convencional en la que se remarca el carácter ineludible del respeto a los derechos humanos y en particular a la libertad de expresión, la libertad de asociación y la libertad de religión en la aplicación de los tipos penales que enuncia el Convenio. De este modo, se declara ilegitimidad de las recurrentes derivas autoritarias que se amparan bajo la promulgación y aplicación de las normas antiterroristas con el objetivo de combatir la mera disidencia ideológica.

Con ello se trata también de calmar las suspicacias que por tales motivos genera habitualmente la firma de una norma supranacional en materia de terrorismo.

Destaca como norma posterior y complementaria al Convenio de Varsovia el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Riga el 22 de octubre de 2015<sup>512</sup>. En su art. 2 se prescribe la tipificación delictiva de la participación en grupos o asociaciones con fines de terrorismo, entendiendo por ello la toma de parte en las actividades de estos grupos o asociaciones con objeto de cometer o contribuir a la comisión de uno o más delitos de terrorismo por parte de dicha asociación o grupo, cuando se cometa de forma ilegal o intencional. Este precepto genera ciertos problemas interpretativos que trataré de aclarar del modo más respetuoso con los principios y garantías penales que no solo se recogen y dimanan en las constituciones de los Estados parte, sino también y con especial relevancia de los textos internacionales, destacando el CEDH en el ámbito del Consejo de Europa en el que se encuentra España. Es jurídicamente inasumible el castigo de cualquier clase de relación que se pueda emprender con una pluralidad de individuos que eventualmente realiza o colabora en actividades terroristas, mientras la conducta a valorar no sea imputable objetiva y subjetivamente a actuaciones delictivas de terrorismo conforme al principio de culpabilidad por el hecho.

Esta interpretación es plenamente compatible con el articulado del Protocolo en cuanto la mención de una necesaria conducta ilegal e intencional excluye la relevancia penal de estos casos en los que el sujeto no interviene culpablemente en las actividades con finalidad terrorista. Por tanto, cabe concluir que la mera colaboración con un grupo o entidad que tenga por objeto contribuir o cometer delitos de terrorismo sólo tendrá relevancia penal en los casos en que esa toma de parte lo sea en actividades conducentes a esas finalidades ilícitas penalmente, conforme al principio de culpabilidad. Ello es así en tanto no se le puede exigir una suerte de responsabilidad objetiva al sujeto en cuestión e imputarle un resultado relativo a ulteriores delitos terroristas no cognoscibles *ex ante*<sup>513</sup>.

---

<sup>512</sup> Convenio de Varsovia el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Riga el 22 de octubre de 2015, Consejo de Europa. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2018.159.01.0017.01.SPA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.159.01.0017.01.SPA)

<sup>513</sup> Vid MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 102 y ss.

Por otro lado, en el Protocolo se insta a tipificar como delito el “auto-adiestramiento” terrorista o adiestramiento pasivo (art. 3)<sup>514</sup>. Se entiende por ello la instrucción efectuada sobre uno mismo dirigida a la adquisición de conocimientos sobre fabricación de explosivos, armas de fuego u otras armas o elementos nocivos o peligrosos, o para el empleo de otros métodos o técnicas concretos para cometer o contribuir a la comisión de delitos de terrorismo. Es pertinente subrayar la necesidad de concurrencia de ese elemento teleológico-subjetivo para excluir de la tipificación penal el mero acceso a materiales de temática con otros fines, como pueden ser los investigadores o académicos<sup>515</sup>. De igual modo se prescribe en el art. 4 la punición de viajar al extranjero (un Estado que no sea el de residencia o nacionalidad del viajero) para cometer o participar en un delito de terrorismo, o para llevar a cabo labores de adiestramiento activo o pasivo. El tipo objetivo debería incluir aquellos viajes realizados desde el territorio nacional o bien por sus nacionales, recogiendo explícitamente el Protocolo que esta regulación penal se desplegará ajustándose a las Constituciones nacionales correspondientes. Igualmente se insta a contemplar la punición de la tentativa de comisión de este delito.

El art. 5 ordena lo propio respecto a la financiación de viajes al extranjero con fines de terrorismo, entendida como la entrega o recogida (intencional e ilegal), por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos que permitan, total o parcialmente, a una persona viajar al extranjero con fines de terrorismo, a sabiendas de que parte de ellos o su totalidad será empleada de tal modo. Por último, también se insta a tipificar la organización o cualquier otra forma de facilitación de los viajes al extranjero con fines de terrorismo, que será cualquier acto de organización o facilitación por el que se ayude a una persona a viajar al extranjero con fines de terrorismo (art. 6)<sup>516</sup>.

Cabe señalar que además de todo ello, el CDCT supervisa una red diseñada para facilitar la transmisión rápida de información relativa a terroristas sospechosos de

---

<sup>514</sup> Ello ya había sido tipificado penalmente en el CP a través de la LO 2/2015, de 30 de marzo con anterioridad propiamente al Convenio de Riga, si bien la crítica doctrinal generalizada radica en cómo el mandato de tipificación internacional venía referido al auto-entrenamiento para técnicas violentas y no meramente de adquisición de nociones de radicalidad ideológica al que se referiría el auto-adoctrinamiento (vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.1.1.1).

<sup>515</sup> De otro modo, podrían resultar punibles incluso determinadas actividades de análisis documental en la elaboración de un trabajo como el presente.

<sup>516</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Breve análisis” (...) *op. cit.*, p. 8.

desplazarse desde o hacia alguno de los Estados miembros del Consejo de Europa<sup>517</sup>. Tomando como base fundamental los trabajos del CDCT, se aprueba la Estrategia Contrterrorista del Consejo de Europa para el período 2018-2022<sup>518</sup>. Por otro lado, también es relevante el Comité de expertos del Consejo de Europa sobre evaluación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (MONEYVAL), encargado de contribuir al establecimiento en los Estados sistemas eficaces que combatan con eficacia el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo<sup>519</sup>.

### 3.3. Unión Europea

#### 3.3.1. Lucha antiterrorista y el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Las medidas tomadas por las Comunidades Europeas respecto al terrorismo internacional comenzaron en los años setenta<sup>520</sup>. No obstante, fue a partir de los años noventa cuando adquieren auténtica relevancia, pues tras la aprobación del Tratado de la Unión Europea (TUE) la UE puso más énfasis en la lucha contra el terrorismo. En el Consejo Europeo de Maastricht, a propósito de la aprobación de su novedoso Tratado, se tomó la decisión de convertir la antigua estrategia de Cooperación Política Europea en una Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)<sup>521</sup>. El antiguo artículo K.1 del Tratado, que tras una posterior redacción pasó a constituir el artículo 29 del mismo<sup>522</sup>, recogía una alusión explícita al terrorismo, entre otras formas de

<sup>517</sup> Cfr. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Breve análisis” (...) *op. cit.*, p. 8.

<sup>518</sup> Council of Europe Counter-Terrorism Strategy (2018-2022), Approved by the Committee of Ministers at the 1321st meeting of the Ministers' Deputies (4 July 2018). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016808afc96#\\_ftn1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808afc96#_ftn1)

<sup>519</sup> El Consejo de Europa. Visión general: en defensa de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Dirección de Comunicación del Consejo de Europa, 2016, p., 12. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://edoc.coe.int/en/an-overview/7197-el-consejo-de-europa-vision-general.html>

Programas en los que MONEYVAL está prestando asistencia técnica en distintos estados y sus reportes anuales disponibles, respectivamente, en: <https://www.coe.int/en/web/moneyval/activities/technical-assistance> // <https://www.coe.int/en/web/moneyval/activities/annual-reports>

<sup>520</sup> Cfr. AIXALÀ, A. “La estrategia de la UE ante el terrorismo internacional y la defensa de los derechos y libertades ciudadanas”, en BARBÉ, E.; HERRANZ SURRALÉS, A. *Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia*, Oficina d'Informació del Parlament Europeu, Barcelona, 2007, pp. 51 y ss.

<sup>521</sup> Cfr. MORÁN BLANCO, S.. “La Unión” (...) *op. cit.*, p. 267.

<sup>522</sup> Tratado de la Unión Europea - Título VI: Disposiciones relativas a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal - Artículo 29. Diario Oficial n° C 340 de 10/11/1997 p. 0162. Anteriormente: Artículo K.1 - Tratado UE (Maastricht 1992), Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992 p. 0061. Disponible en

criminalidad, especialmente organizada, preconizando la prevención y luchas contra éstas a través de una mayor cooperación entre fuerzas policiales, autoridades judiciales y una adecuada aproximación de la normativa penal de los Estados miembros en estas materias. Sin embargo, conforme al Derecho europeo vigente en la actualidad, esa regulación general se estipula en el Título V, “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (art. 68 a 89) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

De tal modo se reconocía originariamente en 1992 en los citados art. K. 1 y 29 del TUE que el objetivo de la Unión Europea (sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea) será ofrecer a los ciudadanos “un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal (...). Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo (...)”. El artículo K.1 se imbricaba en el Título VI, que abría la puerta a ese marco competencial de la Unión Europea en materia de cooperación policial y judicial que concierne a este estudio, conocido habitualmente como el “Tercer Pilar” de competencias de la Unión Europea<sup>523</sup>.

Los instrumentos que se diseñan en ese momento en el marco del tercer pilar del TUE son la Oficina Europea de Policía o Europol, que depende del Consejo Europeo y tiene un sistema de financiación específico sustentado por los Estados miembros (buscar ref.), y, por otro lado, los magistrados de enlace de 1996<sup>524</sup>. Europol se constituye el 26 de julio de 1995 por el Consejo de la Unión Europea<sup>525</sup> y por decisión de 3 de diciembre de 1998 se le dota de capacidad para actuar en materia de

---

(última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A11997M029>

<sup>523</sup> Los Tratados de Maastricht y Ámsterdam. Fichas técnicas sobre la Unión Europea , 2018, p. 1. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>

<sup>524</sup> Acción común 96/277/JAI del Consejo, de 22 de abril de 1996, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea, DO L, 105 de 27.04.1996. Vid. MORÁN BLANCO, S.. “La Unión” (...) *op. cit.*, p. 268; AIXALÀ, A. “La estrategia” (...) *op. cit.*, p. 51.

<sup>525</sup> Acto del Consejo de 26.7.1995. Diario Oficial N° C 316 de 27.11.1995. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114005b#amendingact>

terrorismo<sup>526</sup>. Por otro lado, es relevante igualmente la creación de Eurojust, también por Decisión del Consejo de la Unión Europea 187/2002 el 6 de marzo de 2002<sup>527</sup>, tratándose de un órgano de la Unión competente en investigaciones y actuaciones relativas a la delincuencia grave que afecta al menos a dos Estados miembros o deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y la información cedida por parte de Estados miembros y Europol (actual art. 85 TFUE). Conforme a la última modificación afectante a Eurojust (Decisión 2009/426/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008), cada Estado miembro establecerá un corresponsal nacional de Eurojust para los asuntos de terrorismo (art. 12.2.b).

### 3.3.2. Reacciones al 11-S: La Decisión Marco 2002/475/JAI.

Tras la comisión de los atentados del 11 de septiembre de 2001, la Unión Europea estableció una lista de personas, grupos y entidades implicados en actos terroristas y sujetos a medidas restrictivas. Estas medidas, fijadas en la Posición Común 2001/931/PESC<sup>528</sup> y en el Reglamento (CE) n° 2580/2001 del Consejo<sup>529</sup>, fueron adoptadas con el fin de aplicar la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La lista incluye personas y grupos activos tanto dentro como fuera de la UE y no comparten el régimen jurídico de las supervisadas por los Comités del CS de la ONU. Se revisa periódicamente y al menos cada seis meses.

En esta posición común se adelanta un concepto de terrorismo que posteriormente se incluirá en idénticos términos en la Decisión Marco 2002/475/JAI, la cual analizaré tras plantear unas breves notas sobre esta lista. Para la inclusión en ésta, respecto a la que será competente el Consejo, se requerirá la intervención en actos terroristas por parte de personas, grupos y entidades conforme a la conceptualización de terrorismo

<sup>526</sup> Decisión del Consejo de 3.12.1998 (terrorismo). Diario Oficial N° C 26 de 30.1.1999. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114005b#amendingact>

<sup>527</sup> Decisión del Consejo de 28.2.2002. Diario Oficial N° L 63 de 6.3.2002, 1; versión corregida Diario Oficial N° L 196/63 de 25.7.2002. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133188>

<sup>528</sup> Posición Común del Consejo 2001/931/PESC, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. Diario Oficial n° L 344 de 27/12/2001, p. 93. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0093:0096:ES:PDF>

<sup>529</sup> 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 luchar contra el terrorismo. Diario Oficial n° L 344 de 28/12/2001 p. 0070 – 0075. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001R2580>

que seguidamente se tratará respecto a la decisión Marco. La inclusión como tal se valorará sobre la base de informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que una autoridad competente, que podrá ser administrativa o judicial, ha adoptado una decisión respecto a tales personas o grupos, tanto si se trata de la apertura de investigaciones o de procedimientos en relación con un acto terrorista, como de la tentativa de cometer, o de participar, o de facilitar dicho acto, basada en pruebas o en indicios serios y creíbles, o si se trata de una condena por dichos hechos. La decisión de la autoridad competente en que se base la inclusión en la lista deberá respetar los derechos fundamentales de sus destinatarios, especialmente los de defensa y demás relativos a la tutela judicial efectiva<sup>530</sup>. En cualquier caso, en el Capítulo IV de este trabajo trataré más detenidamente y desde una perspectiva del ordenamiento penal español las complejidades y problemas que revisten esta suerte de “listas negras” antiterroristas de ámbito internacional<sup>531</sup>.

La aludida la Decisión Marco<sup>532</sup> 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo<sup>533</sup>, también encuadrable como reacción normativa frente al

---

<sup>530</sup> Es importante resaltar la independencia de la UE y, en concreto, del Consejo como órgano competente, respecto a las listas elaboradas por el CS y otros países en la materia. Precisamente en la reciente Sentencia del Tribunal General de Justicia de la UE de 14 de diciembre de 2018, que los actos de clasificación en la lista que tome el Consejo no pueden basarse exclusivamente en una decisión tomada por una administración o autoridad estadounidense, pues debe comprobarse que esas decisiones no sólo deben haberse tomado por una autoridad competente (aunque sea de naturaleza administrativa y no judicial) en cumplimiento de los derechos de defensa y de asistencia judicial efectiva (cfr. STJUE, Tribunal General, Sala primera, de 14 de diciembre de 2018. *Hamas c. Consejo de la Unión Europea*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62010TJ0400\(01\)\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62010TJ0400(01))). De hecho, por esta última sentencia se mantuvo la inclusión en la lista del grupo Hamás por su inclusión legítima con base en una decisión tomada por una autoridad británica competente (primer ministro del país) y recurrible judicialmente con garantías, así como se confirmó a la exclusión de la lista del grupo “*Liberation Tigers of Tamil Eelam*”, (ya acordada en la STJUE, Tribunal General, Sala sexta, de 16 de octubre de 2014, *Tigres de Liberación de Tamil Eelam c. Consejo de la Unión Europea*) puesto que su inclusión no obedecía a una decisión tomada por un órgano competente y con garantías, sino en mera información obtenida en páginas web.

<sup>531</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 4.

<sup>532</sup> Conforme al antiguo art. K.6 y actual art. 34.2.b) del TUE, las Decisiones marco serán disposiciones que adoptará el Consejo de la Unión Europea para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, obligando a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse pero dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Pese a ser jurídicamente vinculantes no tendrán efecto directo. Tratado de la Unión Europea (versión consolidada) - Título VI: Disposiciones relativas a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal - Artículo 34 - Artículo K.6 - Tratado UE (Maastricht 1992). Diario Oficial n° C 340 de 10/11/1997 p. 0164 - Versión consolidada // Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992 p. 0062. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A11997M034>

<sup>533</sup> Decisión marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo. Diario Oficial n° L 164 de 22/06/2002 p. 0003 – 0007. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32002F0475>

11 de septiembre de 2001, debe ser comprendida en conexión estrecha con el primer instrumento genuino de reconocimiento mutuo: la orden europea de detención y entrega (OEDE), introducida con la Decisión Marco 2002/584/JAI3, de 13 de junio de 2002<sup>534</sup>.

La Decisión Marco 2002/475/JAI fue la primera norma de gran calado y vinculante jurídicamente (aun sin contar con efecto directo teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de estos instrumentos normativos) en desarrollar lo dispuesto en la Resolución del CS 1373 de 2001, siendo la más relevante y completa en la materia que hasta ese momento se había dictado en Europa<sup>535</sup>. Tuvo como principal finalidad la de armonizar la legislación penal en materia terrorista aproximando la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, y a su vez instando a prever para personas físicas y jurídicas que cometan o sean responsables de tales delitos penas y sanciones adecuados a la gravedad de los mismos (Considerando 6)<sup>536</sup>. Esta armonización en materia de conceptualización jurídica del terrorismo es viable conforme a las líneas competenciales inicialmente señaladas y concretamente en virtud del art. 83.1 del TFUE, que ampara la adopción de Directivas por el Parlamento Europeo y el Consejo de Directivas que, conforme al procedimiento legislativo ordinario, establezcan normas mínimas sobre la definición de las infracciones y sanciones penales en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas

---

Sobre la tramitación y distintos borradores del texto normativo, vid. GARCÍA RIVAS, N. “La tipificación “europea” del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002. Análisis y perspectiva”, *Revista General de Derecho penal*, N° 4, 2005.

<sup>534</sup> Cfr. TINOCO PASTRANA, A. “La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea desde una perspectiva procesal”, *Araucaria*, N°36, 2016, pp. 451-454.

Decisión Marco 2002/584/JAI3, de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros - Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de la Decisión marco. Diario Oficial N° L 190 de 18/07/2002 p. 0001 – 0020. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32002F0584>

<sup>535</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución internacional del terrorismo, la corrupción y la delincuencia organizada internacional, incluida la trata de personas”, en OLLÉ SESÉ, M; ACEBAL MONFORT, L y GARCÍA SANZ, N. *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los estados y para los ciudadanos*, Anthropos Editorial, Rubí, Barcelona, 2009, p. 241; TINOCO PASTRANA, A. “La lucha” (...) *op. cit.*, p. 451.

<sup>536</sup> Vid. TINOCO PASTRANA, A. “La lucha” (...) *op. cit.*, p. 451.



infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes, como es el caso del terrorismo<sup>537</sup>.

Se establece que deben tipificarse como delitos de terrorismo los actos intencionados recogidos en el listado “i-ix” que por su naturaleza o contexto puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de intimidar gravemente a una población determinada u obligar indebidamente a un poder público o una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar o destruir las estructuras fundamentales políticas, económicas o sociales de un país o una organización internacional<sup>538</sup>:

- i. Atentados con resultado de muerte.*
- ii. Atentados con daños graves a la integridad física de alguna persona;*
- iii. Secuestro o toma de rehenes*
- iv. Destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, o en otras infraestructuras, lugares públicos o propiedades privadas que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico.*
- v. Apoderamiento ilícito de medios de transporte colectivo o de mercancías (como aeronaves o buques).*
- vi. Fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o empleo de armas de fuego, explosivos u otros elementos nucleares, biológicos y químicos e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas.*
- vii. Liberación de sustancias peligrosas o causación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas.*
- viii. Perturbación o supresión del suministro eléctrico, de agua o de otro recurso natural elemental cuyo efecto sea crear peligro para las vidas humanas.*
- ix. Amenaza de ejecutar cualquiera de las conductas anteriores.*

Es muy importante resaltar que esta conceptualización de terrorismo retoma en su tipificación los elementos teleológicos de las conductas, en este caso relativos a la grave intimidación de la población, la coerción indebida de poderes públicos u organizaciones internacionales o la desestabilización de esas estructuras

<sup>537</sup> Vid. MENDOZA CALDERÓN, Silvia. “La lucha” (...) *op.cit.*, p. 145.

<sup>538</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 70.

fundamentales. Estas menciones se habían omitido en las anteriores delimitaciones conceptuales del fenómeno terrorista a nivel supranacional con motivo de los temores a que estos tipos dieran cobertura a una auténtica persecución de delitos políticos en el ámbito interno de los Estados. En cambio, en la Decisión Marco 2002/475/JAI se establece la necesidad de vincular a esas finalidades delictivas unas acciones cuya tipicidad objetiva marca unos graves resultados que necesariamente deben darse para poder determinar el carácter terrorista de unas acciones.

De este modo, conforme a esta disposición se respetaría el principio político-criminal de ofensividad o lesividad, puesto que la posible lesión o peligro sobre los bienes jurídicos del orden constitucional, supranacional o público en general sólo se daría en casos con ataques graves como los expuestos que de hecho desestabilizaran estos elementos socio-políticos, al contrario de lo que sucede con la criminalidad ostensiblemente leve con tenue inspiración política. Considero que este desarrollo es adecuado en cuanto supone una salvaguarda garantista frente a la problemática del autoritarismo tendencial que se refugia bajo la legislación de excepción como es la antiterrorista, siempre cercano a la persecución de identidades personales o inclinaciones subjetivas al delito<sup>539</sup>.

Sin embargo, es mucho más problemática la ubicación del elemento objetivo relativo a que los actos puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional por su naturaleza y su contexto, en tanto esta cuestión supone una de las finalidades últimas que caracterizan a la delincuencia terrorista, con lo que su inclusión sólo hubiera tenido sentido en el tipo subjetivo. Al objetivizar esta cuestión, para que se consumen estrictamente estos delitos terroristas del art. 1 debiera darse un acto idóneo para provocar una seria desestabilización estatal o de una organización internacional, cuestión que es enormemente infrecuente (y más en Estados sólidos jurídico-políticamente como los europeos), con lo que se trataría de un fin marcadamente “ideal”, ubicado como resultado último tras la realización de toda la estrategia de los grupos y activos terroristas. Considero cuestionable, pues, tipificar exclusivamente en materia terrorista los actos aptos para conseguir esos objetivos de forma inmediata y no todos aquellos que sin desestabilizar al Estado atacan a bienes jurídicos esenciales como la vida o el orden o paz públicos como estrategia

---

<sup>539</sup> Vid. FERRAJOLI, L. “El principio de lesividad como garantía penal”, *Nuevo Foro Penal*, N° 79, 2012, pp. 112-114.

comunicativa con la que pugnar por las consecuencias finales deseadas por los colectivos violentos<sup>540</sup>.

Continuando con el análisis del articulado de la Decisión Marco, también se prescribe en el art. 2 la punición de los delitos relativos a un grupo terrorista, que son la dirección del mismo o la participación en sus actividades, incluyendo esta última categoría el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a sus actividades delictivas. Destaca en ese sentido la definición de grupo terrorista que fija el art. 2.1, entendida como toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. “Organización estructurada” será la que no es formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito (no requerirá de una estructura desarrollada de ni de miembros con continuidad en tal condición ni con funciones formalmente definidas). De este modo, se puede concluir que la norma pretende atajar penalmente no solo a las grandes organizaciones terroristas sino también a aquellos colectivos reducidos que operan en un nivel más bajo<sup>541</sup>.

La normativa en este punto es harto cuestionable en tanto hace una referencia meramente nominal al carácter estructurado de las organizaciones terroristas típicas para después establecer una definición incoherente con la significación literal de una organización estructurada, en cuanto el contenido de la misma desecha tres elementos esenciales de la efectiva estructuración de cualquier colectivo como son la asignación de funciones formalmente definidas, una mínima continuidad en la condición de miembro, y, paradójicamente, el desarrollo efectivo de la estructuración. Por otro lado, también es criticable el carácter excesivamente vago con el que se alude a que la organización estará establecida durante “cierto período de tiempo”, cuya delimitación temporal es inexistente, siendo la permanencia en el tiempo de estas organizaciones uno de sus caracteres esenciales en su desvaloración (¿Se trata de un período suficiente

---

<sup>540</sup> En ese sentido, y desarrollando esta crítica jurídica, García Rivas establece que conforme a ese elemento objetivo que integra la Decisión Marco, por ejemplo, sólo uno de los más de mil homicidios causados por ETA se subsumiría estrictamente en aquél, y sería el asesinato del Presidente del Gobierno, Carrero Blanco, en 1973, por cuanto un magnicidio de tal medida hace tambalearse a las altas instituciones del Estado (cfr. GARCÍA RIVAS, N. “La tipificación” (...) *op. cit.*, p. 298).

<sup>541</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución” (...) *op. cit.*, p. 242.

como para que hayan ejecutado o al menos planeado alguna acción terrorista? ¿Bastaría con el necesario para reclutar a tres o más miembros?)<sup>542</sup>.

En opinión de la doctrina iuspenalista mayoritaria, como se desarrollará *ad infra*<sup>543</sup>, la concrección taxativa y comprehensiva de lo que supone el factor de la organización terrorista como elemento “base” del injusto del que se desarrollan los ilícitos relacionados con ese colectivo es el fundamento sobre el que se puede desarrollar el discurso político-criminal y la conminación normativa estas infracciones<sup>544</sup>.

También se insta a los Estados en virtud del art. 4 a tipificar penalmente el hurto o robo con agravantes o el chantaje con el fin de proceder a cometer los delitos del art. 1.1, y el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo

---

<sup>542</sup> Respecto al art. 2, Lamarca Pérez desarrolla su crítica del siguiente modo: “no se requiere, sin embargo, que se trate de una auténtica organización perfectamente estructurada y jerarquizada como lo demuestra el hecho de que sea posible que esté formada únicamente por dos miembros a los que no se exige tampoco una cierta permanencia, todo lo que resulta altamente criticable y contrario a nuestra jurisprudencia en materia de asociaciones ilícitas y terroristas” (Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución” (...) *op. cit.*, p. 242). Se puede señalar, anecdóticamente, que esta autora se equivoca al explicar que es posible que la organización sobre la que versa el precepto pueda estar constituida sólo por dos miembros en tanto se estipula normativamente que se estaría ante organizaciones “de más de dos personas”. Sin embargo, la argumentación crítica es totalmente válida teniendo en cuenta que, concretamente en el caso español hasta la reforma operada con la LO 2/2015, de 30 de marzo, la desvaloración de la jurisprudencia respecto a ese elemento organizativo requiere unas mínimas cotas materiales de permanencia, organización jerárquica y estructuración. En ese sentido, vid. STS. 1097/2011 de 25 de octubre, FJ 3: “debemos recordar la doctrina jurisprudencial contraria a la sentencia 480/2009 de 22.5 ( RJ 2010, 662) , reiterada en STS 985/2009 de 13.10 ( RJ 2010, 664) , y 1140/2010 de 29-12 ( RJ 2011, 135) , en las que con cita de la STS 1127/2002 de 17.6 ( RJ 2002, 8925) señalábamos como requisitos del delito de integración en banda armada”:

- a) *como sustrato primario, la existencia de una propia banda armada u organización terrorista, en los términos anteriormente expuestos, que exige, pues, pluralidad de personas, existencia de unos vínculos y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación. Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional, en definitiva actuar con finalidad política, de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden, para la consecución de sus fines, uno de cuyos componentes será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales).*
- b) *como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan en la finalidad que persigue el grupo.*

<sup>543</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo III, epígrafe 3.4.3; Capítulo IV, epígrafes 2.1 y 3.2.

<sup>544</sup> En tales términos se expresaba Cancio Meliá en 2010 en relación con la legalidad penal antiterrorista. vigente por entonces en España, cuyos tipos pivotaban en torno elemento objetivo del injusto de la organización terrorista (cfr. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Editorial Reus, Madrid, 2010, p. 87).

los actos del art. 1.1 (salvo el de amenaza de cometer delitos terroristas del art. 1.1.i). Igualmente se requiere la punición de la inducción o complicidad relativa a los delitos de la Decisión Marco, e igualmente de las tentativas de estos delitos (salvo en los casos de la tenencia prevista en el art. 1.1.f) y el delito del art. 1.1.i). Además, se exige también la adopción por parte de los Estados miembros de medidas necesarias para garantizar que estos ilícitos sean sancionados con penas “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, pudiendo ser objeto de extradición; y especialmente que se requiera que los Estados garanticen el castigo de los delitos del art. 1.1 y 4 con penas privativas de libertad superior a aquellas que el Derecho nacional prevé para los ilícitos equivalentes en los que no concurre el elemento finalista descrito (salvo que las previstas al respecto sean las máximas posibles conforme al Derecho interno)<sup>545</sup>.

Se establece conforme al art. 5.3 que la dirección de un grupo terrorista debiera castigarse con penas de privación de libertad, no pudiendo la máxima de ellas ser inferior a quince años en los casos de dirección de grupo terrorista (art. 2.2.a) y de ocho en los casos de participación de las actividades de éste (art. 2.2.b)<sup>546</sup>.

Por otro lado, el art. 7 contempla la responsabilidad de las personas jurídicas, pero esta vez, a diferencia de los instrumentos promulgados por la ONU o el Consejo de Europa, no se concede a los Estados miembros la facultad de desvalorar esta responsabilidad conforme a la naturaleza jurídica que quieran conferirla (responsabilidad civil, administrativa o penal), sino que se establece que esta responsabilidad será de carácter penal. Ésta se dará cuando una persona física con poder de representación, o autoridad para ejercer control o tomar decisiones en el seno de la persona jurídica, cometa un delito de terrorismo de los art. 1 a 4 por cuenta de ésta. Por otro lado, también se establece que todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas

---

<sup>545</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución” (...) *op. cit.*, p. 243.

<sup>546</sup> Sin perjuicio de que pueda reducirse la pena conforme al art. 6 si el autor del delito:

- a) *abandona la actividad terrorista, y*
- b) *proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma, y que les ayude a:*
  - *impedir o atenuar los efectos del delito,*
  - *identificar o procesar a los otros autores del delito,*
  - *encontrar pruebas, o*
  - *impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los artículos 1 a 4.*

responsables por la falta de vigencia o control de una persona de la que resulte la comisión de los ilícitos recién expuestos<sup>547</sup>. Las sanciones a imponer serán multas de carácter penal o administrativo, y en su caso, otras como sometimiento a vigilancia judicial, prohibición temporal o permanente de la actividad mercantil o cierre o temporal o permanente del establecimiento empleado en la comisión delictiva<sup>548</sup>. Aquí se entiende que, dada la naturaleza jurídica de Decisión Marco de esta norma, la obligación de transponer el contenido de la disposición analizada se refiere especialmente a un deber “de resultados” y no tanto de medios por los cuales conseguirlos (TUE, art. 34)<sup>549</sup>.

El 12-13 de diciembre de 2003 el Consejo Europeo adoptó la Estrategia Europea de Seguridad<sup>550</sup>. En ésta se hacía mención expresa de la problemática terrorista, como una materia en la que la Unión debería seguir incidiendo sobre los factores criminógenos y favorecedores de esta violencia, como son en el ámbito cultural las crisis sociales y políticas o en el técnico-organizativo la financiación del terrorismo. Igualmente, establecía que la proliferación de la delincuencia organizada contribuía y reforzaba el debilitamiento de las estructuras de los Estados, así como advertía de los habituales vínculos de la delincuencia organizada con el terrorismo, pudiendo ésta llegar a controlar un Estado en casos extremos.

Aunque este documento no revestía una gran relevancia práctica en tanto no adelantaba medidas concretas a tomar, es interesante la mención al cambio del concepto tradicional de autodefensa (propio de la Guerra Fría), basada en la amenaza de una invasión, con un nuevo planteamiento estratégico basado en la anticipación de

---

<sup>547</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 71.

<sup>548</sup> Por otro lado, se establecen disposiciones relativas a la competencia jurisdiccional de los Estados en cuanto a estos delitos y pautas para la resolución de conflictos de competencia, y finalmente, un precepto dedicado a la asistencia a las víctimas y la obligación de los Estados de no dejar exclusivamente en manos de la víctima la acción penal que inicie investigaciones o enjuiciamiento de hechos de esta naturaleza. Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución” (...) *op. cit.*, p. 243.

<sup>549</sup> Para un análisis detallado de la transposición de los distintos Estados miembros de la Decisión marco 2002/475/JAI, Cfr. GARCÍA RIVAS, N. “La tipificación” (...) *op. cit.*, pp. 298 y ss.

<sup>550</sup> Una Europa segura en un mundo mejor - Estrategia Europea de Seguridad. Consejo Europeo, Bruselas, 12 de diciembre de 2003. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=LEGISSUM:r00004>

la respuesta antes de que la crisis se produzca, pudiendo situar la primera línea defensiva en el extranjero<sup>551</sup>.

### **3.3.3. Respuesta al 11-M y 7-J: Estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo y la Decisión Marco 2008/919/JAI.**

Posteriormente, y como respuesta institucional de la Unión Europea frente a los atentados terroristas acaecidos el 11 de marzo de 2004 en Madrid, el Consejo Europeo emitió la “Declaración sobre la Lucha contra el Terrorismo”, de 25 de marzo de 2004<sup>552</sup>, entre cuyo articulado cabe destacar la cláusula de solidaridad, que establece la actuación conjunta de los Estados en caso de que uno de ellos sufra un ataque terrorista, movilizándolo todo tipo de instrumentos de entre los que dispongan (incluidos los militares). Las formas de aplicación práctica de la cláusula de solidaridad serán concretadas, en su caso, mediante decisión del Consejo a propuesta conjunta de la Comisión y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad<sup>553</sup>. También se crea la figura del coordinador de la UE para la lucha contra el terrorismo, cuya misión radica en la coordinación de la labor del Consejo de la UE en la lucha antiterrorista, la supervisión de la aplicación de la Estrategia de la UE de Lucha contra el Terrorismo y velar por que la UE participe activamente en la lucha antiterrorista.

Los atentados del 7 de julio de 2005 en Londres, a los que se sumaban los cometidos en Madrid el año anterior, apresuraron otra toma de postura explícita de la Unión Europea frente al terrorismo con la Estrategia de lucha contra el terrorismo<sup>554</sup>, que se estructura bajo cuatro principios: la prevención, protección, persecución y respuesta. La prevención se basa en el abordaje de las causas que conducen a la radicalización favorecedora de la captación terrorista en Europa y fuera de ella. La protección se basa en la mayor seguridad de las fronteras, transporte e infraestructuras críticas que reduzca la vulnerabilidad ciudadana ante atentados. La persecución

<sup>551</sup> DE CARLOS IZQUIERDO, J. “La Unión Europea contra la financiación del terrorismo”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, Nº 6, 2017, pp. 813-814.

<sup>552</sup> Declaración sobre la Lucha contra el Terrorismo. Consejo Europeo, Bruselas, 25 de marzo de 2004. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/atentados/docs/declaracterrorUE25304.pdf>

<sup>553</sup> Cfr. MENDOZA CALDERÓN, S. “La lucha” (...) *op.cit.*, pp. 147 y 148.

<sup>554</sup> Estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo. Consejo de la Unión Europea, Bruselas, 30 de noviembre de 2005. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+14469+2005+REV+4&l=es>

engloba la persecución e investigación criminal de los terroristas más allá de las fronteras de los Estados miembros, impidiendo la planificación de sus actividades, viajes, financiación y acceso a material para atentar. La respuesta se enfoca hacia los sujetos pasivos de los atentados y la sociedad que los recibe, preparando a ésta para gestionar y minimizar las consecuencias de éstos, buscando la atención de las necesidades de las víctimas<sup>555</sup>.

La supervisión política de la Estrategia compete al Consejo Europeo, que revisará una vez por semestre los avances registrados en relación con la Estrategia. Una vez por cada período de Presidencia de la Unión Europea se efectuará un diálogo político de alto nivel sobre la lucha contra el terrorismo deberá desarrollarse entre el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, analizando el progreso logrado. El Comité de Representantes Permanentes supervisará de manera periódica y pormenorizada los avances logrados, sirviéndose del seguimiento y actualizaciones periódicas que llevará a cabo el Coordinador de la Lucha contra el Terrorismo y la Comisión Europea.

También en este mismo contexto se promulga la que se conoce como la “tercera Directiva” dentro del grupo de las “cinco Directivas” en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que serán tratadas separadamente en el último epígrafe del capítulo. Cabe destacar esta tercera directiva, desde una perspectiva cronológica, que es la primera que ataja directamente la cuestión de la financiación del terrorismo y no sólo la prevención del blanqueo, como había sucedido en la anterior norma. Ello es así en tanto a partir de los atentados del 11 de septiembre

---

<sup>555</sup> Vid. DE CARLOS IZQUIERDO, J. “La Unión” (...) *op. cit.*, pp. 816 y ss. En la Estrategia de 2005, se remarca que serán los Estados miembros quienes cuenten con la responsabilidad primordial en la lucha contra el terrorismo y en la aplicación de los principios expuestos, pudiendo contribuir la Unión Europea en el alcance de los mismos de cuatro formas principales:

- *Reforzando las capacidades nacionales de prevención, protección, persecución y respuesta utilizando prácticas adecuadas como la recogida y el análisis, mejorados, de información y de datos.*
- *Facilitando la cooperación europea, a través de trabajos que favorezcan y armonicen la cooperación entre la policía y las autoridades judiciales, y mediante legislación cuando fuere procedente.*
- *Desarrollando la capacidad colectiva de respuesta frente a la amenaza terrorista, empleando de la mejor manera posible los órganos de la UE como Europol, Eurojust, Frontex, el Centro de Control e Información y el Centro de Situación Común.*
- *Alentando el trabajo de las asociaciones internacionales, en especial con la ONU, y terceros países clave, para lograr consenso internacional en las cuestiones claves y fortalecer la cooperación en la lucha contra el terrorismo.*



de 2001 se comienza a yuxtaponer el tratamiento jurídico del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo<sup>556</sup>.

Más adelante, y como actualización de lo estipulado en la Decisión Marco 2002/475/JAI, se promulga la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008<sup>557</sup>. Durante ese lapso temporal se había apreciado que los grupos terroristas con gran entramado organizativo habían sido reemplazados en gran medida por pequeños grupos que se aprovechaban de las nuevas ventajas tecnológicas, especialmente de internet, para facilitar y llevar a cabo sus actividades, intercambiando medios y métodos terroristas<sup>558</sup>. Tratando de atajar estos nuevos fenómenos, conforme a su Considerando 7, la Decisión se enfoca hacia el objetivo político más general de prevenir el terrorismo controlando y limitando la difusión de materiales que podrían inducir a las personas a cometer ataques terroristas, estableciendo en consecuencia la tipificación de esta suerte de delitos ligados a actividades terroristas.

Con ello se sustituye la redacción de los art. 3 y 4 de la previa Decisión Marco; el art. 3 tipifica ahora la provocación a la comisión de un delito de terrorismo, la captación de terroristas, el adiestramiento de terroristas, el hurto o robo con agravantes con objeto de cometer delitos terroristas, el chantaje con el fin de cometer delitos terroristas, y el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de cometer alguno de los delitos enumerados en el artículo 1.1, letras a) a h), y en el artículo 2. 2. b). Ello será punible sin necesidad de consumir efectivamente un delito de terrorismo (art. 3.2).

#### **3.3.4. Instrumentos emitidos a partir de 2015: la nueva amenaza terrorista.**

Posteriormente, la Comisión Europea, a fecha de 28 de abril de 2015, presentó la Agenda Europea de Seguridad<sup>559</sup> en la que se exponen las principales medidas para

<sup>556</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo” en ABEL SOUTO, M.; SÁNCHEZ STEWART, N. *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 247 y ss.

<sup>557</sup> 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. Diario Oficial de la Unión Europea, L 330, 09 de diciembre de 2008. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008F0913>

<sup>558</sup> Cfr. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 72.

<sup>559</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Agenda Europea de Seguridad. Estrasburgo, 28 de abril de 2015,

garantizar una respuesta eficaz de la UE al terrorismo y las amenazas a la seguridad de la Unión Europea a lo largo del periodo 2015-2020<sup>560</sup>. En noviembre de 2015 la Comisión propuso la revisión de la Directiva sobre armas de fuego<sup>561</sup> seguida de un plan de acción relativo a las armas de fuego y los explosivos en diciembre de 2015<sup>562</sup>, siendo uno de sus objetivos fundamentales cortar el acceso a armas de fuego y explosivos que favorecen la multiplicación de resultados letales y graves en los ataques terroristas. También se aprueba ese mismo mes una nueva Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo<sup>563</sup>.

Las medidas que se presentan son consecuencia de la reacción institucional europea ante los atentados terroristas efectuados en París el 13 de noviembre de 2015, tratando de paliar las carencias existentes en la estrategia regional antiterrorista<sup>564</sup>, como se reconoce en la introducción del Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito y el uso de armas de fuego y explosivos.

Precisamente, tras los atentados de 2015 la cooperación y coordinación en el ámbito policial y de inteligencia ha aumentado significativamente en el ámbito de la

---

COM(2015) 185 final. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0185&from=EN>

<sup>560</sup> Agenda Europea de Seguridad: allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 20 de abril de 2016. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1445\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1445_es.htm)

<sup>561</sup> Directiva 2008/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas. Diario Oficial de la Unión Europea, L 179, 08 de julio de 2008. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008L0051>

<sup>562</sup> 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. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Bruselas, 2 de diciembre de 2015, COM(2015) 624 final. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f536cd70-999e-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0019.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f536cd70-999e-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>563</sup> Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea, L 141, 5 de junio de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2015:141:TOC>

<sup>564</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M.; AGUDO FERNÁNDEZ, E. y PERRINO PÉREZ, A.L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, pp. 81-82.

Unión Europea<sup>565</sup>. Se puede hallar un representativo ejemplo de ello en la creación el 6 de julio de 2017, a través del Parlamento Europeo, de la comisión especial sobre terrorismo, siendo sus principales objetivos atajar los problemas prácticos y legislativos que se dan en materia terrorista, centrándose particularmente en la cooperación y el intercambio de información<sup>566</sup>.

A la presentación de la citada Agenda Europea de Seguridad se suma, en junio de 2016, la de una nueva Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea<sup>567</sup>, que sustituía a la de 2003. Ésta se compone de 4 secciones generales, que son, respectivamente, la estrategia global para defender los intereses de los ciudadanos europeos; los principios directores de la acción exterior de la Unión Europea; las prioridades de su acción exterior; y la puesta en acción de lo planteado.

En el tercero de los puntos enunciados, relativo a la acción exterior, se establece que en aras a mantener la seguridad de la Unión Europea, una de las líneas de acción será la lucha contra el terrorismo (además de la seguridad y Defensa, ciberseguridad, seguridad energética y comunicación estratégica)<sup>568</sup>. Al respecto, se insta a reforzar el intercambio de información y cooperación en materia de inteligencia entre Estados miembros y las agencias de la Unión Europea. También se potenciarán sistemas de recuperación rápida de infraestructuras tras ataques terroristas y del marco voluntario de gestión de ciber crisis. Igualmente, se intensificará la labor educativa y cultural para combatir el extremismo violento, abriendo el diálogo intercultural e interreligioso.

Sin embargo, entiendo que una de las cuestiones más relevantes de esta Estrategia es que en su capítulo introductorio haya un epígrafe titulado “Democracia” en el que se establece que inexcusablemente se respetarán los principios y derechos fundamentales que subyacen a la Unión Europea, sus Estados miembros y el carácter

---

<sup>565</sup> Vid. AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F. “Terrorismo y contraterrorismo”, *Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales*, N° 188, 2017, p. 108.

<sup>566</sup> Decisión del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2017, sobre la constitución de una comisión especial sobre terrorismo y el establecimiento de sus competencias, composición numérica y mandato (2017/2758(RSO)). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0307+0+DOC+XML+V0//ES>

<sup>567</sup> Una Europa más fuerte : estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea. Servicio Europeo de Acción Exterior, 2016. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_es\\_version.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_es_version.pdf)

<sup>568</sup> DE CARLOS IZQUIERDO, J. “La nueva Estrategia de Seguridad Europea 2016”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, N° 3, 2016, p. 17.

democrático que inspira sus ordenamientos respecto a todas las esferas, entre ellas la lucha contra el terrorismo<sup>569</sup>. Ello es especialmente significativo en tanto supone una reafirmación explícita de las reglas de filiación constitucional que garantizan una protección de derechos fundamentales “multinivel” en el contexto europeo; reglas que no pueden ser dilapidada ante políticas contrterroristas, que tendrán que adecuarse a las mismas más allá de valoraciones de conveniencia política<sup>570</sup>.

Precisamente en tal punto se remarca que esa observancia de los derechos y libertades fundamentales “en consonancia con nuestros valores dentro de la Unión determinará nuestra credibilidad e influencia en el exterior”, siendo ello un aspecto fundamental en el enfoque estratégico de la problemática. Los ataques terroristas no solo dañan a las sociedades a través de los resultados materiales y sus víctimas inmediatas, sino que generan a menudo reacciones institucionales y jurídicas que colisionan con los más básicos principios, derechos y garantías que integran los Estados de Derecho. Las respuestas autoritarias y antidemocráticas de los Estados, aun bajo un pretexto de lucha contra el terrorismo, generan una multiplicación del daño inicialmente causado, afectando esa merma sobre derechos y libertades fundamentales a toda la ciudadanía. Pero este problema genera otras consecuencias indeseables, como es el reforzamiento de los postulados radicales y violentos, que aprovecharán cualquier represión desmedida que ejerce el poder establecido como un argumento para abanderar más si cabe su causa. La búsqueda por parte de terroristas de la legitimación de su lucha contra Estados o instituciones bajo el argumento de los excesos penales que éstos proyectan ya era empleada por los terroristas anarquistas desde hace ya más de un siglo, conocida como “propaganda por la represión”<sup>571</sup>, con lo que el respeto a

---

<sup>569</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J L y FLORES GIMÉNEZ, F. “Una metodología para el análisis de las amenazas a la seguridad, la evaluación de las respuestas y su impacto sobre los derechos fundamentales”, *Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales*, N° 188, 2017, p. 21.

<sup>570</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. “Una metodología” (...) *op. cit.*, pp. 22 y ss.

<sup>571</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 1.1. Precisamente, a finales del siglo XIX la represión estatal adquirió un gran eco en los órganos de prensa anarquista, dándose nuevos atentados como respuesta a ello (vid. NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo* (...) *op. cit.*, p. 189). En este contexto, Herrerín López describe que fueron los sangrantes abusos de poder de las autoridades, con una represión cruel y graves irregularidades procedimentales frente a los investigados por los atentados los que lograron cambiar en muchos casos el rechazo que causaba el movimiento anarquista y sus ataques por compasión y solidaridad frente a ellos (cfr. HERRERÍN LÓPEZ, A. *España. La propaganda* (...) *op. cit.*, p. 104).

los derechos fundamentales no sólo constituye un deber jurídico inexcusable sino que también presenta ventajas estratégicas.

A continuación, paso finalmente a abordar la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo<sup>572</sup>, que no es conocida como una de las “cinco Directivas” relativas al blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en tanto ésta se ocupa de forma general de la problemática terrorista. La presente disposición sustituye a la Decisión marco 2002/475/JAI, cabiendo destacar al respecto un nuevo enfoque conceptual del terrorismo. La Directiva 2017/541 se emitió a propósito de la estudiada Resolución 2178, trasladando al ámbito de la UE sus requerimientos<sup>573</sup>. Así, la principal *ratio legis* de la Directiva 2017/541 es efectuar un mandato comunitario de tipificación que hasta ahora no se dirigía respecto a actividades como la realización de viajes al extranjero con el fin de recibir adiestramiento de carácter terrorista. Si bien la LO 2/2015, de 30 de marzo, se adelantó en su mandato tipificador del autoadiestramiento a la conminación internacional para su tipificación, pero fue mucho más allá de lo dispuesto en la Directiva 2017/541 y el Convenio de Riga, al criminalizarse en el art. 575 CP no sólo el entrenamiento sobre técnicas militares, de combate o desarrollo de armas sino también el auto-adoctrinamiento, que tendría más que ver con una radicalización ideológica que con la necesaria preparación de actos violentos. Ello generó amplias críticas doctrinales<sup>574</sup>, como se razonará en el último capítulo de este trabajo<sup>575</sup>.

---

<sup>572</sup> Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, L 88, 31 de marzo de 2017. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32017L0541>

<sup>573</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “El terrorismo en la era de la globalización: el delito de financiación del terrorismo ante el nuevo concepto de terrorismo”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 117 y ss.

<sup>574</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1846; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, p. 245; PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 24; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial*, 24ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 895-896; GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito de autocalificación terrorista (art. 575.2 CP)*, J.M. BOSCH, Barcelona, 2021, pp. 296 y ss.

<sup>575</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.3.1.1.

La Directiva 2017/541 pretende la tipificación de la financiación de ciertas actividades, como los delitos ligados a actividades terroristas como la captación o el adiestramiento, cuya punición ya se había instado anteriormente desde otras instancias internacionales como el Consejo de Europa o las Naciones Unidas (en ese sentido cabe recordar el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Riga el 22 de octubre de 2015<sup>576</sup> o la Resolución 2253 (2015) del CS de la ONU<sup>577</sup>), por lo que supone una “positivización” en el ámbito de la Unión Europeo, de ese previo mandato tipificador<sup>578</sup>, con las implicaciones de eficacia jurídica que comportan las Directivas del Parlamento europeo y del Consejo frente a las otras disposiciones aludidas, conforme aquéllas deben transponerse en tiempo y forma pertinentes y se su vigencia es garantizada a través de los distintos mecanismos de control comunitarios.

En el art. 1 se enuncia la compartimentación del contenido de la disposición, siendo muy similar en su estructura respecto a la Decisión marco 2002/475/JAI por cuanto establece unas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en el ámbito de los delitos de terrorismo, los delitos relacionados con un grupo terrorista y los delitos relacionados con actividades terroristas, si bien la presente norma presta mucha más atención y desarrollo a las medidas de protección, apoyo y asistencia a las víctimas del terrorismo (su predecesora apenas dedicó dos menciones genéricas en el considerando 8 y el art. 10.2 respectivamente).

En el art. 3 se define como delito de terrorismo una serie de actos tasados e intencionados<sup>579</sup> que por su naturaleza o contexto pueden perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional cuando se cometan con los siguientes fines:

---

<sup>576</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 3.2.

<sup>577</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 3.1.4.

<sup>578</sup> Vid. MENDOZA CALDERÓN, S. “La lucha” (...) *op.cit.*, p. 145.

<sup>579</sup> Los actos tasados susceptibles de encarnar el tipo objetivo de una acción terrorista serán los siguientes:

- a) *atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;*
- b) *atentados contra la integridad física de una persona;*
- c) *el secuestro o la toma de rehenes;*
- d) *destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la*

- i. *intimidar gravemente a una población;*
- ii. *obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo;*
- iii. *desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.*

Posteriormente, en el art. 2.3), se establece la definición de grupo terrorista como organización estructurada de más de dos personas establecida “por cierto período de tiempo”, que actúa de manera concertada con el objetivo de cometer delitos de terrorismo. El concepto de organización estructurada vuelve a ser el mismo que el de la Decisión marco 2002/475/JAI, tratándose de “una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada” (art. 2.3). Persisten de tal modo los problemas de incoherencia respecto a un concepto riguroso de estructuración organizativa y la consiguiente indeterminación de los contornos del tipo, con lo que reafirmo las críticas expuestas anteriormente a esta conceptualización. También aquí mi postura sobre lo cuestionable que es la alusión al elemento de permanencia temporal en la organización en términos tan vagos. En ese sentido, considero imprescindible una determinación taxativa y delimitada escrupulosamente de los injustos terroristas, tales como el de organización, que garantice un desarrollo político

---

*plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro Vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;*

- e) *el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;*
- f) *la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares;*
- g) *la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro Vidas humanas;*
- h) *la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro Vidas humanas;*
- i) *la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (19), en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c);*
- j) *la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i).*

criminal responsable del resto de infracciones derivadas, ajustado a los principios y garantías básicos del Estado de Derecho<sup>580</sup>.

En el art. 4 se contempla la punición de la dirección y participación en las actividades de un grupo terrorista en los mismos términos que su normativa predecesora<sup>581</sup>. La provocación pública a la comisión de un delito terrorista se contempla en el art. 5 y es sustancialmente idéntica a la provocación ya recogida anteriormente, instando a la tipificación de la difusión pública de mensajes que inciten a la comisión de cualquier de los delitos terroristas (salvo el último contemplado, de amenazas de comisión de los anteriores) siempre que tal conducta preconice de forma directa o indirecta la realización de éstos y genere con ello un riesgo de que esa comisión se lleve a cabo<sup>582</sup>.

En el art. 6 se prescribe la punición de la captación para el terrorismo en los mismo términos que en la Decisión marco 2008/919/JAI<sup>583</sup>. En el siguiente precepto se trata el adiestramiento para terrorismo, instando a punir la instrucción intencionada sobre cómo fabricar o usar explosivos, armas de fuego u otros elementos, sustancias, métodos o técnicas dañinos o peligrosos, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de delitos terroristas del art. 3.1 (salvo el delito sobre amenaza de su comisión) y de los delitos de dirección y participación en grupo terrorista. Si bien esta definición muestra similitudes con lo estipulado en la referida Decisión marco, ésta no contemplaba la tipificación de la mera “contribución” a la comisión de tales delitos. Por ello, deberá concretarse en el Derecho interno, ante la criticable falta de

<sup>580</sup> En ese mismo sentido, vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 87.

<sup>581</sup> Esta participación incluirá “la consistente en el suministro de información o medios materiales, o en cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que dicha participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista” (art. 4.b).

<sup>582</sup> La redacción es algo confusa en la mención de la preconización, poniendo como ejemplo de la misma la apología, cuando la propia apología es precisamente (y tomando la propia definición de la misma del art. 18.2 del Código penal español) la forma de provocación delictiva basada en la preconización del crimen y sus autores. Entiendo que en tal sentido que el verbo preconizar debe ser comprendido como un elemento subjetivo del injusto consistente en la finalidad de elogio o encomio de la comisión de delitos de terrorismo. En este sentido me atengo a las prescripciones lingüísticas normativas estipuladas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en las dos primeras acepciones del término: “*Preconizar (Del lat. tardío praeconizāre): 1. tr. Encomiar, tributar elogios públicamente a alguien o algo. // 2. tr. Proponer, recomendar o apoyar un procedimiento, una medida, etc., por considerarlo bueno o adecuado para un determinado fin. Preconiza un cambio de política*”. Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23ª ed.)

<sup>583</sup> Consistirá en instar a otra persona a que cometa o contribuya a la realización de cualquiera de los delitos terroristas del art. 3.1 (salvo el delito sobre amenaza de su comisión) y de los delitos de dirección y participación en grupo terrorista.



delimitación conceptual de tal término, con qué modalidades de participación delictiva o de actos preparatorios se configuran los tipos penales que transpongan la alusión europea a esa genérica contribución delictiva.

En el art. 8 se continúa abordando la cuestión del adiestramiento, pero esta vez en la modalidad de la recepción propia de esa formación, en los términos recién expuestos, considerándose esta vez el “adiestrado” como sujeto activo del delito. En el art. 9.1, en consonancia con las resoluciones del CS de la ONU en la materia y el protocolo del Convenio de Varsovia, se estipula la adopción de medidas que tipifiquen el hecho de viajar a un país que no sea Estado miembro con el fin de cometer o contribuir a la comisión de un delito terrorista del art. 3, o de participar en un grupo terrorista con conocimiento de que ello contribuirá a las actividades delictivas del grupo previstas en el art. 4 (participación y dirección de grupo terrorista), o bien de desarrollar labores de adiestramiento activo o pasivo (art. 7 y 8). “que todos los estados se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen como delitos graves: a) que sus nacionales viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo”.

Curiosamente se tipifican en el siguiente apartado la conducta del viaje a un Estado miembro con idénticos fines. En el último apartado del art. 9 se ordena punir los actos preparatorios realizados por la persona que entre el Estado miembro con ánimo de cometer o contribuir a la comisión de un delito de terrorismo conforme al art. 3. Nuevamente, el legislador nacional, y en su caso y de forma ulterior, el aplicador de la norma, tendrán que dotar de significación jurídica concreta al inconcreto concepto de la contribución respecto a un delito de terrorismo.

En el art. 10 se recoge un mandato de tipificación relativo a la organización o facilitación intencionada de viajes con fines terroristas conforme al precepto anterior, con conocimiento de que la ayuda prestada tiene tal finalidad. Nuevamente se introducirían dos términos, como la organización y especialmente la facilitación, que se enuncian de forma general sin concretarse su delimitación práctica, debiendo ser concretados por los legisladores nacionales. Ello supone un exorbitante adelantamiento de la intervención penal por cuanto se ordena la punición de actos

preparatorios de un viaje que, si bien se considera igualmente como un delito *per se*, constituye fácticamente otro acto preparatorio de los ataques terroristas que afectan notablemente bienes jurídicos personales y relativos al patrimonio, como son los expuestos en el art. 3. De tal modo, la prevención del terrorismo desde la perspectiva europea pugna por la criminalización de un acto preparatorio de un acto preparatorio a la comisión de un delito terrorista conforme a la propia definición comunitaria del fenómeno esencial que se combate<sup>584</sup>.

Esta Directiva también trata la financiación del terrorismo, resaltando en su considerando 13 cómo “el comercio ilícito de armas de fuego, petróleo, estupefacientes, cigarrillos, mercancías, bienes falsificados y bienes culturales, así como la trata de seres humanos, el chantaje y la extorsión” se han convertido en fuente de financiación para grupos terroristas. El considerando 14 ya advierte de la obligación de los Estados de no sólo tipificar la financiación del terrorismo, sino también de los grupos terroristas.

El art. 11.1 insta a tipificar la aportación o recolección fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los arts. 3 a 10<sup>585</sup>.

---

<sup>584</sup> Conforme al principio político-criminal de ofensividad o lesividad, considero que el último precepto descrito solo puede atajarse razonablemente a través de un tipo que castigue los actos de cooperación necesaria o de complicidad clara, siendo determinantes en la realización del viaje en tanto no se podría haber realizado sin su concurrencia o cuya relevancia fuera alta para su realización. Toda intervención penal que avance a estadios anteriores de colaboración en tales acciones, supone una injerencia penal ilegítima por cuanto se trata de actividades muy alejadas de la afectación o peligro de los bienes jurídicos a proteger que establece la Directiva, que son la estabilidad de un país u organización internacional.

<sup>585</sup> En el segundo epígrafe del precepto se estipula que cuando la financiación se refiera a alguno de los delitos de los arts. 3, 4 o 9, no será “no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de dichos delitos, ni que el responsable criminal tenga conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos”. La redacción en este punto no es muy satisfactoria en cuanto no se especifica a qué se refiere concretamente con que “sea necesario”; si a la apreciación del delito de financiación en grado de tentativa o si se podría entender consumado. Entiendo que la Directiva deja la puerta abierta a que los Estados tipifiquen de la forma más adecuada conforme a su sistema penal tales infracciones, instando sin embargo a que en tales casos esa financiación no resulte impune aunque los fondos no se lleguen a utilizar. Por otro lado, en cuanto al desconocimiento del responsable de los hechos del delito concreto para los que se van a utilizar dichos fondos, considero que aún con ello debe concurrir al menos un dolo mínimo consistente en que los fondos quedarán a disposición o en beneficio de una determinada organización o grupo terrorista, puesto que tampoco se introduce tampoco ninguna matización en la que se inste a tipificar la imprudencia en este delito concreto.

Además, en el art. 12 se ordena la adopción de medidas tipificadoras del robo con agravante o la extorsión con ánimo de cometer cualquiera de los delitos del art. 3, y la expedición o utilización de documentos administrativos falsos a fin de cometer cualquiera de los delitos del art. 3 (salvo el de amenazas), los relacionados con la participación en grupo terrorista o los de viaje a otro Estado con motivos terroristas del art. 9<sup>586</sup>.

Conforme a lo dispuesto en el art. 13, para que los delitos de los arts. 4 a 12 sean punibles no será necesario que necesario “que se cometa efectivamente un delito de terrorismo”. Por la alusión a esa comisión efectiva, que puede llevar a algún equívoco, entiendo que se trata más bien de una cláusula general de admisibilidad de la tentativa en la ejecución de los mismos, sin requerirse su consumación para que sea viable la punición penal. Por otro lado, también en el art. 13 se establece que los delitos de provocación pública, captación, adiestramiento, organización, facilitación y realización de viajes con fines terroristas y los otros delitos relacionados con actividades terroristas (arts. 5 a 10 y 12) no será necesaria una relación específica de éstos con otros delitos de terrorismo de la Directiva.

Posteriormente, en el art. 14 se recoge la admisibilidad respecto a una gran mayoría específica de los delitos de terrorismo descritos de la complicidad, inducción y tentativa (complementando ello último a lo dispuesto en el art. 13)<sup>587</sup>. En el art. 17 se ordena la adopción de medidas en los Estados miembros que permitan la admisibilidad de la responsabilidad de las personas ante delitos terroristas, ya sea o no de carácter penal, cuando los mismos se cometan en favor de tales entidades por cualquier persona que actúe de forma individual o formando parte de un órgano de la persona jurídica y que tenga un cargo directivo en el seno de ésta, consistente en el poder de representación de la persona jurídica, la autoridad para tomar decisiones en

---

<sup>586</sup> Vid. MENDOZA CALDERÓN, S. “La lucha” (...) *op. cit.*, p. 147.

<sup>587</sup> Artículo 14. Complicidad, inducción y tentativa.

1. “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 8, 11 y 12.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la inducción a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12.
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se castigue la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3, 6 y 7, el artículo 9, apartado 1 y apartado 2, letra a), y los artículos 11 y 12, con excepción de la tenencia a tenor del artículo 3, apartado 1, letra f), y del delito a tenor del artículo 3, apartado 1, letra j)”.

nombre de dicha persona jurídica, o la autoridad para ejercer el control de dicha persona jurídica. También se establece un mandato de adopción de medidas que permitan apreciar la responsabilidad “*in vigilando*”, que radica en la responsabilidad por falta de vigilancia o control de alguna de las personas recién citadas en el primer apartado del art. 17 que haya posibilitado la comisión, en favor de la persona jurídica, de cualquiera de los delitos de los arts. 3 a 12 y 14<sup>588</sup>.

En el art. 15 se exige, por un lado, que las sanciones por delitos de terrorismo aporten siempre un “plus” de pena basado en el elemento teleológico-subjetivo que añada un desvalor adicional y las distinga de esas mismas conductas punibles sin concurrir el concreto elemento finalista (salvo en los casos en que las penas a imponer ya sean las máximas posibles en virtud del Derecho interno). De tal forma, se exige un castigo “con penas privativas de libertad superiores a las imponibles por el Derecho nacional para tales delitos cuando no concurra la intención especial requerida en virtud del artículo 3”.

Por otro lado, en el mismo precepto se prevén unas sanciones mínimas sobre las personas físicas responsables de tales delitos que no serán inferiores a quince años para atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; a ocho años en casos de atentados contra la integridad física, y a ocho años también en los casos de amenazas terroristas por parte de quien dirija un grupo terrorista. En lo que respecta a la previsión penológica en casos de atentados contra la vida, la mención de la mera posibilidad de ese resultado abre la duda sobre la aplicación de ese margen penológico para mera la tentativa de homicidio o asesinato, que paradigmáticamente constituye un supuesto de ataque que puede ocasionar un resultado de muerte. Dado que cada país cuenta con unas determinadas normas reguladoras de la tentativa, y que no se hace una mención expresa a los márgenes de pena de la tentativa, en orden a la

---

<sup>588</sup> Conforme al art. 18, éstas serán las sanciones que necesariamente se deberán prever para las personas jurídicas, además de multas (independientemente de que éstas revistan o no carácter penal):

- a) *“inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas;*
- b) *prohibición temporal o definitiva del ejercicio de actividades comerciales;*
- c) *intervención judicial;*
- d) *disolución judicial de la persona jurídica;*
- e) *cierre temporal o definitivo de los establecimientos que se hayan utilizado para la comisión del delito”.*

sistematicidad jurídica convendría entender esa mención efectuada solo respecto al homicidio o asesinato consumado.

También es destacable cómo se posibilita explícitamente en el art. 16 una cláusula de “arrepentimiento”, previendo que se podrán tomar medidas que garanticen que las penas puedan reducirse en caso de que el reo abandone la actividad terrorista y proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no hubieran podido obtener de otra forma y de tal modo les ayude impedir que se cometa el delito o atenuar sus efectos, identificar o procesar a los otros responsables criminales, encontrar pruebas o impedir que se cometan otros delitos indicados en los arts. 3 a 12 y 14.

Además, el legislador español adujo como uno de los motivos para promulgar la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, de 20 de febrero, la transposición de la aquí referida Directiva 2017/541, siendo destacable cómo esta disposición exigía en su art. 15.3 una pena máxima no inferior a quince años de prisión para los dirigentes de una organización o grupo terrorista, mientras que anteriormente en España se preveía un marco penal de ocho a catorce años hasta la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

Por otro lado, la norma europea también requería la tipificación como terrorista del delito de falsedad documental cuando se realice con la finalidad de cometer cualquiera de los actos de terrorismo que refiere el art. 3 de la Directiva, si bien estos consisten en conductas materialmente lesivas de bienes jurídicos, y la transposición que de ésta se hace con la LO 1/2019, de 20 de febrero, no requiere que la falsedad documental, para ser calificada como terrorista, se efectúe con el propósito de cometer actos directamente violentos tal y como plantea la Directiva, sino sólo con una serie de finalidades teleológico-subjetivas que se tratarán *ad infra*; lo cual merece una serie crítica que se desarrollará en tal punto<sup>589</sup>. Asimismo, la LO 1/2019, de 20 de febrero, también prevé el castigo del viaje al extranjero para incorporarse a una organización o grupo terrorista o para cometer delitos de terrorismo, aseverando que la Resolución 2178 sólo preveía el castigo del viaje a territorios controlados por

---

<sup>589</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.1.

aquéllos tal y como recogió la LO 2/2015, de 30 de marzo, cuando en realidad la resolución del CS ya permitía y amparaba la tipificación sin tal requisito<sup>590</sup>. Por último, la LO 1/2019, de 20 de febrero, generaliza la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de cualquier delito de terrorismo a la sazón de la Directiva, puesto que desde 2010 hasta entonces sólo se preveía para el delito de financiación del terrorismo.

Posteriormente, en materia antiterrorista se ha aprobado la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo<sup>591</sup>. El análisis de esta norma se efectuará al final del siguiente epígrafe, dedicado específicamente al análisis de los instrumentos internacionales y regionales en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo.

### **3.4. Aproximación a los instrumentos internacionales en materia de prevención del blanqueo y la financiación del terrorismo.**

El blanqueo de dinero es una conducta que se encuentra íntimamente ligada a la criminalidad organizada. La actividad delictiva a nivel global genera ingentes cantidades de dinero y activos patrimoniales de toda clase, y sus autores desarrollan una búsqueda incansable de métodos por los cuales ocultar el origen ilícito de los mismos a la vez que maximizar su aprovechamiento material. Las actividades delictivas todavía continúan teniendo una gran trascendencia en la economía internacional, pues aunque no sea posible establecer cifras definitivas en tanto se trata de un ámbito de inherente clandestinidad y opacidad, algunos autores aluden a estimaciones que oscilan entre el 2% y el 5% del producto mundial bruto conforme a los estudios realizados por el FMI en 1998<sup>592</sup>. El informe de las Naciones Unidas sobre

---

<sup>590</sup> Así, el apartado 6.a) de la Resolución 2178 prevé la tipificación de la conducta de los “nacionales que viajen o intenten viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo”.

<sup>591</sup> Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Texto pertinente a efectos del EEE). Diario Oficial de la Unión Europea, L 156, 19 de junio de 2018. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>

<sup>592</sup> El reputado economista Friedrich Schneider, junto con Ursula Windischbauer, recuerda la imposibilidad de demostrar científicamente tales datos, pero alude a estos porcentajes que el director

flujos financieros ilícitos del narcotráfico y demás delincuencia organizada transnacional, de octubre de 2011<sup>593</sup>, estima que el global de productos derivados del delito ascendería al 3,6% del PIB<sup>594</sup>. Precisamente la meta 16.4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (Agenda 2030) es reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada<sup>595</sup>.

El sistema bancario y financiero integran el complejo andamiaje sobre el que se desarrolla contemporáneamente el grueso de la actividad económica mundial; y el aludido reciclaje de los beneficios derivados de la criminalidad a través de estos sistemas continúa gozando de una importancia criminológica indubitada<sup>596</sup>. El término blanqueo de capitales, “*money laundering*” conforme a su enunciación originaria, se generaliza en los años 80 del siglo pasado, en el contexto de la lucha estadounidense contra el tráfico de estupefacientes como una alusión a los movimientos financieros dirigidos a encubrir el origen delictivo de las ganancias derivadas de aquél<sup>597</sup>. No obstante, su origen se remonta a la actividad de la mafia en Estados Unidos durante la década de 1920, en alusión al empleo de los negocios de lavandería para poder

---

general del Fondo Monetario Internacional, Michel Camdessus, ofreció en la reunión plenaria del Grupo de Acción Financiera Internacional (cfr. SCHNEIDER, F.; WINDISCHBAUER, U. “Money laundering: some facts”, *European Journal of Law and Economics*, Nº3, 26, 2008, p. 388; CAMDESSUS, M. “Money Laundering: the Importance of International Countermeasures”, *Plenary Meeting of the Financial Action Task Force on Money Laundering*, 1998; ABEL SOUTO, M. “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 20, 2013, p. 2).

<sup>593</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes, Research report, UNODC, Vienna, October 2011. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf)

<sup>594</sup> ABEL SOUTO, M. “Volumen mundial”(…) *op. cit.*, pp. 2 y ss.

<sup>595</sup> Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (Agenda 2030). Objetivo 16: Paz, justicia e instituciones fuertes. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-16-peace-justice-and-strong-institutions.html>

<sup>596</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Blanqueo de capitales y criminalidad organizada”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; ANARTE BORRALLA, E. *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999, p. 85.

<sup>597</sup> Vid. ASÍS MORENO ARANGUENA, F. “La evolución en la prevención del blanqueo de capitales y la lucha contra la financiación del terrorismo en Naciones Unidas”, *Revista Aranzadi Doctrina*, Nº 1, 2019, p. 2; FERNÁNDEZ BERMEJO, D. “En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal.”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Nº 1, 2016, p. 239.

enmascarar el origen delictivo del dinero obtenido dotándole de una espuria apariencia de obtención lícita a través de tales empresas<sup>598</sup>.

La respuesta institucional y legislativa al blanqueo fue posterior a que éste se fuera revelando en la práctica y ante la falta de iniciativa privada por parte de las entidades financieras respecto a la detección y evitación de este fenómeno. Una de las principales razones de esta pasividad (e incluso complicidad<sup>599</sup>) de estas entidades frente al posible origen ilícito de los capitales radica en el cuantioso beneficio económico que generan estas operaciones. El terrorismo, aun con todas las disquisiciones terminológicas que son objeto de debate en su enunciación, es calificable en muchas de sus manifestaciones, especialmente a nivel transfronterizo e internacional, como forma de criminalidad organizada<sup>600</sup>. Partiendo de ello, cabe señalar que, como en las muchas otras manifestaciones de delincuencia organizada, se da una endémica tendencia al blanqueo de dinero para maximizar la operatividad de los fondos ilícitos recabados. Además, los grupos terroristas que resultan encuadrables como auténticas formas de criminalidad organizada, presentan una relación estrecha con otras distintas manifestaciones de criminalidad organizada. La nitidez de las líneas divisorias existentes entre terrorismo y resto de modalidades de crimen organizado se ha ido desdibujando especialmente desde comienzos del siglo XXI<sup>601</sup>.

Al hacer alusión al concepto terrorista, se estaría designando una serie de realidades sobre cuyas implicaciones y límites existe una persistente discusión doctrinal en diversas disciplinas científicas que permanece sin resolverse definitivamente<sup>602</sup>. Sin embargo, aunque la construcción conceptual todavía incluya

---

<sup>598</sup> Para un análisis histórico y etimológico del concepto de blanqueo de capitales, vid. BLANCO CORDERO, I. *El Delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 91 y ss.

<sup>599</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Blanqueo de” (...) *op. cit.*, p. 85.

<sup>600</sup> Muñoz Conde considera al terrorismo como otra forma más de criminalidad organizada; cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 21ª ed., pp. 776-777. En un sentido cercano, vid. STS 633/2002 de 21 de mayo de 2002; CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, p. 85.

<sup>601</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Nº1, 2013, p. 151. Respecto a cómo el terrorismo ha pasado de ocupar un compartimento estanco respecto al resto de crimen organizado a, progresivamente, entremezclarse con tales otras actividades, Vid. LAQUEUR, W. *The New* (...) *op. cit.*, pp. 338 y ss.

<sup>602</sup> Son reveladoras las palabras de Bustos Rubios en torno a tal problemática conceptual, expresando que “el concepto «terrorismo» es tan complejo que en el ámbito jurídico se puede afirmar sin género de dudas que el único acuerdo entre la doctrina es que no existe acuerdo” (Cfr. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se financian los grupos y organizaciones terroristas? Una visión político-criminal”, en FERRÉ



realidades cuya categorización como terrorista es ampliamente discutida, existen, en el epicentro del concepto, determinados fenómenos cuya categorización es ampliamente aceptada. Entiendo que ese es el caso de grupos que se desempeñan sus actividades criminales de forma estructurada, permanente en el tiempo y bajo una clara jerarquización y cadena de mando y funciones, empleando sistemáticamente acciones de extrema violencia aptas para intimidar a grupos sociales e institucionales en vistas a obtener el fin último de carácter político o religioso que persigue esa organización. Como organizaciones que emplearon tales tácticas con fines políticos, consistentes en una secesión respecto al Estado “matriz”, en el ámbito europeo se cuenta con los claros ejemplos de ETA en España o el IRA en Irlanda, cuya vorágine ya se disipó hace años. Sin embargo, en el contexto actual concurren ciertas organizaciones criminales terroristas de proyección internacional con una gran relevancia, con una orientación religiosa fundamentalista hasta el extremo, cuyo caso paradigmático y más preocupante por su incidencia global es el ya referido Daesh.

La lucha contra la financiación del terrorismo en unos de los puntos más sensibles relativos a la política criminal de lucha contra el terrorismo, dada la importancia organizativa y estratégica que reviste esta actividad para sustentar y expandir todas las actividades que efectúan las grandes organizaciones terroristas<sup>603</sup>. Las redes de financiación terrorista se han tejido no solo por las tradicionales necesidades logísticas que aparejan los atentados, sino también para la propaganda, reclutamiento, viajes y entrenamiento<sup>604</sup>. Los grupos terroristas mantienen las constantes vitales de su entramado y actividades a través de la financiación, con lo que ocupan una buena parte de su estrategia en tal cuestión: sirva como ejemplo de ello que el 61,9% de los detenidos en España por actividades relacionadas con el Daesh entre junio de 2013 y mayo de 2016 estaban vinculados a células, grupos o redes cuya función era la financiación<sup>605</sup>.

---

OLIVÉ, J. C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. . *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 13).

<sup>603</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, pp. 14 y ss.

<sup>604</sup> European Union Terrorism Situation and Trend Report. EUROPOL, 2016, p. 11.

<sup>605</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F y GARCÍA CALVO, C. *Estado Islámico en España*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2016, p. 64.

### 3.4.1. Organización de las Naciones Unidas.

En el contexto internacional, la preocupación institucional por el blanqueo y la financiación del terrorismo se manifestó ya en distintos textos y disposiciones que se han tratado y recordaré brevemente, para finalmente ocuparme con mayor detenimiento en las disposiciones recientes con mayor relevancia y, especialmente, las llamadas “cinco Directivas” de la Unión Europea.

En lo que concierne a la ONU, la primera norma jurídicamente vinculante que abordaba directamente la problemática del blanqueo de dinero fue la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 y ratificada por España el 30 de julio de 1990<sup>606</sup>. De tal modo, en su art. 3.1.c. i), se estipula la necesaria tipificación en los Estados parte (con encaje, no obstante, en los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de sus ordenamientos jurídicos) de la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que éstos proceden de los delitos de producción y tráfico de drogas del Convenio<sup>607</sup>.

No obstante, la financiación del terrorismo fue tomada directamente en consideración por primera vez desde la perspectiva de la ONU en la versión inicial del proyecto de Código de crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1991, que pugnaba por establecer como delito la orden o comisión por parte de un agente o representante del Estado de actividades de financiación “(...) de actos contra otro Estado dirigidos a personas o propiedades y cuya entidad fuera suficiente para crear un estado de terror en la mente de figuras públicas, grupos de personas o la ciudadanía en general”. Sin embargo, como ya se reseñó en el epígrafe 3.1, esta redacción no alcanzó vigencia. La conciencia global, años después, de la necesidad de atajar la financiación del terrorismo se materializa en la Convención para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 de la ONU.

---

<sup>606</sup> Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1990, p. 33062. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-27152>

<sup>607</sup> MATEOS MARTÍN, J. A. “El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado”, *RDUNED.Revista de derecho UNED*, N°12, 2013, p. 467.

Recordando lo explicado anteriormente, esta disposición determina en su art. 2 que comete un delito conforme al Convenio quien provea o recolecte fondos ilícita y deliberadamente con la intención o a sabiendas de que serán utilizados para cometer algún acto constitutivo de delito en los tratados recogidos en el anexo de la disposición, o cualquier otro acto destinado a causar lesiones graves o muerte a un civil o persona que no participe directamente en las hostilidades de un conflicto armado, siempre que el propósito de dicho acto sea (por naturaleza o contexto) intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. El Convenio también contempla la responsabilidad de los Estados parte de velar por que las entidades jurídicas estén sujetas a responsabilidad y a posibles sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, ya sean de naturaleza penal, administrativa o civil, en caso de que una persona responsable de su dirección o control cometa las aludidas actividades prohibidas.

Posteriormente, destaca la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificada en España el 29 de septiembre de 2003<sup>608</sup>. Esta Convención no menciona específicamente a delitos u organizaciones terrorista, sino que establece definiciones genéricas relativas a conceptos en los que sí podrían encuadrarse grupos y actividades terroristas, como “grupo delictivo organizado”<sup>609</sup> o “producto del delito”<sup>610</sup>. No obstante, destaca la penalización en el art. 6 del blanqueo del producto del delito, consistente en la conversión o transferencia de bienes con conocimiento de que éstos son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes, su ubicación, disposición movimiento o posesión o propiedad, o de ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos<sup>611</sup>.

---

<sup>608</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, p. 35280. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18040>

<sup>609</sup> Art. 2.a); “Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

<sup>610</sup> Art. 2.e); “Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito”

<sup>611</sup> MATEOS MARTÍN, J. A. “El reto” (...) *op. cit.*, p. 468.

La Resolución 1373 (2001) del CS, efectuada en el contexto del horror suscitado por los atentados del 11 de septiembre de ese año, remarca la necesidad de prevenir y reprimir la financiación del terrorismo a través de la tipificación de estas actividades además del congelamiento de los activos terroristas como forma de paralizar la logística de estas organizaciones. Con base en el Capítulo VII de la Carta, y consiguientemente tomando en consideración al terrorismo como una amenaza para la paz y seguridad internacionales, se dispone que todos los Estados:

- a) *Prevengan y repriman la financiación de todo acto de terrorismo;*
- b) *Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo;*
- c) *Congelen sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, incluidos los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas y de otras personas y entidades asociadas con ellos;*
- d) *Prohíban a sus nacionales o a toda persona y entidad que se encuentre en su territorio que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control directo o indirecto de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes.*

El articulado plasmado se desarrolla en términos muy amplios, de tal modo que resulten comprensivos para el mayor número de actividades que abastezcan materialmente de muy diversos modos a estas terroristas<sup>612</sup>, concibiendo la necesidad del castigo penal incluso por la provisión o recaudación de fondos con conocimiento con el simple conocimiento de que se utilizarán para perpetrar actos de terrorismo.

---

<sup>612</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, pp. 60-61.

Más adelante la Resolución 1989 (2011), que desarrollaba la lista sancionadora de personas, grupos, empresas o entidades asociados a Al Qaeda, gestionada por el Comité de Sanciones creado con la Resolución 1267 (1999), estipulaba como motivo de inclusión en la lista la participación en la financiación de actos o actividades ejecutados por Al Qaeda o por una célula, entidad afiliada o grupo escindido o derivado de ella, o realizados en o bajo su nombre, junto con ella o en su apoyo.

En la Resolución 2178 (2014) reafirma la tipificación de la provisión y recaudación de fondos en el sentido estipulado en la Resolución 1373 (2001), pero amplía además los contornos típicos de las conductas anteriormente enunciadas al extender la punición sobre la financiación en la que se provean o recauden fondos con intención o a sabiendas de que se emplearán para “viajar a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, y demás personas que viajen o intenten viajar desde sus territorios a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo”. Además, se explicita que estas conductas deberán ser configuradas como “delitos graves que sean suficientes para que se pueda enjuiciar y sancionar de modo que quede debidamente reflejada la gravedad del delito”.

De este modo, se efectúa un mandato internacional de considerable adelantamiento de la línea de punibilidad tratando de incidir sobre nuevas realidades criminológicas que despliega el reciente desarrollo del terrorismo internacional<sup>613</sup>. Este adelantamiento se sitúa dos peldaños más allá de las tradicionales consideraciones garantistas y conduce a una situación comprometida respecto al principio de lesividad, que en los Estados constitucionales limita la intervención penal a aquellos actos que lesionen o pongan en peligro (real y objetivo, y no una sensación subjetiva de peligro) el bien jurídico protegido<sup>614</sup>, que restringiría por tanto la intervención penal a las tentativas penalmente relevantes y, en su caso y con las pertinentes limitaciones, a los actos preparatorios. La perspectiva del “doble salto” se entiende en consideración de que la punición de la financiación de actos de terrorismo (en sentido limitativo o

---

<sup>613</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>614</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. *Curso de derecho penal*, Experiencia, Barcelona, 2016, p. 351.

estricto<sup>615</sup>) supone ya un adelantamiento de la intervención penal sobre conductas de provisión económica y material que todavía no han causado de una lesión de bienes jurídicos sino solo crean un meritorio peligro de que éste se produzca; y el doble adelantamiento o salto se efectúa cuando precisamente resulta punible no sólo la financiación de actos cuya eventual consumación sí traerá graves lesiones a bienes jurídicos, sino la financiación de conductas previas a esas lesiones de bienes jurídicos, como efectuar viajes en los términos descritos.

Con ello, este adelantamiento de la punibilidad llevaría a un tercer peldaño conforme a lo expuesto, si se tiene en cuenta que inequívocamente la disposición prescribe la criminalización no sólo de la financiación efectiva de tales viajes, sino la mera provisión o recaudación de fondos con tal intención o a sabiendas de ello, aunque finalmente el viaje no se llegue a producir. Una regulación penal interna podría respetar el tenor de la resolución del CS estableciendo que la tipicidad completa de esta conducta de financiación del trayecto solo se viera colmada cuando éste se completa, siendo valorable como tentativa o acto preparatorio la mera provisión y recaudación sin ulteriores desplazamientos. Sin embargo, pese a que en la tipificación referente a la acción de efectuar el viaje el sí, la disposición sí distingue la consumación o mero intento de ello, la literalidad del fragmento referente a la financiación de ello no introduce esos matices. Si esta última conducta se considera consumada con independencia del ulterior trayecto financiado, podría considerarse que el adelantamiento de la punibilidad ha establecido en ese tercer escalón respecto a la protección de bienes jurídicos en el sentido más garantista.

Por último, me parece reseñable cómo en el seno de la ONU también se ha tratado ya durante décadas fraguar un Convenio general sobre terrorismo internacional que culminara con una definición generalizable de este fenómeno. Sin embargo, todavía ello se halla en fase de proyecto, desarrollado en un Comité Especial creado por la Resolución la Asamblea General de las Naciones Unidas 51/210, de 17 de diciembre de 1996. La discusión en el mismo, como bien advierte Pérez Cepeda, lleva mucho tiempo paralizado puesto que, pese a que se comparta entre los distintos Estados la

---

<sup>615</sup> Remarco así la idea de actos terroristas en un sentido limitativo o estricto por cuanto me refiero a la consumación de ataques graves sobre la vida, integridad, salud y libertad de las personas, no extensible en esta explicación a otros tipos penales que han ido surgiendo cuya afectación directa a bienes jurídicos clásicos es más discutible, como podría ser el caso del enaltecimiento y justificación del terrorismo. En cualquier caso, respecto al concepto criminológico y jurídico-penal que se propone y desarrolla en un sentido más bien restrictivo, vid. *ad infra*, capítulo III, epígrafe 3.

necesidad de generalizar tal concepto unívoco de terrorismo internacional, muchos de ellos difieren en el contenido que debería connotar el mismo; particularmente, los países islámicos plantean una distinción entre la lucha de autodeterminación nacional ante potencias extranjeras y el terrorismo como tal<sup>616</sup>.

### 3.4.2. El Grupo de Acción Financiera Internacional

El organismo internacional que ejerce *de facto* una mayor influencia legislativa en materia de financiación del terrorismo es el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>617</sup>. Esta institución intergubernamental se origina en la cumbre del G-7 celebrada en París en 1989, siendo acordada su creación por jefes de Estado y presidentes del Gobierno de cada uno de los integrantes del G-7 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido), la Comisión Europea y otros ocho países. El motivo de su creación fue la constitución de un organismo que acometiese eficazmente contra las más graves amenazas que enfrenta el sistema financiero, especialmente las relacionadas con el lavado de activos<sup>618</sup>, que inicialmente se asoció al tráfico de drogas pero que más tarde lo fue respecto a la financiación del terrorismo<sup>619</sup>.

El mismo efectúa estudios a partir de los cuales se han emitido sus cuarenta Recomendaciones, que junto a la Resolución 1373 (2001) del CS y el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, que además de las “cinco Directivas” de la UE en el ámbito regional europeo, vertebran la respuesta jurídica internacional en materia de financiación del terrorismo<sup>620</sup>. Las recomendaciones del GAFI no tienen carácter jurídicamente vinculante, pero cuentan con una gran trascendencia práctica puesto que las mismas acostumbran a ser fielmente

<sup>616</sup> Cfr. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 39.

<sup>617</sup> Vid. OLESTI RAYO, A. “La actividad del grupo de acción financiera internacional contra el blanqueo de capitales y su incidencia en la Unión Europea”, en ABELLÁN HONRUBIA, V. y BONET PÉREZ, J. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público: los actores no estatales: ponencias y estudios*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 287 y ss.; Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, pp. 62 y ss.

<sup>618</sup> History of the FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering), [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)

<sup>619</sup> Vid. TERRA DE OLIVEIRA, W. “Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir. tes.), MIRAT HERNÁNDEZ, Pilar (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 239-240. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eprints.ucm.es/41033/>; Vid. OLESTI RAYO, A. “La actividad” (...) *op. cit.*, p. 288; Vid. VILLEGAS DÍAZ, M. “Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 28, 2018, p. 55.

<sup>620</sup> Vid. VILLEGAS DÍAZ, M. “Corrupción y” (...) *op. cit.*, p. 55.

transpuestas por la legislación de los 38 países miembros actuales, además de las Directivas Europeas que también adoptan sus postulados. Las recomendaciones promueven la adopción por parte de los integrantes del GAFI de normas administrativas y penales que redundan en la criminalización del lavado de activos originados de forma delictiva, la necesidad de congelar y decomisar esos fondos y la creación de Unidades de Inteligencia Financiera (UFI)<sup>621</sup>. En ese sentido, la UFI operativa en España es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), regulado inicialmente en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, y posteriormente en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Las recomendaciones comenzaron a abordar la problemática financiación del terrorismo a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001, publicándose a propósito de estos ataques 9 recomendaciones que versaban sobre la materia<sup>622</sup>.

La alta observancia de cuanto “aconseja” el GAFI no es fruto de ninguna causalidad. El organismo está integrado por las economías más poderosas del globo que cuentan con una gran capacidad de condicionar al resto de miembros de la comunidad internacional. Ese condicionamiento ha sido puesto en práctica a través presiones con las que el GAFI ha conminado en la práctica a seguir sus recomendaciones a Estados apáticos o discrepantes en cuanto a la transposición en sus legislaciones nacionales del contenido de éstas, espoleando las reformas legislativas bajo la advertencia del G-7 de causar dificultades financieras a sus objetores tales como impedirles el acceso al sistema bancario internacional y un escrutinio pormenorizado de los movimientos bancarios del país<sup>623</sup>. El citado organismo ha revisado los procedimientos sobre blanqueo de activos de Estados no miembros, y entre finales de la década de los 90 y 2006 designó con la nomenclatura “*non-cooperative countries and territories*” (NCCT) a los Estados que incumplían las

---

<sup>621</sup> Vid. FRANCESCHETTI, G. “Doctrina del día: reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el terrorismo y financiación del terrorismo”, *Thomson Reuters Latam*, 2012.

<sup>622</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 62

<sup>623</sup> Vid. FRANCESCHETTI, G. “Doctrina del día: reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el terrorismo y financiación del terrorismo”, *Thomson Reuters Latam*, 2012.



recomendaciones. La primera lista de NCCT<sup>624</sup> se emitió el 22 de junio de 2000, y la táctica empleada por el GAFI fue la de “nombrar y avergonzar” (“*naming and shaming*”) a los no miembros, complementadas por medidas como la aludida “sobrevigilancia” de éstos<sup>625</sup>.

Las recomendaciones del GAFI, teniendo en cuenta ese enorme poder de conminación que aparejan sobre Estados e instituciones supranacionales, generan fuertes críticas en la doctrina jurídico-penal. De tal modo, los postulados político-criminales que ha vertido este organismo han sido calificados por distintos autores como oportunistas e improvisados, equiparables a soluciones policiales a corto plazo, confundiendo fines preventivos, políticos y policiales en la lucha contra la criminalidad organizada<sup>626</sup>.

También se cuestiona cómo esa avasallante influencia jurídica homogeneizadora a nivel supranacional adolece de falta perspectiva interna respecto a los distintos escenarios sociopolíticos sobre los que incide<sup>627</sup>. Con todo ello, se proyecta una patológica expansión de la injerencia extranjera, huérfana de la voluntad y necesidades del pueblo soberano y de intervención doctrinal autorizada, en un espacio de creación normativa que en un contexto de normalidad democrática y constitucional quedaría reservado al poder legislativo designado por ese pueblo en el que descansa la legítima soberanía popular y que confía en sus representantes la canalización jurídica de sus exigencias sociales. La potestad legislativa en materia penal, concretamente en lo que atañe al lavado de activos y contraterrorismo, se ve privada de ese espacio natural y legítimo de configuración normativa estatal a raíz de la intervención de esas “todopoderosas” potencias, que emiten su diagnóstico y tratamiento a la problemática

---

<sup>624</sup> Financial Action Task Force on Money Laundering 2000-2001 Report Released. Paris, 22 June 2001. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=PAC/COM/NEWS\(2001\)58&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=PAC/COM/NEWS(2001)58&docLanguage=En)

<sup>625</sup> JAKOBI, A. P. “Global networks against crime: Using the Financial Action Task Force as a model?”, *International Journal*, N°3, 70, 2015, pp. 400 y ss.

<sup>626</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 62; BAJO FERNÁNDEZ, M.; BACIGALUPO, S. *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 12.

<sup>627</sup> Ejemplo de ello resulta la Ley 20.393 de Chile como regulación instada por el GAFI que es inadecuada a la realidad social, al establecer la responsabilidad de personas jurídicas para delitos de lavado de activos, financiación del terrorismo y cohecho ante la falta de concurrencia práctica de estos fenómenos, convirtiéndose en mero Derecho penal simbólico promulgado para contentar al organismo internacional (cfr. CARRASCO JIMÉNEZ, E. “El delito de financiamiento del terrorismo en la legislación chilena”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°26, 2017, p. 152; vid. VILLEGAS DÍAZ, M. “Corrupción y” (...) *op. cit.*, p. 57).

terrorista sin que a través de su megáfono se adviertan consideraciones técnicas, como se verá a continuación<sup>628</sup>.

El documento que plasma todas las Recomendaciones del GAFI se titula “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”, publicado en febrero de 2012<sup>629</sup>. En este documento se desarrolla en 3 recomendaciones de la sección C (el 5, 6, y 8) a la materia de la financiación del terrorismo, ocupando las recomendaciones y secciones restantes otras recomendaciones comunes relativas al blanqueo de capitales<sup>630</sup>.

La sección C se titula “Financiación del terrorismo y financiación de la proliferación”. En la recomendación 5 se remarca la necesidad de tipificar como delito la financiación del terrorismo sobre la base del Convenio de 1999 de la ONU de Financiación del Terrorismo, debiendo establecerse la punición no solo de la financiación de actos terroristas sino de las mismas organizaciones terroristas y de terroristas individuales, incluso aunque no concurren actos concretos de terrorismo; debiendo establecerse tales delitos como previos a los del blanqueo<sup>631</sup>.

<sup>628</sup> En ese sentido, suscribo los razonamientos de Ferré Olivé, por cuanto entiende que se está dando una evidente pérdida de titularidad del *ius puniendi*, que ya no pertenece a los legisladores sino a las instituciones europeas o al GAFI, adaptándose los dúctiles legisladores nacionales a las recetas normativas que de forma genérica se imparten desde la esfera internacional a instancia de lo que Bajo Fernández considera “funcionarios tecnócratas ignorantes del Derecho penal” (cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 77).

<sup>629</sup> “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”, publicado en febrero de 2012. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/40recomendacionesgafi.pdf>

<sup>630</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 63.

<sup>631</sup> Este documento incluye también una nota interpretativa de la recomendación 5 en la que se desarrollan los objetivos de la misma y las características que el organismo aprecia en el delito de financiación del terrorismo del siguiente modo: “Nota interpretativa de la recomendación 5 (delito de financiamiento del terrorismo).”

#### A. Objetivos

1. La Recomendación 5 se desarrolló con el objetivo de garantizar que los países tengan la capacidad legal para procesar y aplicar sanciones penales a las personas que financian el terrorismo. Dada la estrecha conexión entre el terrorismo internacional y, entre otras cosas, el blanqueo de capitales, otro de los objetivos de la Recomendación 5 es poner de relieve este vínculo obligando a los países a incluir los delitos de la financiación del terrorismo como delitos subyacentes del blanqueo de capitales.

#### B. Características del delito de financiación del terrorismo

2. El delito de financiación del terrorismo debería extenderse a toda persona que deliberadamente provea o recolecte fondos por cualquier medio, directa o indirectamente, con la intención ilícita de que sean utilizados o a sabiendas de que van a ser utilizados, en todo o en parte: (a) para llevar a cabo un acto terrorista (s), (b) por una organización terrorista o (c) por un terrorista individual.

En la recomendación 6 se contemplan sanciones financieras por motivos relacionados con el terrorismo o su financiación, estableciendo que, en cumplimiento de las Resoluciones del CS de la ONU relativas a la prevención y represión del terrorismo y su pertinente financiación, los Estados deben adoptar regímenes de sanciones financieras consistentes en la congelación de fondos o activos para asegurar que éstos “se ponen a disposición, directa o indirectamente o en beneficio de, cualquier persona o entidad (i), designado por el o bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluida la conformidad con la resolución 1267 (1999) y siguientes o (ii) designado por el país de conformidad con la resolución 1373 (2001)”.

- 
3. *La tipificación de la financiación del terrorismo únicamente sobre la base de complicidad, tentativa o conspiración no es suficiente para cumplir con esta recomendación.*
  4. *El delito de financiación del terrorismo debe extenderse a todos los fondos ya sea de un origen legítimo o ilegítimo.*
  5. *El delito de financiación del terrorismo no debería requerir que los fondos de: (a) se hayan usado efectivamente para realizar o intentar un acto terrorista (s) o (b) estén vinculados a un acto terrorista específico (s).*
  6. *Los países deben asegurarse de que la intención y el conocimiento requeridos para probar el delito de financiación del terrorismo pueda inferirse de circunstancias fácticas objetivas.*
  7. *Debe imponerse sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias a las personas físicas condenadas por la financiación del terrorismo.*
  8. *La responsabilidad penal y las sanciones y, en caso de que no sea posible (debido a los principios fundamentales del derecho interno), la responsabilidad civil o administrativa y las sanciones, deben aplicarse a las personas jurídicas. Esto no debería impedir que paralelamente se sigan procedimientos penales, civiles o administrativos en lo que respecta a las personas jurídicas en los países en que sea posible más de una forma de responsabilidad. Estas medidas deben entenderse sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.*
  9. *También debe constituir delito la tentativa de comisión del delito de financiación del terrorismo.*
  10. *También debe ser delito el participar en cualquiera de los siguientes tipos de conducta:*
    - (a) *Participar como cómplice en un delito, según lo establecido en los apartados 2 y 9 de la presente Nota Interpretativa;*
    - (b) *Organizar o inducir a otros para cometer un delito, según lo establecido en los apartados 2 y 9 de la presente Nota Interpretativa;*
    - (c) *Contribuir a la comisión de uno o más delitos (s), según lo establecido en los apartados 2 y 9 de la presente Nota Interpretativa, por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencionada y hacerse: (i) con el objetivo de facilitar la actividad delictiva o los fines delictivos del grupo, cuando esa actividad o esos fines impliquen la comisión de un delito de la financiación del terrorismo o (ii) con el conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito de financiación del terrorismo.*
  11. *El delito de financiación del terrorismo debe tener lugar independientemente de si la persona que presuntamente ha cometido el delito (s) está en el mismo país o de un país diferente de aquel en el que se encuentra la organización terrorista (s) o se comete el acto terrorista”.*

La octava recomendación versa sobre las organizaciones sin ánimo de lucro, instando a una adecuación normativa del régimen jurídico de estas entidades que impida que éstas puedan ser utilizadas indebidamente para financiar el terrorismo, dado que las mismas son “particularmente vulnerables”. Se deberá evitar que no sean empleadas ilegalmente por parte de organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales; para utilizar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo y la evitación de medidas de congelación de activos; y para efectuar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas.

Las medidas que recomienda el GAFI irán dirigidas a la identificación de riesgos y a la persecución de la financiación del terrorismo a través de una batería de medidas preventivas (sección D) y castigadoras (recomendación 35). En particular, cabe destacar medidas preventivas como la limitación del derecho al secreto bancario o financiero en la medida en que éste impida la aplicación de las recomendaciones del GAFI (recomendación 9); la prohibición del mantenimiento de cuentas anónimas o con nombres ficticios (recomendación 10); la adopción de una diligencia debida en el establecimiento y seguimiento de las relaciones, con especiales precauciones respecto a las sospechosas, por encima de determinados umbrales de cuantía, además de aplicar esa diligencia debida en la obtención, conservación y veracidad de los datos identificativos de clientes.

Es muy relevante, igualmente, la cuarta recomendación del GAFI, relativa a la confiscación de “los bienes que sean producto de o utilizados en, dirigidos o destinados para su uso en la financiación del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas o (...) bienes de valor equivalente”. Tales medidas redundan en facultades de identificación, localización y evaluación de los bienes sujetos a comiso; de ejecución de medidas provisionales como congelamiento y embargo que impidan su tráfico, y de impedimento de actos dañinos para esta capacidad confiscatoria del país, además de poder tomar las medidas necesarias de investigación.

El último párrafo de la cuarta recomendación del GAFI sugiere livianamente la adopción de medidas que permitan confiscar sin necesidad de condena productos o instrumentos provenientes del blanqueo o utilizados, dirigidos o destinados a la financiación del terrorismo o a sus actos u organizaciones (conocido como “decomiso

ampliado”<sup>632</sup>). También plantea la posibilidad de requerir a un delincuente para que demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a comiso, “en la medida en que tal requisito sea consistente con los principios de su derecho interno”. Aunque ello no se enuncie en términos prescriptivos sino a modo de propuesta, la consumación de esta política comporta una ostensible merca de derechos fundamentales esenciales en sede procesal como son el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia en conexión con el derecho a la propiedad (que aunque no suela adoptar en los distintos ordenamientos jurídicos un carácter de derecho fundamental tal como los anteriores, sí acostumbra a gozar de protección desde un rango constitucional).

Finalmente, cabe reseñar que la recomendación nº 35, siguiendo la misma retórica de la Convención de 1999 sobre Financiación del Terrorismo y de las resoluciones concernientes en la materia del CS, prescribe la imposición de “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sean penales, civiles o administrativas” aplicables a personas físicas y jurídicas que no cumplan los requisitos AML/CFT (sobre Lucha contra el Blanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo por sus siglas en inglés). Las sanciones serán aplicables no sólo sobre instituciones financieras y DNFBPS (entidades no financieras o profesionales designados por sus siglas en inglés) sino también sobre sus consejeros y altos directivos.

### **3.4.3. Consejo de Europa.**

Por cuanto respecta al Consejo de Europa, el primer texto destacable en materia de prevención del blanqueo fue el Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito, conocido como Convenio de Estrasburgo, de 08 de noviembre de 1990<sup>633</sup>. Este instrumento supuso una aproximación supranacional en la materia en la perspectiva Europea en un momento en que no todos los Estados contaban con unas leyes eficaces en la prevención del blanqueo, previéndose en éste preceptos que engloban todas las fases

---

<sup>632</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, pp. 65-66.

<sup>633</sup> Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1998, páginas 34713. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-24260](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-24260)

relevantes del procedimiento, desde la investigación hasta la imposición y ejecución de una sentencia de confiscación<sup>634</sup>.

No obstante, en este momento la norma más relevante en el ámbito de la financiación del terrorismo y el blanqueo ligado a estos delitos es el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005<sup>635</sup>. Este instrumento ordena el establecimiento en los ordenamientos nacionales de los Estados parte de medidas de comiso, indagatorias y provisionales, de congelación y embargo y gestión de las mismas, además de relativas a la tipificación de los delitos de blanqueo y su régimen jurídico. Respecto al comiso, se ordena la adopción de medidas que permitan decomisar los instrumentos y bienes blanqueados y los productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos (art. 3.1)<sup>636</sup>. Conforme a ello, las partes adoptarán medidas adecuadas para identificar, seguir, congelar o embargar de forma rápida los bienes que puedan ser objeto del comiso expuesto, y facilitar de tal modo la aplicación de un comiso posterior.

Es destacable que los Estados parte deben garantizar, conforme a la tratada disposición, que se tomen medidas de congelación, embargo o decomiso sobre bienes en los que se haya transformado o convertido el producto; también sobre bienes adquiridos legítimamente, si el producto se ha mezclado en todo o en parte con dichos bienes, hasta el valor estimado del producto mezclado, y sobre las rentas u otros beneficios derivados del producto de los bienes en que se haya transformado o

---

<sup>634</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, I. *El Delito (...)* op. cit, p. 121 y ss.

<sup>635</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio n° 198 del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. BOE, núm. 250, 16 de octubre de 2009, p. 87357. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/26/pdfs/BOE-A-2010-10146.pdf>

<sup>636</sup> No obstante, cada Parte podrá declarar, de forma previa a la ratificación del Convenio, manifestar que el art. 3.1 recién mencionado se aplique:

- a) *Únicamente en la medida en que el delito sea punible con una pena de privación de libertad o una medida de seguridad de una duración máxima superior a un año. No obstante, cada Parte podrá realizar una declaración en relación con esta disposición respecto del comiso del producto de los delitos fiscales, con el único objetivo de que le esté permitido decomisar dicho producto, ya sea a escala nacional o en el marco de la cooperación internacional, en virtud de la legislación nacional e internacional en materia de cobro de deudas fiscales; y/o*
- b) *Únicamente a una relación de delitos especificados”.*

España no aprovechó a señalar ninguna reserva en ese sentido (vid. apartado “Declaraciones”).

convertido el producto del delito o de los bienes con los que se haya mezclado el producto del delito<sup>637</sup>.

En cuanto atañe a facultades y técnicas indagatorias, los Estados deberán establecer medidas que permitan identificar la titularidad de las cuentas bancarias, ya se trate de personas físicas o jurídica, y la obtención de toda la información que atañe a tales cuentas, incluida la relativa a operaciones bancarias específicas que se hayan realizado durante un periodo determinado a través de ellas (incluida la relativa a cuentas receptoras y emisoras), además de la posibilidad de establecer seguimientos por tiempo determinado de las operaciones bancarias de ciertas cuentas identificados sin que los bancos puedan revelar de vigilancia a clientes o terceros. También se preverán métodos de investigaciones al respecto que permitan interceptación de telecomunicaciones, el acceso a los sistemas informáticos y la orden de presentación de documentos específicos.

Por último, en cuanto respecta al blanqueo, el Convenio establece dos mandatos que muestran distintos grados de imperatividad. El primero atañe, conforme al art. 9.1.a) a la tipificación de acciones intencionadas consistentes en:

- a) *La conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*
- b) *la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento, los derechos relativos a los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes son productos.*

Tales acciones deberán tipificarse, conforme a la norma tratada, sin mayores matizaciones o precisiones. Sin embargo, se insta también a la punición interna de otros dos tipos de conductas, pero esta vez se explicita que deberá hacerse con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, lo cual deja entrever una *excusatio non petita* que quizá conlleve una *acusatio manifesta* sobre el difícil encaje constitucional de la materia; cuestión que subyace al reconocimiento implícito del creador de la norma de las colisiones que puede ocasionar la tipificación de ciertas conductas respecto a las cartas constitucionales de los Estados

---

<sup>637</sup> Ello se debería efectuar hasta el valor estimado del producto mezclado, de la misma manera y en la misma medida que el producto.

democráticos europeos. Las conductas cuya tipificación se sujeta a tales matices son, en virtud del art. 9.1:

c) *La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos*<sup>638</sup>;

d) *la participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlos y el auxilio, la complicidad, la ayuda y el asesoramiento para su comisión.*

### **3.4.4. Unión Europea: las cinco Directivas.**

#### **3.4.4.1. Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991.**

En el ámbito de la Unión Europea, se han publicado hasta el momento<sup>639</sup> cinco Directivas en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. La primera de ellas fue adoptada en el año 1991: la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales<sup>640</sup>, que estableció unas primigenias obligaciones para el sector financiero entre las que destaca el deber de identificación de clientes (y de las personas y entidades por cuenta de los que actúan éstos en su caso), mantenimiento de registros documentales durante 5 años tras la finalización de la relación con el cliente y el reforzamiento de la cooperación financiera a través del establecimiento de un sistema obligatorio de declaración de cualquier operación sospechosa, que garantice que las informaciones se hagan llegar a las autoridades antes mencionadas sin poner aviso a los clientes de que se trate, además de un deber general de colaboración con órganos administrativos y judiciales<sup>641</sup>. Como el blanqueo se considera un problema internacional, se entiende que lo habrá aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a blanquearse se desarrollen en el

<sup>638</sup> Entiendo que la referencia es relativa a productos del delito, dado el ámbito de aplicación del Convenio.

<sup>639</sup> Entiéndase la mención referida al momento de redacción del presente trabajo, en el año 2019.

<sup>640</sup> Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Diario Oficial n° L 166 de 28/06/1991 p. 0077 – 0083. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31991L0308>

<sup>641</sup> Vid. TERRA DE OLIVEIRA, W. “Blanqueo de” (...) *op. cit.*, p. 65.



territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero (dada la habitualidad con que estas conductas se dan en países con escasos sistemas de control sobre operaciones financieras y con un gran régimen de opacidad sobre las mismas, conocidos coloquialmente como “paraísos fiscales”).

Cabe señalar también que el art. 12 contempla la posibilidad de los Estados miembros de extender las medidas de la Directiva sobre profesiones y categorías de empresas que no sean entidades de crédito o instituciones de crédito sujetas desde la norma general (art. 1), en tanto tales Estados consideraran que ejercían “actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales”.

Este instrumento supone una normativización de prácticas que ya comenzaban a ser habituales conforme al contenido de las aludidas cuarenta Recomendaciones del GAFI<sup>642</sup>. Por otro lado, las medidas que despliega la Directiva son básicamente preventivas, de naturaleza administrativa y anteriores a la intervención penal, a la que se aludía sutilmente en el art. 2 por cuanto se establecía que “los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales, tal y como se define en la presente Directiva, quede prohibido”<sup>643</sup>.

#### **3.4.4.2. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001.**

Esta norma inicial fue modificada por la “segunda Directiva”: la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001<sup>644</sup>. Con esta disposición se amplía el ámbito de aplicación de la norma originaria a la que afecta, fijando como sujetos al régimen específico de prevención del blanqueo de capitales a auditores, contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, casinos y personas que comercian con artículos de valor elevado (siempre que el pago se realice en efectivo y por cuantías iguales o superiores a 15000 euros). También se impondrá las obligaciones de la Directiva a notarios y otros profesionales

<sup>642</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco europeo de la legislación del blanqueo de capitales”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D. *Blanqueo de capitales y TIC: marco jurídico nacional y europeo, modus operandi y criptomonedas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 4; TERRA DE OLIVEIRA, W. “Blanqueo de” (...) *op. cit.*, p. 68.

<sup>643</sup> Vid. TERRA DE OLIVEIRA, W. “Blanqueo de” (...) *op. cit.*, p. 71.

<sup>644</sup> Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales - Declaración de la Comisión. Diario Oficial n° L 344 de 28/12/2001 p. 0076 – 0082. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32001L0097>

independientes del Derecho cuando participen en creación o realización determinadas operaciones con particular relevancia económica<sup>645</sup> y cuando actúen en nombre y por cuenta de su cliente en cualquier transacción financiera o inmobiliaria<sup>646</sup>.

### 3.4.4.3. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005.

La “tercera Directiva” en la materia fue la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo<sup>647</sup>. Este instrumento deroga en su art. 44 a la directiva 91/308/CEE. Resulta advertible que, además, aborda directamente la cuestión de la financiación del terrorismo y no sólo la prevención del blanqueo, como había sucedido en la anterior norma<sup>648</sup>. Esta incardinación de ambos fenómenos criminales vino dada a partir de las reacciones institucionales que sobrevinieron a los atentados terroristas de 2001, 2004 y 2005 en Nueva York, Madrid y Londres respectivamente y, que si bien, no generan objeciones en cuanto a la necesidad de combatir la financiación del terrorismo, sí es criticable confundir y otorgar un tratamiento jurídico parecido a fenómenos con distintos rasgos criminológicos (aunque en ocasiones puedan confluir materialmente)<sup>649</sup>. Con ello, trataré brevemente su contenido incluyendo en el mismo también el añadido por la Directiva 2008/20/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo<sup>650</sup>.

---

<sup>645</sup>i. “La compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente; iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas; v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas”. Art. 2 bis 5.a) añadido por la Directiva 2001/97/CE

<sup>646</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco” (...) *op. cit.*, p. 3.

<sup>647</sup> Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Diario Oficial de la Unión Europea, L 309, 25 de noviembre de 2005. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32005L0060>

<sup>648</sup> La Directiva 91/308/CE sólo menciona en uno de sus considerandos que “el fenómeno del blanqueo de capitales no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también al de otras actividades delictivas (tales como la delincuencia organizada y el terrorismo)”.

<sup>649</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal” (...) *op. cit.*, pp. 247-248.

<sup>650</sup> Directiva 2008/20/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Diario Oficial de la Unión Europea, L 76, 19 de marzo de 2008. Disponible en (última

No existe una gran ruptura respecto al régimen previsto en la Directiva 91/308/CE, sino que expande el mismo esa mención expresa a la financiación del terrorismo, interrelacionándola con el blanqueo de capitales, y actualizando a su vez sus líneas básicas<sup>651</sup>. Los sujetos obligados conforme a las dos anteriores Directivas se mantienen, añadiéndose además a los intermediarios de seguros de vida (dentro de la categoría de entidad financiera) y a los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos. En el art. 3.6 se introduce una mayor concreción en cuanto al sujeto activo del blanqueo, estableciéndose el concepto de titular real de una transacción o actividad financiera, entendiéndose como tal “la persona o personas físicas que posean o controlen en último término al cliente y/o la persona física por cuenta de la cual se lleve a cabo una transacción o actividad”.

Destaca la inclusión, en el Capítulo II, de toda una serie de medidas de diligencia debida con respecto al cliente, comenzando con la prohibición de existencia de cuentas o libretas de ahorro anónimas (art. 6). El resto de medidas básicas o generales de diligencia debida se enuncian en el art. 8, determinándose el grado de aplicación en función del riesgo y del tipo de cliente, relación de negocios, producto o transacción:

- i. Identificación del cliente con base en fuentes de información fiables.
- ii. Medidas adecuadas y desplegadas en función al riesgo de blanqueo de capitales respecto a la identificación del titular real de los negocios y transacciones.
- iii. Obtención de información sobre la naturaleza y fines de la relación de negocios.
- iv. Medidas de seguimiento continuo y en las relaciones de negocio que garanticen la actualización del perfil empresarial y de riesgo obtenido de la persona o entidad cliente y de la información relativa a la misma.

Conforme al art. 7, las medidas de diligencia debida se tomarán al establecer una relación de negocios, al efectuar transacciones ocasionales de cuantía igual o superior a 15.000 euros (se tendrán como una sola operación el “encadenamiento” de varias en las que parezca existir algún tipo de relación), cuando existan sospechas de blanqueo

---

consulta el 2/3/2023);  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ%3AL%3A2008%3A076%3ATOC>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=OJ%3AL%3A2008%3A076%3ATOC>

<sup>651</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco” (...) *op. cit.*, p. 5; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal” (...) *op. cit.*, pp. 263 y ss.

de capitales o de financiación del terrorismo (sin haber aquí excepciones o umbrales) y cuando concurren dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad.

El referido instrumento también incluye disposiciones relativas a la lucha contra la corrupción política internacional, asumiendo en el Considerando 25 que las relaciones de negocio con personas que ocupen o hayan ocupado cargos públicos importantes presentan un mayor riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En consecuencia, se define en el art. 3.8 como “persona del medio político” aquella que desempeñe o haya desempeñado funciones públicas importantes, extendiéndose también esta clasificación sobre sus familiares más próximas y personas reconocidas como allegados. Conforme al recién citado Considerando, sobre las mismas se desplegarán las expuestas medidas generales de diligencia debida.

Sin embargo, existen una serie de medidas reforzadas de diligencia debida contempladas en el artículo 13 previstas para una serie de situaciones tasadas en la Directiva respecto a las que se aprecia un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, y extensibles por parte de los Estados a otras situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar ese riesgo más alto. El contenido de las medidas reforzadas se desarrolla pormenorizadamente conforme a los casos en los que procede su aplicación.

Por un lado, se tomarán cuando el cliente no haya estado físicamente presente para su identificación, pudiendo garantizar la misma a través de información requerida adicionalmente o que aquél efectúe el primer pago desde una cuenta abierta a su nombre. Se aplican medidas reforzadas, por otro lado, respecto a las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades clientes de terceros países, siendo de cumplimiento imperativo todas ellas, y consistentes básicamente en la recopilación información relativa a la naturaleza de sus actividades y su actividad corporativa de supervisión y controles en materia de blanqueo y financiación del terrorismo, la aplicación de esas entidades de medidas de diligencia debida respecto a identificación y documentación de sus clientes, la fijación de las responsabilidades de cada entidad y la autorización de la dirección de la entidad en el establecimiento de las relaciones.

Se estipula también la adopción de medidas de diligencia reforzada respecto a transacciones con personas del medio político que residen en otro Estado miembro o

tercer país. Como en el caso anterior, todas ellas son preceptivas y radican en el establecimiento de procedimientos que constaten adecuadamente si el cliente es persona del medio político, la adopción de medidas que determinen el origen del patrimonio y fondos objeto de la relación económica, la supervisión reforzada y permanente de éste y la autorización de la dirección para establecer este tipo de relaciones de negocios.

Finalmente, destaca la creación de las Unidades de Información Financiera (arts. 21 y ss.), que responden al modelo de organismo que establece el GAFI en sus recomendaciones para supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en las mismas. En el ámbito comunitario se trata de un organismo de naturaleza administrativa coordinado por la Unión Europea (concretamente la Comisión; art. 38) que opera como centro nacional de solicitud, recepción, análisis y transmisión a las autoridades competentes de las comunicaciones de transacciones sospechosas y demás información relativa a posibles blanqueos de capitales o financiación del terrorismo<sup>652</sup>. Llama la atención la obligación que se crea sobre los Estados de garantizar un acceso directo o indirecto y en el plazo requerido (sin especificarse cuál) a la información financiera, administrativa y policial que necesite para llevar a cabo sus funciones de manera adecuada. Ello es ampliamente criticable en tanto se deja en manos de un organismo cierta información policial y procesal muy sensible por afectar frontalmente a derechos fundamentales como la intimidad o la presunción de inocencia, sin establecer un régimen de custodia, supervisión y acceso a la misma que justifique tales intervenciones en términos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad conforme lo viene exigiendo el TEDH y al que de hecho deben ceñirse en la materia los órganos judiciales y colaboradores de la Administración de Justicia (Fiscalía, policía, abogacía...).

Precisamente, en la STEDH de 4 de mayo de 2000, en el caso Rotaru contra Rumanía<sup>653</sup>, se establece que datos personales tales como los relativos a estudios, actividades políticas o expediente penal, si son recogidos y almacenados, de manera sistemática, en un fichero mantenido por agentes del Estado, corresponden a la “vida privada”, a tenor del artículo 8, párrafo 1, del Convenio. Para no infringir esta

<sup>652</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal” (...) *op. cit.*, pp. 258-259.

<sup>653</sup> STEDH 28341/95, de 4 de mayo de 2000, caso Rotaru contra Rumanía. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162581>

manifestación del derecho a la intimidad, la injerencia de la autoridad pública, en este caso la UIF, debería estar “prevista por la ley” y perseguir una finalidad legítima. El primer requisito se puede considerar colmado por cuanto lo prevé un texto jurídicamente vinculante y con plena incidencia legal como una Directiva, si bien la falta de desarrollo jurídico en cuanto a los supuestos y límites relativos a la disposición de estos datos es criticable al crear un espacio de inseguridad jurídica y posible discrecionalidad.

Con ello, tal falta de desarrollo jurídico deberá ser colmada con la exigencia de que la cesión de información a la UIF sea admisible sólo en los casos en que se persiga una finalidad legítima, en detrimento de la reprochable “admisibilidad absoluta” que fija la Directiva, debiendo exigirse conforme al art. 8.2 del CEDH que ello “constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. En este caso, la defensa del bienestar económico del país en relación con la defensa y prevención de las infracciones penales serán las finalidades legítimas que requerirán que la UIF solicite la información con base en unos mínimos indicios racionales y objetivos de criminalidad<sup>654</sup>. Y es ante esta problemática por la que vuelve a ser muy cuestionable la equiparación jurídica entre blanqueo y financiación del terrorismo en la Directiva, en tanto la prevención de los delitos de terrorismo debería contar con mayor relevancia en el marco de un Estado democrático respecto a un delito de blanqueo que no reviste los daños a bienes jurídicos que comportan aquéllos injustos.

---

<sup>654</sup> Precisamente, el Reglamento general de protección de datos vigente en la Unión Europea en 2019, en su considerando 35, establece de forma explícita la exclusión del ámbito general de aplicación de este instrumento a las autoridades públicas como las unidades de investigación financiera, no debiendo “considerarse destinatarios de datos si reciben datos personales que son necesarios para llevar a cabo una investigación concreta de interés general, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Las solicitudes de comunicación de las autoridades públicas siempre deben presentarse por escrito, de forma motivada y con carácter ocasional, y no deben referirse a la totalidad de un fichero ni dar lugar a la interconexión de varios ficheros. El tratamiento de datos personales por dichas autoridades públicas debe ser conforme con la normativa en materia de protección de datos que sea de aplicación en función de la finalidad del tratamiento”. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea, L 119, 4 de mayo de 2016. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

Finalmente, es criticable el modo por el que se establece subrepticamente una suerte de apremio o recomendación de los Estados en la exigencia de responsabilidad penal sobre personas físicas y jurídicas sujetas a la presente Directiva por cuanto infrinjan lo dispuesto en Derecho interno conforme a la misma, refiriéndose genéricamente a una imputación de responsabilidad con sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias”. Esta última alusión terminológica se adentraría en el terreno de las finalidades preventivas y los principios penales (principio de proporcionalidad, *ultima ratio*...) sin hacer referencia directa a una exigencia de tipificación penal. Se estaría, como afirma acertadamente Ferré Olivé, ante una Unión Europea que “exige sin exigir” el castigo penal de conductas de falta de diligencia en la prevención del blanqueo y financiación del terrorismo, empleando un lenguaje eufemístico con razón en la falta de competencias que acusa en materia de terrorismo (pues se trata de una Directiva de la Comunidad Europea conforme al primer pilar<sup>655</sup>) y por la que entiende este autor que se construye el puente conceptual entre tal materia y el blanqueo<sup>656</sup>. La obligación de diligencia debida en concurrencia con la admisibilidad de responsabilidad penal por imprudencia en caso de que no se siga aquella conlleva la inversión de la carga de la prueba, requiriéndose que los sujetos obligados demuestren el cumplimiento del deber de cuidado, dañándose de este modo la operatividad de la presunción de inocencia.

Sin ordenarse en la Directiva 2006/60/CE, con base en lo expuesto, la expresa tipificación del blanqueo imprudente, es advertible que en España ya se encontraba prevista en el art. 301.3 desde la LO 17/2003<sup>657</sup>, si bien ello no desmerece la tendencia expansiva del Derecho penal que se viene fraguando en la materia en el plano supranacional a través de cuestiones como la equiparación jurídica entre blanqueo de dinero y financiación del terrorismo o el auspicio a la tendencial punición por meras negligencias<sup>658</sup>.

Posteriormente se promulga una Directiva que no se considera inserta en el grupo de las cinco generales en tanto sólo desarrolla de forma breve cuestiones puntuales de

---

<sup>655</sup> Vid. FABIÁN CAPARRÓS, E. “Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)”, *Iustitia*, N° 8, 2010, p. 65

<sup>656</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal” (...) *op. cit.*, p. 259.

<sup>657</sup> Sobre la configuración del delito de blanqueo imprudente en el Código penal español por entonces, Vid. FABIÁN CAPARRÓS, E. “Algunas observaciones” (...) *op. cit.*, pp. 59-86.

<sup>658</sup> FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Política criminal” (...) *op. cit.*, pp. 259-261..

la recién tratada: la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006<sup>659</sup>. Por un lado, concreta el concepto de persona del medio político, especificando los cargos que se tendrán como personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes<sup>660</sup>. Además, establece quienes serán los familiares más próximos a éstos representativos de riesgo: el cónyuge, toda persona que con arreglo a la legislación nacional sea asimilable al cónyuge, los hijos y sus cónyuges (o asimilables a cónyuges) y los padres. Se establece que serán allegados a personas del medio político toda persona física que ostente la propiedad económica de una entidad o estructura jurídica con alguna de aquéllas o que se haya construido en su beneficio. Finalmente, se establece la admisibilidad y régimen jurídico de procedimientos simplificados de diligencia debida respecto a autoridades y organismos públicos que presentan un riesgo bajo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo y posibilidad de exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/60/CE respecto a personas con una actividad financiera muy limitada o que no constituya su actividad principal.

#### **3.4.4.4. Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015.**

La “cuarta Directiva” fue la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo<sup>661</sup>.

---

<sup>659</sup> Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada. Diario Oficial de la Unión Europea, L 214, 04 de agosto de 2006. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0070>

<sup>660</sup> Vid. ABEL SOUTO, M. “Volumen mundial” (...) *op. cit.*, pp. 44 y ss. De este modo, serán considerados como tal los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado; parlamentarios; miembros de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales; miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales; embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas armadas; miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de empresas de propiedad estatal.

<sup>661</sup> Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea, L 141, 5 de junio de 2015. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>



Esta disposición deroga a las dos Directivas recién tratadas e introduce unos criterios basados en el contenido recomendatorio del GAFI<sup>662</sup>.

Esta disposición establece una definición de financiación del terrorismo (art. 1.5) como “el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo”. Además de este concepto general de terrorismo, se recoge en el art. 1.3 una lista de actividades que, efectuadas intencionalmente, se considerarán blanqueo de capitales:

- a) *la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;*
- b) *la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;*
- c) *la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;*
- d) *la participación en alguna de las acciones a que se refieren las letras a), b) y c), la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.*

Por otro lado, respecto a las personas y entidades obligadas (art. 2), se mantienen prácticamente los mismos respecto a la Directiva 2005/60/CE salvo que en lugar de señalar a casinos, se hace una referencia genérica a los proveedores de servicios de juegos de azar y que respecto a pagos en efectivo en operaciones de comercio de bienes se establece la sujeción en cuantía igual o superior a 10.000 euros, en lugar de los 15.000 anteriores<sup>663</sup>. También se incluyen expresamente en el concepto de actividad delictiva previa al blanqueo de capitales los delitos fiscales (art. 3.7), abriéndose la

<sup>662</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 69.

<sup>663</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco” (...) *op. cit.*, p. 9.

posibilidad de la intervención de las UIF respecto al intercambio de información y asistencia a otras UIF incluso aunque no exista paridad en los conceptos de delito fiscal en los distintos ordenamientos, lo cual supone una gran ampliación en el espectro de información al que pueden acceder estos organismos<sup>664</sup>.

En la presente Directiva se reafirma el sistema ya creado y expuesto anteriormente que se basa en el riesgo y la prevención. Ese sistema se proyecta a partir de la Comisión, que crea un informe en el que determina, analiza y evalúa los riesgos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y que guardan relación con actividades transfronterizas<sup>665</sup>. Este documento será puesto a disposición de los Estados miembros para analizar los riesgos concurrentes en los Estados, que serán orientados con recomendaciones de la Comisión para que puedan establecer los cauces de las medidas preventivas, conforme al principio de diligencia debida, del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Los Estados que se aparten de las recomendaciones de la Comisión deberán notificarlo y justificárselo a ésta. De tal modo, aquéllos mantendrán una evaluación de riesgos actualizada. En adición a lo anterior, se mantienen y desarrollan las medidas de diligencia debida generales, así como las reforzadas y las simplificadas. Sin embargo, desaparecen los supuestos tasados de no aplicación de medidas de diligencia debida y de aplicación de medidas de diligencia simplificada.

Además, se crea una “lista negra comunitaria” de terceros países de alto riesgo, al más puro estilo de la lista de “*non-cooperative countries and territories*” del GAFI, contando en el ámbito europeo hasta 2015 sólo con una lista “blanca” de países con regulación y medidas equivalentes en la materia<sup>666</sup>. Por otro lado, cabe señalar la exigencia de medidas de diligencia debida en el art. 11.d) a los proveedores cuando realicen apuestas o cobren ganancias por valor igual o superior a 2.000 euros (con

---

<sup>664</sup> Vid. PÉREZ, J. A. y ANDRÉS PÉREZ, S. “Principales novedades de la Cuarta Directiva sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, N° 8641, 2015, p. 2.

<sup>665</sup> El informe emitido a tal respecto es el siguiente: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas. Bruselas, 27 de junio de 2017. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52017DC0340>

<sup>666</sup> Cfr. PÉREZ, J. A. y ANDRÉS PÉREZ, S. “Principales novedades” (...) *op. cit.*, p. 3.

mantenimiento del criterio de la “unidad operacional” si son varias que parecen responder a algún tipo de relación).

Otra novedad es la exigencia, en virtud del art. 30, de un registro central de titulares reales, que podrá radicar en un registro mercantil o un registro de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, o en un registro público. La información de este registro estará disponible sin restricción para autoridades competentes y las UIF, para entidades obligadas que estén aplicando medidas de diligencia debida y para toda persona o entidad que demuestre un interés legítimo (sin especificar en qué consiste el mismo)<sup>667</sup>. Éstas últimas tendrán acceso como mínimo al nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, la nacionalidad y el país de residencia del titular real, así como a la naturaleza y alcance de la participación real. Igualmente se señala que el acceso a la información sobre la titularidad real se hará de conformidad con las normas sobre protección de datos.

También se establece la creación de un registro central de fideicomisos (en el sentido del “*trust*” anglosajón) en el art. 31 con información adecuada, precisa y actualizada, garantizándose el acceso en tiempo oportuno y sin restricción de las autoridades competentes y las UIF, sin alertar con ello a las partes en el fideicomiso afectado.

Se mantiene el plazo de conservación documental de 5 años que ya fijó inicialmente la primera Directiva, si bien se establece en el art. 30.1 los Estados miembros garantizarán que las entidades obligadas eliminen los datos personales, salvo que la legislación nacional justifique la proporcionalidad y necesidad de una conservación por más tiempo conforme a fines de prevención, detección o investigación del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (podrán ser 5 años más como mucho).

Se incluyen en diversos preceptos referencias directas a la operatividad en la presente materia de la normativa de protección de datos respecto al tratamiento de éstos que se pueda hacer por parte de entidades obligadas, además de autoridades competentes y UIF, así como se resalta la imperativa protección de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. No obstante, no se concreta nada en este sentido más allá de la pronunciación

---

<sup>667</sup> Vid. PÉREZ, J. A. y ANDRÉS PÉREZ, S. “Principales novedades” (...) *op. cit.*, p. 5.

de estas fórmulas “auto-exculpatorias” sobre instituciones y materia jurídica comunitarias cuya vigencia se mantiene por otros instrumentos, independientemente de su reafirmación explícita en la cuarta Directiva. Sin embargo, en ésta no se desarrollan apenas consecuencias directas relativas a derechos fundamentales que limiten la discrecionalidad de los organismos facultados para manejar los datos sensibles. A través de un clamoroso lenguaje “neo-orwelliano” se invoca la vigencia de estos derechos a la vez que se omite desarrollar consecuencias directas que limiten la eventual arbitrariedad y lesividad de decisiones de autoridades y UFI; y por el contrario se vierte sobre las entidades obligadas una “exigencia más o menos encubierta”<sup>668</sup> relativa a la instauración de sistemas de acceso pleno y ágil que permita responder de forma completa y diligente a las solicitudes de información de las UFI.

Posteriormente se promulga la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, cuyo articulado fue abordado en el anterior epígrafe<sup>669</sup>. Es importante recordar que en su art. 11 se ordena a los Estados miembros la tipificación de la financiación intencionada del terrorismo con ánimo o conocimiento de que los fondos aportados o recaudados (directa o indirectamente) se van a utilizar en parte o en su totalidad con el fin de cometer determinados delitos terroristas que censura la disposición (arts. 3 a 10). Por otra parte, de la lectura del art. 11.2 se deduce que la Directiva exige la punición de la financiación del terrorismo respecto a delitos de los arts. 3, 4 y 9, aunque tales fondos no se utilicen efectivamente y el responsable no tuviera conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos. Conforme al principio de culpabilidad, entiendo que la tipificación en ese sentido deberá exigir al menos un conocimiento de que los mismos estarán destinados a actividad delictiva terrorista, aunque se desconozca la concreta en que podrán ser empleados.

#### **3.4.4.5. Directiva 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018.**

La más reciente y relevante disposición sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en el ámbito de la UE es la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el

<sup>668</sup> Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 71.

<sup>669</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 3.3.4.

blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo<sup>670</sup>. Tal Directiva es conocida como la “quinta” de las existentes en la materia y modifica a la Directiva (UE) 2015/849. Precisamente, al poco tiempo de entrar en vigor ésta (el 25 de junio de 2015) se comenzó a trabajar en su reforma por razón de los ataques terroristas en Europa a finales de 2015 y principios de 2016 (concretamente, los del 13 de noviembre de 2015 en París y 22 de marzo de 2016 en el aeropuerto y la línea de metro de Bruselas)<sup>671</sup>. La quinta Directiva entró en vigor, del mismo modo, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 19 de junio de 2018). Como la quinta Directiva se afana en modificar y actualizar el contenido de lo dispuesto por su predecesora, mis referencias al articulado irán enfocadas propiamente al de la cuarta Directiva modificado por aquélla.

En la nueva disposición se incide en distintos considerandos en la necesidad no sólo de detectar en investigar el blanqueo de capitales, sino también prevenirlo a través de acabar con toda clase de estructuras financieras opacas en las que buscan refugio los delincuentes. De tal modo, se tratan las cuestiones que venían abordando sus predecesoras, si bien añade nuevos enfoques, como es una referencia más notable a la adecuación de todas las medidas previstas respecto al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, y especialmente los sistemas de financiación alternativos y desregulados hasta el momento, con especial atención a la problemática de las monedas virtuales.

En primer lugar, cabe destacar cambios relativos a las entidades obligadas por la Directiva. De la inicial mención a los auditores, contables externos y asesores fiscales, se incluye ahora también “cualquier otra persona que se comprometa a prestar, directamente o a través de terceros con los que esa otra persona esté relacionada, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal”. De tal modo, cualquier clase de asesor en materia fiscal pasará a estar sujeto al régimen europeo de prevención del blanqueamiento de capitales y

---

<sup>670</sup> Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Texto pertinente a efectos del EEE). Diario Oficial de la Unión Europea, L 156, 19 de junio de 2018. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>

<sup>671</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco” (...) *op. cit.*, pP. 9-10.

financiación del terrorismo. La referencia a los agentes inmobiliarios se amplía, especificando que también lo estarán cuando actúen como intermediarios en el arrendamiento de bienes inmuebles cuyo alquiler mensual sea igual o superior a 10000 euros.

Como ya adelanté, la nueva Directiva se ocupa de la cuestión de las monedas virtuales, añadiéndose como sujetos obligados los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias; los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos; las personas que comercien con obras de arte o actúen como intermediarios en el comercio de obras de arte, también cuando lo lleven a cabo galerías de arte y casas de subastas, cuando el importe de la transacción o de una serie de transacciones relacionadas sea igual o superior a 10.000 euros, y las personas que almacenen o comercien con obras de arte, o actúen como intermediarios en este tipo de comercio cuando lo lleven a cabo puertos francos siempre que el importe de la transacción o de una serie de transacciones sea igual o superior a 10.000 euros.

En el texto también se diferencia terminológicamente el dinero electrónico (definido según el art. 2.2 de la Directiva 2009/110/CE) de las monedas virtuales<sup>672</sup>. Por dinero electrónico se entenderá “todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2007/64/CE<sup>673</sup>, y que es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico”.

Por otro lado, se define como moneda virtual la “representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero aceptada por personas físicas o jurídicas

---

<sup>672</sup> De tal modo, en la quinta Directiva se excluye expresamente del concepto de dinero electrónico lo definido en el art. 3.k y 3.l de la Directiva 2007/64/CE: “las operaciones de pago ejecutadas por medio de dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información, cuando los bienes o servicios adquiridos se entregan y utilizan mediante dispositivos de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información, siempre y cuando el operador de servicios de telecomunicación, digitales o de tecnologías de la información no actúe únicamente como intermediario entre el usuario del servicio de pago y el proveedor de los bienes y servicios”, y “las operaciones de pago efectuadas por cuenta propia entre proveedores de servicios de pago y entre agentes o sucursales por cuenta propia”.

<sup>673</sup> La Directiva 2007/64/CE, en su art. 4.5, define operación de pago como “una acción, iniciada por el ordenante o por el beneficiario, de situar, transferir o retirar fondos, con independencia de cualesquiera obligaciones subyacentes entre ambos”.

como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos”. Por proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos se concibe aquella entidad “que presta servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales” (nueva redacción del art. 3).

En cuanto atañe al informe realizado por la Comisión de evaluación de riesgos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y que guardan relación con actividades transfronterizas (art. 6), éste será más minucioso puesto que con la quinta Directiva tendrá que dar cuenta del volumen monetario que se estima blanqueado en cada sector y de los medios más habituales que emplean los delincuentes también respecto al blanqueo entre Estados miembros y terceros países. Se trata de reforzar la accesibilidad pública a tal informe fijando un plazo máximo de seis meses para su publicación a partir de su puesta a disposición de los Estados miembros (exceptuando de ello los elementos que contengan información clasificada)<sup>674</sup>.

Los Estados miembros, conforme a la cuarta Directiva debían realizar una evaluación de riesgos en la materia tratada que debía mantenerse actualizada. Con la última Directiva, se exige a los Estados miembros comunicar la estructura institucional y los procedimientos generales de su sistema de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (incluyéndose entre otros las UIF, las autoridades tributarias y las fiscalías, además de recursos humanos y financieros asignados cuando proceda). También se requiere en la nueva disposición información actualizada sobre los esfuerzos y recursos nacionales (capital humano y presupuesto) empleados en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

En el considerando 12 se explica que las relaciones de negocio o las transacciones con terceros países de alto riesgo deben limitarse cuando se detecten en ellos insuficiencias significativas en el sistema de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de los terceros países en cuestión, a menos que se apliquen medidas atenuantes o contramedidas suplementarias adecuadas. Conforme a ello, en virtud de la nueva redacción del art. 9, la Comisión debe continuar adoptando actos

---

<sup>674</sup> Vid. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a la llamada quinta Directiva de la Unión Europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, *Notarios y Registradores; Portal jurídico. Sección Derecho Europeo*, 2018.

delegados (en virtud del art. 290 TFUE) para renovar la lista terceros países de alto riesgo; pero ahora se exige como criterio de valoración para la comisión, además de los fijados en la anterior Directiva, “la disponibilidad para las autoridades competentes de información precisa y oportuna sobre la titularidad real de personas e instrumentos jurídicos” y, en el marco de las competencias y procedimientos de las autoridades competentes de los terceros países a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la exigencia de “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias que sean adecuadas, así como sus prácticas de colaboración e intercambio de información con las autoridades competentes de los Estados miembros”.

Se mantiene la prohibición existente relativa a las cuentas anónimas, si bien esta vez, a diferencia de lo que sucedía en la cuarta Directiva, se establece un plazo máximo para que los Estados miembros sujeten a medidas de diligencia debida a los titulares y beneficiarios de las cuentas anónimas, las libretas de ahorro anónimas o las cajas de seguridad anónimas existentes: será, a más tardar, el 10 de enero de 2019 (y en cualquier caso, antes de que se haga uso de alguna de dichas cuentas, libretas o cajas de seguridad). Por otro lado, la prohibición de cajas de seguridad anónimas también se corresponde con esta última reforma<sup>675</sup>.

En el considerando 14 se toma en consideración las facilidades que ofrecen para financiar la logística y los atentados terroristas los nuevos métodos de pago y de obtención de efectivo a través de medios electrónicos<sup>676</sup>. En consecuencia, se rebaja la cuantía de las operaciones de dinero electrónico por debajo de la cual las entidades obligadas no debían aplicar medidas de diligencia debida respecto al cliente de 250 euros a 150 euros (art. 12). En el mismo precepto se reduce el umbral de cuantía para la aplicación de medidas de diligencia debida en los casos de reembolso o retirada en efectivo del valor monetario del dinero electrónico a 50 euros, quedando ese mismo umbral para la identificación fehaciente del consumidor en caso de operaciones remotas de pago (tarjetas de prepago). De tal forma, las operaciones superiores a tales límites de cuantía serían sometidas a medidas de diligencia debida. De hecho, desde la Directiva se permite la prohibición en virtud del Derecho interno de los Estados

<sup>675</sup> Vid. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a” (...) *op. cit.*

<sup>676</sup> Vid. “Criptomonedas y tarjetas anónimas de prepago, en el punto de mira de la Directiva anti-blanqueo”, *Diario La Ley, Sección Actualidad Legislativa Comentada*, N° 9224, 2018



miembros de los pagos efectuados con tarjetas de prepago anónimas al margen de cualquier cuantía mínima o requisito.

Igualmente, en lo que atañe a la medida de diligencia debida relativa a la identificación comprobada de la identidad del cliente sobre la base de informaciones obtenidas de fuentes viables e independientes, se añade el empleo, cuando estén disponibles, de medios de identificación electrónica, los servicios de confianza pertinentes a tenor del Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo o cualquier otro proceso de identificación remota o electrónica segura, que hayan regulado, aprobado o aceptado las autoridades nacionales competentes. De tal modo se trata de ampliar la identificación preceptiva a los ámbitos telemáticos en los que esta prescripción fluctuaba en la práctica por la ausencia de regulación.

En los casos en los que no fuera posible determinar conforme al art. 3.6.i) al titular real de la persona jurídica obligada (o haya dudas respecto a la titularidad real) y no haya motivos de sospecha en relación al blanqueo de capitales y financiación de terrorismo, manteniéndose las obligaciones de conservación de los registros de medidas tomadas para esa identificación que ya se prescribía en la cuarta Directiva, se añade la obligación de que la entidad obligada tome las medidas razonables necesarias para verificar la identidad de la persona física que ejerza el cargo de dirección de alto nivel, y consignará en los registros las medidas tomadas y cualesquiera dificultades encontradas durante el proceso de verificación.

Por otro lado, en el momento en que se establezcan relaciones con una sociedad o entidad jurídica, o con un fideicomiso (del tipo “*trust*”) o instrumento análogo, que deban aportar la información sobre la titularidad real al registro de titularidades reales, existirá la obligación de recabar esa información por parte de las entidades que entablen estas relaciones jurídicas con aquéllas. La información depositada en los registros nacionales de titularidades reales relativa a fideicomisos y análogos en el sentido expuesto se pondrá en interconexión con el resto de registros de los Estados miembros para evitar duplicidades y garantizar su acceso al público, estando tal información a disposición del público por un período mínimo de 5 años y máximo de 10 tras haber dejado de existir las relaciones jurídicas que motivaban esa obligación de registro.

Lo expuesto constituye una obligación general de constancia en el expediente de cualquier operación de negocios de las entidades obligadas de la información

precedente del registro de titularidades reales, fijando la Directiva la necesidad de una “prueba” o “extracto” que en el ámbito jurídico español se tratará de una certificación o nota simple<sup>677</sup>. Conforme al art. 14.5, las medidas de diligencia también se aplicarán cuando proceda sobre clientes existentes.

En el art. 18 se amplían los supuestos en los que las entidades obligadas deben aplicar medidas reforzadas de diligencia debida, debiendo examinar el contexto y la finalidad de cada una de las transacciones que cumplan al menos una de las siguientes condiciones:

- i) que sean transacciones complejas;
- ii) que sean de un importe inusitadamente elevado;
- iii) que se lleven a cabo en una pauta no habitual;
- iv) que no tengan una finalidad económica o lícita aparente.

En la anterior Directiva, se ordenaba la adopción de medidas reforzadas contra países terceros identificados por la Comisión como de alto riesgo (en virtud de los arts. 19 a 24). Ahora el contenido de esas medidas se amplía, estipulando un control más tuitivo en cuanto se ordena:

1. La obtención de información adicional sobre el cliente y los titulares reales y sobre el propósito y la índole prevista de la relación de negocios, además de la obtención de información sobre la procedencia de los fondos y la fuente de ingresos del cliente y del titular o titulares reales; los motivos de las transacciones previstas o realizadas;
2. La obtención de la aprobación de los órganos de dirección para establecer o mantener la relación de negocios;
3. El ejercicio de una vigilancia reforzada de las relaciones de negocios, aumentando el número y la frecuencia de los controles aplicados y seleccionando patrones transaccionales que requieran un examen más detallado.

Además de esas medidas reforzadas recién expuestas, y sin perjuicio de las mismas, en el art. 18 bis se fija que los Estados miembros deberán exigir medidas atenuantes (del riesgo) adicionales a las entidades obligadas que ejecuten transacciones con terceros países de alto riesgo. Estas medidas suplementarias podrán consistir en la aplicación de elementos adicionales de refuerzo de la diligencia debida, la introducción

---

<sup>677</sup> De tal forma, entiende García Valdecasas que el sujeto obligado optará por “una u otra en función del riesgo que presente la operación” (cfr. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a” (...) op. cit.).

de mecanismos reforzados de notificación de transacciones o la limitación de las relaciones de negocios o las transacciones con las personas físicas o entidades jurídicas de terceros países de alto riesgo con base en el art. 9.2. Recordando que en la cuarta Directiva ya se estableció una serie de medidas adicionales sobre personas del medio político, que serían aquellas que hayan desempeñado funciones públicas importantes (art. 3.9), en la quinta Directiva se estipula la elaboración y el mantenimiento actualizado por parte de cada Estado miembro de una lista en la que se indiquen las funciones exactas que, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos nacionales, sean consideradas funciones públicas importantes a los efectos del art. 3. Las listas nacionales se enviarán a la Comisión y podrán hacerse públicas, y a partir de ellas la Comisión establecerá una lista única compilada de las funciones públicas, que se hará pública de forma imperativa<sup>678</sup>.

Si ya hice alusión a la obligación de las personas jurídicas de conservar información “adecuada, precisa y actual” sobre su titularidad real, ahora esa obligación se acentúa en tanto se exige el deber de obtención y conservación de información “adecuada, exacta y actualizada” sobre la titularidad real de las mismas<sup>679</sup> en virtud del art. 30.1. Pero no sólo se extiende tal obligación a las personas jurídicas como tal, sino que en la nueva norma se hace referencia a “sociedades y otras entidades jurídicas”, lo cual sería aplicable a otras entidades con relevancia económica bajo el ámbito de aplicación de la directiva que carecen de personalidad jurídica (como comunidades de bienes)<sup>680</sup>. A continuación, se añade un inciso en el que se establece que los Estados miembros garantizarán la sanción efectiva, proporcionada y disuasoria de las infracciones de ese deber de obtención y conservación de información en las condiciones expuesta, consagrándose nuevamente la tradición de mandatos subrepticios de tipificación penal desde Directivas en materia de blanqueo y financiación del terrorismo, por cuanto no se explicita la mención del ámbito criminal o penal pero sí se enuncian criterios idiosincrásicos de la conminación legal con sanciones penales.

---

<sup>678</sup> Vid. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a” (...) *op. cit.*

<sup>679</sup> Además, en el art. 30.1 se añade el siguiente párrafo: “Los Estados miembros exigirán que los titulares reales de sociedades u otras entidades jurídicas, inclusive mediante acciones, derechos de voto, participaciones en el capital social, carteras de acciones al portador o el control ejercido por otros medios, proporcionen a dichas sociedades o entidades jurídicas toda la información necesaria para que cumplan con los requisitos del párrafo primero”.

<sup>680</sup> Cfr. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a” (...) *op. cit.*

En cuanto a los registros centrales de titularidad real, destaca como novedad la imperativa implantación por parte de los Estados miembros de mecanismos dirigidos a garantizar la exactitud, adecuación y actualización de la información aportada. Estos mecanismos deberán incluir la obligación para las entidades obligadas de informar a las autoridades de discrepancias entre la información registral de titularidad real y la auténtica titularidad real. Al igual que ya se ordenaba en la cuarta Directiva respecto a las entidades de cobro de cheque, los proveedores de servicios a fideicomisos (tipo “*trust*”) que estuvieran autorizados o registrados, que los proveedores de servicios de juegos de azar estuvieran regulados, con la nueva norma se ordena el registro pertinente de los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias y los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos (ampliando de tal forma el contenido del art. 47.1).

El cambio operado en la quinta Directiva en cuanto al acceso a la información de las titularidades reales<sup>681</sup> atañe a la cláusula general de acceso (art. 30.5.c), pues anteriormente podía acceder toda persona o entidad que acreditara un interés legítimo, y con la última reforma se permite el acceso a cualquier miembro del público general<sup>682</sup>. Ello se concibe como una medida para garantizar la confianza de los inversores y de la sociedad en su conjunto sobre los mercados financieros, que como se explica en el considerando 31, depende en gran medida de la existencia de un riguroso régimen de divulgación que aporte transparencia en cuanto a la titularidad real y las estructuras de control de las sociedades. Nuevamente se ven entremezclados

---

<sup>681</sup> Anteriormente, el art. 30.5 rezaba: 5. Los Estados miembros velarán por que toda la información sobre la titularidad real esté en todos los casos a disposición de: a) “las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna; b) las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente de conformidad con el capítulo II; c) toda persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo”.

<sup>682</sup> No obstante, conforme al art. 30.9, “los Estados miembros podrán eximir de la obligación de autorizar el acceso a la totalidad o parte de la información sobre la titularidad real a que se refiere el apartado 5, párrafo primero, letras b) y c), en casos concretos y en circunstancias excepcionales que habrán de establecerse en Derecho nacional, si tal acceso puede exponer al titular real a un riesgo desproporcionado, un riesgo de fraude, secuestro, extorsión, acoso, violencia o intimidación, o si el titular real es un menor o tiene otro tipo de incapacidad jurídica. Los Estados miembros garantizarán que dichas exenciones se concedan previa evaluación detallada de la naturaleza excepcional de las circunstancias. Se garantizarán los derechos a la revisión administrativa de la decisión de la exención y a la tutela judicial efectiva. Los Estados miembros que hayan concedido exenciones publicarán datos estadísticos anuales sobre el número de exenciones concedidas y las razones aducidas, y notificarán los datos a la Comisión”.

Las exenciones concedidas de conformidad con el párrafo primero del presente apartado no se aplicarán a las entidades financieras y de crédito, o a las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letra b), que sean funcionarios públicos.

tanto normativa sustantivamente penal, que debiera preverse para la protección de auténticos bienes jurídico-penales, como preceptos que protegen directrices de política económica<sup>683</sup>.

Por otro lado, se refuerzan las competencias y funciones de las UIF, que si en la cuarta Directiva contaban con “acceso oportuno y sin restricción” al registro de titularidades reales, conforme al nuevo articulado detentarán un “acceso oportuno e ilimitado a toda la información conservada en el registro”. El salto terminológico de la ausencia de restricciones a un acceso ilimitado relativo a toda la información es considerable. De igual modo, las UIF nacionales deben poder acceder a informaciones que les permitan asociar las direcciones de las monedas virtuales a una identidad concreta del propietario de esa moneda virtual.

Además, la Comisión podrá adoptar conforme al art. 31 bis, cuando sea necesario y por medio de actos de ejecución, las especificaciones y procedimientos técnicos necesarios para la interconexión de los registros centrales de los Estados miembros. En esta última Directiva es reseñable la exigencia de implantación en los Estados miembros de mecanismos centralizados automatizados (como registros centrales o bases de datos electrónicas) que permitan la identificación de cualquier persona física o jurídica que posea o controle cuentas de pago y cuentas bancarias identificadas con un número IBAN y de cajas de seguridad en una entidad de crédito en el territorio nacional, que deberá ser inmediatamente accesible para las UIF<sup>684</sup>. También se

---

<sup>683</sup> Sobre el empleo de conceptos como la estabilidad o correcto funcionamiento del mercado como fundamento de una auténtica política criminal anti-blanqueo europea ya se pronunciaba crítica y acertadamente Ferré Olivé, denunciando el abandono de la referencia a la protección de bienes jurídicos limitados, sustituida por una búsqueda utilitarista de la “huella del dinero” sobre la que se desplegara la maquinaria penal estatal (cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 71).

<sup>684</sup> De tal forma, conforme al art. 30.3, serán accesibles:

- *Respecto del cliente-titular de la cuenta y de cualquier persona que pretenda actuar en nombre del cliente: el nombre y los apellidos, completados con los demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que incorporen el artículo 13, apartado 1, letra a), o con un número de identificación único;*
- *Respecto del titular real del cliente-titular de la cuenta: el nombre y los apellidos, completados con los demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que incorporen el artículo 13, apartado 1, letra b), o con un número de identificación único;*
- *Respecto de la cuenta bancaria o la cuenta de pago: el número IBAN y la fecha de apertura y cierre;*
- *Respecto de la caja de seguridad: el nombre y los apellidos del arrendatario, completados con los demás datos de identificación requeridos por las disposiciones nacionales que incorporen el artículo 13, apartado 1, o con un número de identificación único y la duración del período de arrendamiento.*

requiere a los Estados miembros la facilitación a las UIF y a las autoridades competentes de información que permita la identificación de cualquier persona física o jurídica que tengan bienes inmuebles en propiedad (art. 32. ter).

Lo dispuesto en el art. 33 es especialmente representativo del carácter expansivo que presenta esta normativa europea anti-blanqueo respecto a las obligaciones que vierte y las facultades de investigación y disposición de todo tipo de información posible por parte de autoridades y UIF, determinando que las entidades obligadas deben colaborar plenamente “facilitando directamente a la UIF, a petición de esta, toda la información necesaria”<sup>685</sup>. En la cuarta Directiva se establecía que debía darse a la UIF la información que “sea necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable”; mas la mención relativa a esta observancia de la legislación aplicable ha desaparecido, lo que da fe del tendencial carácter omnímodo que están alcanzando las facultades de las UIF. Al igual que se incluyen medios de identificación electrónica de titulares, también se añade en el art. 40 la conservación de la información obtenida por medios de identificación electrónica, servicios de confianza pertinentes a tenor del Reglamento (UE) N° 910/2014 o con cualquier otro proceso de identificación remota o electrónica segura por el plazo mínimo de 5 años (prorrogables a otros 5). Se señala explícitamente la vigencia del nuevo Reglamento en materia de protección de datos, al que tendrá que adecuarse la transposición de lo regulado en la quinta Directiva, que Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Se incluye un art. 50 bis que establece que los Estados miembros no prohibirán ni pondrán trabas al intercambio de información o de asistencia entre autoridades competentes, garantizando que éstas no denieguen solicitudes de asistencia por cuestiones fiscales, secreto bancario o confidencialidad conforme al Derecho interno (salvo los casos de vigencia del secreto profesional del art. 34.2), diferencias de estatuto jurídico entre autoridades competentes o la alegación relativa a que existe una investigación o procedimiento en curso (salvo que la asistencia pudiera dañar a éste). El art. 53 cambia la mención relativa a la naturaleza del intercambio de información

---

<sup>685</sup> Vid. GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a” (...) *op. cit.*

entre Estados y UIF, pues en la cuarta Directiva se establecía que éstos “velarán” por la misma, y en la nueva redacción se prescribe que la “garantizarán”. Por otro lado, se establece en el art. 57 que las diferencias en la definición de delito subyacente a que se refiere el artículo 3, punto 4, entre los distintos Derechos nacionales no serán óbice para que las UIF proporcionen asistencia a otra UIF y no limitarán el intercambio, la difusión y la utilización de la información con base en los arts. 53, 54 y 55.

Se añade en el art. 58.2 que los Estados miembros garantizarán que sus autoridades competentes informen oportunamente a las autoridades policiales y judiciales de las infracciones penales que aquéllas constaten. A su vez, los Estados miembros garantizarán vías de comunicación seguras para que se denuncie la infracción de las disposiciones nacionales de transposición de la quinta Directiva a las autoridades competentes. Los Estados miembros también deberán incluir medidas para que todas las personas que comuniquen sospechas de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo estén protegidas legalmente de toda amenaza, medida de represalia o acción hostil, y en particular de toda medida laboral adversa o discriminatoria. De tal forma podrán comunicar y reclamar tal situación sin perjuicio de la confidencialidad de la información recopilada y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el plazo general de transposición de la Directiva conforme al art. 67 sería hasta el 10 de enero de 2020. El art. 12.3, relativo a que los Estados miembros garanticen que las entidades de crédito y financieras sólo admitan los pagos efectuados con tarjetas prepago anónimas cuando cumplan los requisitos establecidos en los dos epígrafes anteriores del precepto, se aplicará en los Estados miembros, a más tardar, el 10 de julio de 2020. El plazo para que se comience a operar con los registros de titulares reales es el general (10 de enero de 2020); y el 10 de marzo de 2020 para los registros de fideicomisos. Para la interconexión entre estos dos registros, será el 10 de marzo del año posterior (2021). Para la implantación en los Estados miembros de mecanismos centralizados automatizados, como registros centrales o bases de datos electrónicas, se tendrá hasta el 10 de septiembre de 2020<sup>686</sup>. En cualquier caso, en el

---

<sup>686</sup> Vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco” (...) *op. cit.*, p. 3. La transposición de ello vino dada en el ámbito español con el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

capítulo IV se tratará, en conexión con todo lo anterior, el delito de financiación del terrorismo en el Código penal español, así como su posible relación o divergencias respecto al de blanqueo<sup>687</sup>.

Como consideraciones finales a este capítulo, en el que he tratado algunas de las más recientes manifestaciones normativas frente al fenómeno terrorista internacional, ostensiblemente enfocado frente al yihadismo, cabe concluir subrayando la deriva expansiva, intensificadora y cada vez más alejada del rigor técnico que se está experimentando la política criminal en la materia. Por otro lado, las potestades legislativas jurídico-penales en cuestiones de terrorismo se encuentran en un proceso de desplazamiento frente a estos nuevos poderes fácticos e institucionales, en detrimento de los procesos decisorios y legislativos con los que legítimamente debe contar el pueblo soberano de las naciones, copando el discurso economicista y superficial del GAFI el sustrato y la esencia de la política criminal antiterrorista imperante. Este es el escenario que se ha materializado vigorosamente en el contexto regional europeo, dada la interiorización dúctil y acrítica del legislador europeo de tales influencias.

La fenomenología terrorista, en sus manifestaciones más habituales y recientes, cuenta con unos rasgos y complejidades que, bajo mi criterio, hacen inevitable la necesidad de adecuación una política-criminal de base supranacional que pueda hacer frente a una amenaza tan poderosamente transfronteriza. El poderío y capacidad logística y discursiva de las organizaciones terroristas internacionales se han desarrollado a tal ritmo que se ha requerido una enérgica respuesta internacional y tendencial cooperación interestatal que, sin embargo, padece de una grave falta de democratización de tales procesos y un desarrollo dogmático y jurídico-político que pueda garantizar la legitimidad democrática, social y política de las estrategias contraterrestas, así como su base empírica y efectiva incidencia preventiva. La cúspide económica y política mundial se dedica a plantear las líneas maestras de unas acciones globales que adolecen de falta de transversalidad y rigor técnico, como se ha podido comprobar desde el plano jurídico-constitucional, y seguiré tratando pertinentemente en los próximos capítulos de este trabajo. Entiendo que sólo esa legitimación democrática y de adecuada factura técnica y político-criminal podrá

---

<sup>687</sup> Vid. *ad infra*, capítulo IV, epígrafe 3.3.4.



incidir válida y efectivamente sobre los complejos fenómenos terroristas que se ciernen hoy día.

## CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA AL TERRORISMO Y SU CUARTA OLEADA HISTÓRICA.

### **1. El terrorismo moderno y su evolución a partir de oleadas.**

Las formas de violencia política denominables como terrorismo moderno, como ya se expuso *ut supra*, comienzan a desencadenarse en las últimas décadas del siglo XIX por los anarquistas que actuaban conforme a la “propaganda por el hecho”<sup>688</sup>. La fenomenología de tales acciones, que alcanzaron fuerte virulencia en los años ochenta del siglo XIX en Rusia y que se propagaron en los años posteriores por Europa del Este, los Balcanes y Asia, puede ser considerada como la primera “ola” u “oleada” histórica del terrorismo. Esta terminología fue propuesta por David Rapoport<sup>689</sup> en un artículo publicado tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en el que trataba de dilucidar las etapas más significativas de la violencia terrorista como tal, entendidas como “oleadas” u “olas” (*waves*)<sup>690</sup>.

El marco conceptual expuesto por Rapoport, entendiendo al terrorismo como un fenómeno cíclico, obtuvo una gran aceptación y ha generado una gran influencia en la investigación del fenómeno terrorista que llega hasta nuestros días<sup>691</sup>. Este autor llamó por entonces la atención sobre cómo la investigación en materia terrorista se afanaba en el estudio de las actuales organizaciones dedicadas a tales fines, sin considerar eventos que tuvieron lugar más allá de las generaciones presentes (precisamente señala los ciclos terroristas adoptan una cronicidad y extensión generacional)<sup>692</sup>. Así, define como oleada al ciclo de actividad desarrollado en un período de tiempo determinado,

---

<sup>688</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas” (...) *op. cit.*, p. 97.

<sup>689</sup> Este autor ya fue mencionado en las consideraciones vertidas sobre la “prehistoria” del terrorismo (vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 1), a propósito de sus relevantes aportaciones relativas a los más significativos grupos religiosos que supusieron la antesala del auténtico fenómeno terrorista moderno.

<sup>690</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism”, *Current History*, ejemplar 100, nº 650, 2001, p. 419–24. El texto de referencia al que me referiré, sin embargo, es el que se publicó actualizado en RAPOPORT, D. C. “The Four Waves of Modern Terrorism” en CRONIN, A.; Y LUDES, J., *Attaching terrorism: Elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2004, pp. 46-73.

<sup>691</sup> Algunas obras recientes que trato en este trabajo avalan esta consideración cíclica del fenómeno terrorista; vid. DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista: el caso de Al Gama'a al Islamiyya*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 18-28; GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas históricas de la violencia terrorista. Una reconsideración”, *Revista de Psicología Social*, 24, nº 2, 2009, p. 119-137.

<sup>692</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 47.

adoptando unas pertinentes fases de expansión y contracción. Estos ciclos tienen incidencia internacional, aconteniendo actividades con grandes paralelismos y similitudes en distintos países, motivadas por unos fundamentos o “energía” comunes que caracteriza a los grupos participantes y sus interrelaciones<sup>693</sup>.

Esos fundamentos o motivaciones compartidos se ven reflejados en la misma denominación que recibe cada oleada como su principal característica, aunque no la única: la oleada “anarquista”, “anticolonial”, “la de la nueva izquierda” y la “religiosa”<sup>694</sup>. Rapoport ya defendió el carácter cíclico de la violencia terrorista en 1984, explicando que los ciclos vienen condicionados no tanto por cambios tecnológicos como por factores políticos que concurren sinérgicamente y que avivan los ánimos de potenciales terroristas de acudir a estos métodos de violencia e incrementan la vulnerabilidad de la sociedad a sus proclamas<sup>695</sup>. Aunque se da una amplia aceptación doctrinal de este carácter cíclico de la violencia terrorista, la demarcación individualizada de cada uno de esos ciclos no siempre converge pacíficamente en las distintas obras que tratan la materia, especialmente por cuanto respecta a un último ciclo *sui generis* de violencia terrorista que también ha sido identificada recientemente por distintos autores como una “quinta oleada” de terrorismo internacional<sup>696</sup>, así como las discusiones en torno a las sub-etapas o intrafases de cada oleada<sup>697</sup>.

### **1.1. La primera oleada terrorista: la propagación del ideal anarco-revolucionario.**

La primera oleada terrorista “anarquista” entra en su apogeo en la denominada como “edad de oro” del asesinato, en la última década del siglo XIX, en la que se produce la muerte de monarcas, jefes de Estados y presidentes por asesinos que se

<sup>693</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 47.

<sup>694</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 47.

<sup>695</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, pp. 672 y ss.

<sup>696</sup> Vid. KAPLAN, J. “Terrorism’s Fifth Wave: A Theory, a Conundrum and a Dilemma”, *Perspectives on Terrorism*, N°2, 2, 2008, pp. 12-24; SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, n° 1, 2016, p. 40-57.

<sup>697</sup> En ese sentido, a título ejemplificativo y a expensas de la profundización *ad infra* (epígrafe 3), vid. REINARES NESTARES, F. “Ante la cuarta fase del yihadismo global”, *Análisis y reflexiones sobre política internacional*, Real Instituto Elcano, 2019 (Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.printfriendly.com/p/g/2jwgvH>), que a finales de la segunda década del siglo XXI entiende que el yihadismo global, como oleada terrorista que cuenta con más de treinta años, afronta una tercera intra-fase.

desplazan con facilidad por las distintas fronteras nacionales<sup>698</sup>. Aun remitiéndome a lo planteado en el anterior capítulo respecto a esta primera oleada<sup>699</sup>, es destacable que pese a que ante esa escalada de magnicidios se produjeron débiles esfuerzos de cooperación internacional que hiciera frente a esa violencia política<sup>700</sup>, no fue hasta el desencadenamiento de la I Guerra Mundial, por la sospecha de que Serbia había estado detrás del asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria, cuando se produjo un enfriamiento del empleo del asesinato como estrategia política<sup>701</sup>.

### **1.2. La segunda oleada terrorista: la reacción anticolonial violenta y un nuevo lenguaje de auto-legitimación.**

La segunda oleada sobrevino con el fin de la primera guerra mundial, tras establecerse el nuevo orden de la comunidad internacional con el Tratado de Paz de Versalles, la implantación de la Sociedad de Naciones, y especialmente influida por el establecimiento de “mandatos” como territorios directamente administrados por los Estados victoriosos. Los ganadores de la primera gran guerra comenzaron a liquidar sus propios imperios y asentaron la legitimidad moral y política del principio de autodeterminación nacional, lo cual solidificó un anhelo anticolonial y soberanista en ciertos territorios que, por conveniencia política, fueron constituidos como mandatos, no alcanzando materialmente esa autogestión<sup>702</sup>. La oleada anticolonial se extendería a partir de 1917 aproximadamente, hasta mediados de los años sesenta de este siglo, tomando como fuerza motriz las reivindicaciones de liberación e independencia nacional de los países sometidos al régimen de mandatos<sup>703</sup>.

La Segunda Guerra Mundial aparejó el surgimiento de nuevas estrategias, pasando el terrorismo a integrar una estrategia bélica empleada tanto por atacantes como por la resistencia<sup>704</sup>. Se podría distinguir, dentro de esta oleada de naturaleza

---

<sup>698</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 52. Para un análisis con mayor detenimiento de esta oleada terrorista, vid. *ut supra*, capítulo 1, epígrafes 1.4, 1.5 y 2.2.

<sup>699</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo I, epígrafe 1.5.

<sup>700</sup> Como pudo ser la citada conferencia anti-anarquista de carácter secreto que se celebró en Roma en 1898, a la que acudieron representantes de 21 países europeos (vid. *ut supra*, capítulo. I, epígrafe 3.1.1).

<sup>701</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 52.

<sup>702</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>703</sup> Vid. DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>704</sup> Vid. DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, pp. 22.

anticolonialista, una segunda subfase o etapa que comienza a mediados de los años cuarenta y se extiende por otros veinte años. Esta segunda etapa, que para González Calleja constituye una genuina tercera oleada terrorista internacional (desarrollada para él entre 1945-1965, aproximadamente)<sup>705</sup>, se caracteriza por venir inspirada nuevamente por un deseo de autodeterminación de determinadas regiones que se había agudizado en tanto todavía eran controladas por las potencias occidentales. El intento de éstas de continuar ejerciendo su poder sobre aquellos territorios obviaba iniciativas que las potencias habían llevado a cabo que enardecieron los ánimos soberanistas, como la firma de la Carta del Atlántico<sup>706</sup>.

En este contexto y territorios se desarrolla la práctica de un combate irregular bajo el paradigma de la guerra prolongada que hizo célebre Mao Zedong, reformulada a partir de los años sesenta por la estrategia de la característica “guerrilla” latinoamericana. Ésta supone una fuente de inspiración y métodos de actuación puestos en práctica en las guerras revolucionarias de Palestina (1945-48), Indochina (1945-1954), Malasia (1948-1960), Kenya (1952-1956), Chipre (1954-1958), Argelia (1954-1962) o Yemen (1955-1967), en el que la insurrección pasó a formar parte de la base fundacional de las naciones en sí. Destaca en el contexto occidental la revolución cubana como éxito más sorprendente de la “guerra revolucionaria”, que no asumía como elemento imprescindible de una revolución la favorabilidad popular hacia la

---

<sup>705</sup> En ese sentido, González Calleja identifica dos auténticas oleadas terroristas tras la anarquista/populista, en el espacio en que Rapoport sitúa sólo una: la primera que propone el autor español se imbrica en el período de los años veinte a los cuarenta, y la segunda abarca desde entonces a los años sesenta. De tal modo, González Calleja considera que cada una de ellas tendría sustantividad y rasgos propios que las diferencian notablemente entre sí, contando el primer período con una violencia terrorista subsidiaria de proyectos revolucionarios y contrarrevolucionarios agitados por la crisis del liberalismo y la exacerbación de los nacionalismos europeos entre las dos guerras mundiales, en el que el enfrentamiento dialéctico entre socialismo y nacionalismo desembocaron en el terror genocida de los regímenes totalitarios comunista y fascista. El autor entiendo como predominante en la Europa de entreguerras el terrorismo de la extrema derecha y fascista, que se manifestó como un método de impacto social de movimientos políticos débiles, tal como lo practicaron los revolucionarios rusos tras la revolución de 1917. De tal forma, el período de entreguerras experimentó el culmen del terror Estatal y parapolicial como estrategia de control social en los Estados de uno u otro signo que se adentraban en la experiencia totalitaria (cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” (...) *op. cit.*, pp. 126 y ss.).

<sup>706</sup> Este acuerdo fue contraído por Reino Unido y Estados Unidos en agosto de 1941 preconfigurando el sistema de relaciones que se desarrollarían en la comunidad internacional tras la derrota de las potencias del eje. Se fijaba un sistema de seguridad colectiva y se abría paso a la recuperación de los derechos de autodeterminación de los distintos pueblos (vid. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del terrorismo nacionalista. Estudio especial del caso de ETA”, en JORDÁN ENAMORADO, J. *Los orígenes* (...) *op. cit.*, pp. 91 y ss.).

misma, pudiendo, según Ernesto *Che* Guevara, acometerse por un grupo armado de forma que se produjera a posteriori una evolución popular en esa dirección<sup>707</sup>.

Este contexto histórico es en el que se comienzan a denotar las connotaciones del término terrorismo, perdiendo esa aureola romántica que revestía en sus primeras manifestaciones en el siglo XIX, y pasando a concebirse de forma general como una de las más abyectas e ilegítimas formas de criminalidad. De tal modo, el último grupo que empleaba estrategias terroristas que se auto-identificaba como tal fue el grupo israelí “*Lehise*”, definiéndose su antagonista, el grupo armado sionista “*Irgun*”, como “luchadores por la libertad” frente al alegado terror estatal israelí<sup>708</sup>.

### **1.3. La tercera oleada terrorista: violencia política al servicio de la identidad étnico-nacionalista.**

La tercera oleada<sup>709</sup> sobrevino en la década de los sesenta, básicamente a raíz de un enfervorecimiento de colectivos proclives la revolución social y la autoafirmación nacional<sup>710</sup>. El principal evento que la estimuló fue el final de Guerra de Vietnam, en la que las rudimentarias tácticas y armamento del Vietcong logró amilanar al, a priori, sofisticado ejército estadounidense, enervando la esperanza revolucionaria frente a las descubiertas vulnerabilidades de las potencias mundiales hegemónicas<sup>711</sup>. Tras los sucesos de mayo de 1968 se produjo un enfriamiento del ideario de la revolución de masas, surgiendo nuevos grupos y movimientos reivindicativos (antinucleares, ecologistas, pacifistas o estudiantiles, entre otros) que articulaban su protesta respecto a cuestiones sectoriales y sin una beligerancia violenta generalizada<sup>712</sup>. A partir de 1968, en los sectores minoritarios más radicalizados de las distintas sociedades, el terrorismo se configura como método estratégico de influencia social, lo que dio lugar a que en los años setenta se asentara como un instrumento subversivo de uso universal y no ligado a unas limitadísimas doctrinas y contextos bélicos o de ruptura social<sup>713</sup>.

<sup>707</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” *op. cit.*, p. 129.

<sup>708</sup> Vid. DEL PRADO HIGUERA, C.; ÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, p. 23; RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 54.

<sup>709</sup> Cuarta oleada, conforme a lo expuesto *ut supra* (vid. nota al pie 705), para González Calleja.

<sup>710</sup> Cfr. DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, p. 23.

<sup>711</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 56.

<sup>712</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” (...) *op. cit.*, p. 131.

<sup>713</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” (...) *op. cit.*, p. 131.

A diferencia de lo que ocurría con la guerrilla urbana tercermundista, en el que el terrorismo era otro método táctico más en una estrategia global de rebelión sobre las bases de la “guerra prolongada”, el terrorismo revolucionario de carácter urbano de la tercera oleada confirió a la práctica del terrorismo un valor estratégico central, pretendiendo obtener apoyo popular y desencadenar una lucha por la independencia a través de estas acciones violentas. Estos grupos, de carácter nacionalista-separatista, tomaban inspiración en los movimientos de liberación tercermundista, y pretendían que sus acciones desencadenasen una espiral de represión que a su vez legitimase los argumentos de una creciente resistencia armada de carácter insurreccional<sup>714</sup>. En este contexto, el modelo inspirador fue tomado del grupo armado revolucionario Vietcong, cuya victoria ante los norteamericanos quedó reflejada en el escaparate internacional como una suerte de victoria de un David contra el Goliath estadounidense. Ello influyó, a la postre, a grupos tan significativos como la “*Palestine Liberation Organization*” (PLO), que surgió a partir de la guerra de los Seis Días en el Medio Oriente<sup>715</sup>.

En esta oleada terrorista se pueden encontrar destacables similitudes con la primera, como la participación y ocasional liderazgo de mujeres en actividades y grupos terroristas, a diferencia de lo que sucede en la cuarta oleada. Por otro lado, en la selección de las víctimas directas de los ataques se le otorga mayor importancia a la espectacularidad que al valor militar de éstas<sup>716</sup>. Es por ello que se expande el uso del secuestro como método de financiación de las actividades terroristas, aprovechando la facilidad de aterrizaje y despegue de ciertos espacios y pistas de muchos países, lo cual supuso un incremento notable de los secuestros internacionales<sup>717</sup>. En consonancia con lo anterior, el asesinato selectivo de líderes representativos volvió a retomar la primacía con la que contaba dentro de las prácticas terroristas en la oleada anarquista. Entre los actos significativos de esta índole en tal contexto, pueden señalarse el secuestro y posterior asesinato del primer ministro italiano Aldo Moro en 1979; el ya referido sobre Carrero Blanco en 1973 causado por ETA a través de explosivos o los

---

<sup>714</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 19.

<sup>715</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 56.

<sup>716</sup> Cfr. DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, p. 23; Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>717</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 57, quien cifra en siete centenares los secuestros acaecidos en las tres primeras décadas de la tercera ola. En torno a la normativa internacional emitida a propósito de estos secuestros, vid. *ut supra*, Capítulo I, epígrafe 3.1.2.

intentos de homicidio sobre los primeros ministros británicos Thatcher (1984) y Major (1991) efectuados por las distintas ramificaciones del IRA (*Irish Republican Army*)<sup>718</sup>.

Como rasgos diferenciales respecto a la primera, es destacable que en la tercera oleada muchas acciones violentas fueron dirigidas como auténticas represalias sobre decisores o responsables de medidas políticas, judiciales o penitenciarias que los grupos terroristas consideraban inadmisibles. Sin embargo, en la primera oleada muchos asesinatos y ataques efectuados sobre determinadas personas habían sido motivados por la relevancia pública del cargo o institución aparejado a la víctima (y la consiguiente aptitud para generarse una fuerte “propaganda por el hecho”) y no tanto por una responsabilidad individual o directa de decisiones y eventualmente desfavorables que ésta hubiera tomado<sup>719</sup>.

Los grupos étnico nacionalistas, en esta tercera oleada, alcanzaron un mayor éxito que los cercanos a las metas revolucionarias, destacando la influencia que el Frente de Liberación Nacional de Argelia ejerció, al conseguir la simpatía de ciertos actores de la comunidad internacional y consumir el hito independentista argelino, lo cual influyó fuertemente a una temprana ETA en el desarrollo de sus acciones armadas<sup>720</sup>. La contienda y resolución del conflicto entre el FLNA y el ejército francés al que aquél grupo denominaba “de ocupación” fue una experiencia que trató de ser traslada por ETA y el IRA hasta sus últimas consecuencias en el contexto occidental pero con escaso éxito puesto que éste era profundamente distinto<sup>721</sup>. Ello denotó en los terroristas integrantes de estos grupos una grave falta de análisis del contexto sociopolítico de las regiones en cuestión, dejando en evidencia el carácter visceral y maniqueo de su motivación ideológica que en el caso de la organización terrorista vasca ha perdurado hasta escenarios muy recientes, pese al decreciente apoyo e influencia social generados y una continuada aminoración de sus capacidades operativas. Este declive culmina en los anuncios del 20 de octubre de 2011, en los que la organización declara el cese definitivo de su actividad armada, y el 3 de mayo de 2018, comunicando su disolución como organización terrorista.

---

<sup>718</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 57.

<sup>719</sup> En ese sentido, se puede destacar el ejemplo de Cánovas del Castillo, que fue asesinado en una acción terrorista por su notoriedad política pese a que no fuese un líder excesivamente reaccionario en relación a muchos otros destacables en la sociedad española de finales del siglo XIX.

<sup>720</sup> Vid. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 92.

<sup>721</sup> Vid. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 93.



### 1.3.1. ETA en España.

Una vez expuesta esta taxonomía general de las organizaciones terroristas de la tercera oleada, veo preciso estudiar las principales características de la aludida organización terrorista ETA, en tanto supuso el actor de violencia política más relevante en España durante las últimas décadas del siglo XX. Un entendimiento completo de la legislación antiterrorista acometida en nuestro país, especialmente tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y con las posibles tensiones que aquélla ha llegado a entrañar para la Carta Magna<sup>722</sup>, debe partir de la comprensión global de la estructura y actuación del tristemente célebre grupo terrorista y su significancia en la vida pública española.

Al igual que sucedió con el IRA, ETA gozó de un amplio respaldo social en su entorno inmediato. Ese respaldo proporcionado al grupo terrorista vasco se da forma significativa en sus primeros años de existencia, en la década de los 60 y 70 del siglo XX, puesto que sus acciones violentas iban dirigidas contra la dictadura de Francisco Franco, despertando simpatía y apoyos en diversos colectivos antifranquistas que, en muchos casos, no adoptaban tintes nacionalistas<sup>723</sup>. No obstante, a partir de los orígenes del nacionalismo vasco clandestino en la Dictadura franquista se puede comprender mejor la actitud popular y los matices socioculturales que han afectado toda la violencia política que se ha suscitado a propósito (y en pos y en contra) de una futurible independencia de Euskadi respecto al Estado español.

---

<sup>722</sup> La conjugación del respeto a los preceptos constitucionales en los que enraízan los principios y garantías penales y la prevención y lucha contra el terrorismo ha sido una cuestión “tormentosa” (cfr. VIVES ANTÓN, T. S. “Garantías constitucionales y terrorismo”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 27) de “constantes tensiones” (cfr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “¿Nullum crimen sine lege? El impacto de la regulación punitiva de los delitos de terrorismo en la seguridad jurídica de los ciudadanos” en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 473). No son pocos los autores que, todavía, tras el anuncio de disolución de ETA y ante la problemática del terrorismo yihadista, opinan que la regulación penal del terrorismo en España derivada de la LO 2/2015, de 30 de marzo rebasa los límites constitucionales (vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, pp. 762-763; LAMARCA PÉREZ, C. “La definición” (...) *op. cit.*, p. 29).

<sup>723</sup> Vid. BLANCO ABARCA, A.; SABUCEDO CAMESELLE, J. M.; y DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Beliefs which legitimize political violence against the innocent”, *Psicothema*, N°4, 15, 2003, p. 551; JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 94.

### 1.3.1.1. Las raíces ideológicas de ETA y su estructura de oportunidad política.

La comprensión de cualquier movimiento o conflicto social con relevancia estructural debe contextualizarse (habida cuenta de la gran dificultad de inferir causalidades exactas en las ciencias sociales) en el marco de todos los factores externos y previos a la acción de quienes integran el movimiento social, y que afectan a su origen y desenvolvimiento. Concretamente, en el ámbito de los procesos sociopolíticos como el que me dispongo a esbozar, todos esos factores prepolíticos de carácter sistémico conforman un *totum* que se ha conceptualizado como “estructura de oportunidad política” (*“Political Opportunity Structure”*)<sup>724</sup>. Este concepto se erige sobre los fundamentos teóricos desarrollados por Charles Tilly a partir de su influyente obra *“From Mobilization to Revolution”*, en la que analiza los factores sistémicos de oportunidad política en los procesos sociales<sup>725</sup>. De tal modo, este autor identifica los presupuestos más relevantes para la aparición de movilizaciones sociales en la facilidad o amenazas que se presentan ante los que las protagonizarán, y el grado de permisividad o represión sobre aquéllas por parte de las autoridades.

Es interesante poner el foco en que la estructura de oportunidad política se trata más bien, por ilustrarlo de un modo gráfico, del escenario previo a la acción deliberada de los actores de los procesos sociopolíticos<sup>726</sup>. De tal forma, este concepto responde al esfuerzo analítico de distinguir aquellas circunstancias endógenas de los participantes de un movimiento social y sus consecuencias intrínsecas, de aquellas que, por su carácter sistémico, son exógenas y no pueden ser predisuestas o condicionadas por estas personas. Ambas dimensiones gozan de una relevancia criminológica indudable, más el referido discernimiento será especialmente útil puesto que ayudará a dilucidar qué elementos relevantes en torno al terrorismo se deben a circunstancias intrínsecas como la dinámica activa de los integrantes de estos grupos, y cuáles se

---

<sup>724</sup> De hecho, Jaime Jiménez analiza el surgimiento del terrorismo independentista vasco, muy acertadamente, partiendo de un análisis de su Estructura de Oportunidad Política previa (Cfr. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 94).

<sup>725</sup> Vid. TILLY, C. *From Mobilization to Revolution*, Random House, New York, 1978.

<sup>726</sup> Vid. KRIESI, H. “The Political Opportunity Structure of New Social Movements: Its Impact on Their Mobilization”, en JENKINS, J. C. y KLANDERMANS, B. *The politics of social protest: comparative perspectives on states and social movements*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1995, pp. 168 y ss.

derivan de circunstancias extrínsecas a los grupos, como son las propias de las estructuras culturales, económicas y políticas de naturaleza sistémica<sup>727</sup>.

La estructura de oportunidad política a partir de la cual surge ETA radica esencialmente en el constructo psicocultural<sup>728</sup> de la “identidad vasca”, desarrollada a partir un sustrato ideológico nacionalista y excluyente consolidado a lo largo de finales del siglo XIX y la primera mitad del XX. Esa identidad se basa en ciertas nociones que calan hondamente y constituyen el mito cultural para buena parte de la población de Euskadi en aquella época, y se encuentran muy presentes en la motivación de aquella minoría social que posteriormente recurre a la violencia subversiva contra el Estado español. Cabe señalar brevemente ciertas nociones originarias y determinantes del mito cultural vasco:

- Destacan ciertos sucesos pretéritos que fueron configurados en el imaginario nacionalista vasco como auténticos agravios históricos. En el ámbito de estos agravios se sitúa lo acontecido en las guerras carlistas, que ejemplificaban el rechazo a la cultura liberal y la sociedad industrial en defensa del ruralismo y orden social tradicional, que aglutinó a colectivos que se sentían conjuntamente amenazados como el campesinado más humilde, el clero y los pequeños propietarios agrarios. Aunque la incorporación de Vasconia a la Corona de Castilla no generó problemas territoriales serios a priori, el reconocimiento de los Fueros vasco-navarros posibilitó un particularismo que se vio exacerbado en el momento de la confirmación de la unidad constitucional española y supresión de los Fueros originarios en 1839 (entendido como una pérdida en una incipiente y pretendida soberanía vasca que posteriormente pregonoó Sabino Arana Goiri), si bien las instituciones forales permanecieron hasta ser abolidas en 1876-77 a propósito de la tercera rebelión carlista y la Restauración<sup>729</sup>.
- El etnicismo vasco hunde sus raíces en la teorización de Arana Goiri, fundador del Partido Nacionalista Vasco (PNV). Sus postulados son especialmente significativos como una ideología de transición ante la industrialización y la creciente movilidad social y cultural que favorece ésta a finales del siglo XIX. En ellos se ensalza una visión utópica de un pasado vasco idealizado, contrapuesto a un presente pretendidamente decadente e inicuo para la región. En esa añoranza ocupa un lugar

---

<sup>727</sup> Tomo en ese sentido la conceptualización de estructura de oportunidad política por la que apuesta Kriesi, por facilitar tan pragmática y útilmente esta compartimentación de los elementos criminógenos terroristas, distinguiendo entre los de raíz sistémica y los derivados de la propia acción grupal (vid. KRIESI, H. “The Political” (...) *op. cit.*, pp. 168 y ss.).

<sup>728</sup> En ese sentido, cfr.vid JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, pp. 95 y ss.

<sup>729</sup> Vid. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 98.

preminente la extrañeza que surge de la pérdida de una sociedad tradicional matriarcal, afectiva y con un entramado comunitario estrecho y cerrado a las influencias externas, que se ve sustituida por un modelo patriarcal y con instrumentos jurídicos y sociales, tras la abolición de los fueros, que pugnaban por una fuerte interacción con otras regiones en el contexto de la creciente industrialización<sup>730</sup>.

- En estrecha vinculación con la significación tradicional de la madre como elemento último y máspreciado de la familiar vida de antaño arrebatada al pueblo vasco, se erige una concepción de la casa y de la tierra como espacio idílico de desarrollo de la vida conforme a ese idealizado pasado, que igualmente se ve desplazado por la expansión del modelo laboral y productivo fabril<sup>731</sup>.
- Arana Goiri también pregonó la supremacía del pueblo vasco frente a otras civilizaciones aludiendo a razones étnico-biológicas con un claro tinte racista, mas estos planteamientos quedan obsoletos tras los horrores genocidas vividos tras la Segunda Guerra Mundial, pasando a tomar protagonismo aquéllos que Arana Goiri refirió sobre la lengua euskera como una de las piedras angulares del mito vasco. Ésta, por su origen difuso y las enormes diferencias léxico-gramaticales que presenta respecto al castellano y otras lenguas peninsulares históricas, cuenta con una especificidad idónea para erigirse como manifestación cultural vasca distintiva y excluyente<sup>732</sup>.
- La contraposición del Estado español como el “otro”, cual entidad amenazante de las raíces y cultura vascas, se vio nutrida además por un cristianismo rayano en el teocratismo, que igualmente se veía amenazado por la incipiente industrialización<sup>733</sup>.

El nacionalismo vasco conforme a los caracteres descritos, definido originariamente como “bizkaitarrismo”, cristaliza en la última década del siglo XIX predominantemente en la provincia de Vizcaya y en Guipúzcoa. Es entonces, en 1894, cuando Sabino Arana Goiri funda el PNV, cuya principal reivindicación era la restitución de los Fueros originarios en el modo en que estaban constituidos antes de 1839, adoptando un discurso de fuerte calado religioso e independentista<sup>734</sup>. La actitud antiespañola del PNV se va templando en las primeras décadas del siglo XX por

---

<sup>730</sup> Cfr. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, pp. 95 y ss.

<sup>731</sup> Cfr. ELORZA, A. “El nacionalismo” (...) *op. cit.*, pp. 155-156.

<sup>732</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, pp. 508-509; JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, pp. 95 y ss.

<sup>733</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos* (...) *op. cit.*, p. 170.

<sup>734</sup> Cfr. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, pp. 100-101.

motivos estratégicos, pero el triunfo del bando sublevado en la Guerra Civil supuso el exilio del gobierno vasco y la neutralización de cualquier anhelo soberanista, quedando sometida toda la región vasca al influjo autoritario, centralizador y represivo del Estado franquista (precisamente Guipúzcoa y Vizcaya son declaradas “provincias traidoras”<sup>735</sup>).

Se efectuó la prohibición de cualquier elemento o manifestación relacionada con la cultura euskaldún (por supuesto, afectante también al euskera). A ello se sumó la oleada migratoria en los años cincuenta que para algunos se presentó como una amenaza para la conservación de una población y cultura genuinamente vasca, lo cual supuso un caldo de cultivo idóneo para el surgimiento de una nueva generación de nacionalistas vascos especialmente afectados por estos recientes elementos disruptivos, hallándose muy distanciados del progresismo y carácter abierto de los nacionalistas demócratas de la preguerra. Estos últimos, hallándose en el exilio exterior o interior, fueron percibidos como conformistas ante la debacle autoritaria estatal, tomando los nuevos jóvenes nacionalistas como referencia ideológica las herméticas y vetustas posturas de Sabino Arana Goiri<sup>736</sup>.

De tal forma, entiendo que la estructura de oportunidad política a partir de la cual brota una germinal ETA viene dada por esa identidad vasca descrita, que se percibe amenazada por la industrialización, los fuertes movimientos migratorios de mediados del siglo XX, y especialmente por la alargada sombra represiva del Estado franquista. En ese sentido las acciones estatales durante la dictadura fueron fácilmente retratables por parte de esa nueva generación nacionalista vasca como un poder de ocupación externo<sup>737</sup>. En este contexto surge en 1952 la asociación cultural *Ekin* (“Hacer”, en euskera), que ofrece al PNV en 1956 la realización de un frente patriótico<sup>738</sup>; mas los jóvenes de *Ekin* rompen contacto con el PNV en 1957 tras diversas disputas<sup>739</sup>. En ese mismo año se fusionan con los miembros de EGI (*Euzko Gaztedi Indarra*, juventudes

---

<sup>735</sup> Cfr. JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, p. 101.

<sup>736</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, pp. 508-509; JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del” (...) *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>737</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 508.

<sup>738</sup> La asociación *Ekin* estaba conformada por estudiantes de Deusto provenientes de la pequeña y media burguesía vasca (vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 509).

<sup>739</sup> Vid. SOREL, A. *ETA*, Foca, 2018, pp. 46-47.

del PNV)<sup>740</sup>. No obstante, esta fusión se quiebra en 1959, dando paso a la creación de *Euzkadi Ta Askatasuna* (ETA, País Vasco y Libertad)<sup>741</sup>.

La influencia de la guerrilla y grupos de liberación nacional tercermundistas se hace notar desde el primer momento en que surge ETA, en tanto la misma se define como un movimiento de liberación nacional y de inspiración antiimperialista y marxista que combate frente a un Estado español que ocupa ilegítimamente el País Vasco como una colonia<sup>742</sup>. En 1961 desarrolló un Comité de Acción Directa destinado a vertebrar la lucha armada. Por otro lado, la organización terrorista muestra también una fuerte influencia marxista-leninista que, paradójicamente, son difícilmente conciliables con el primitivo discurso de Arana Goiri de fuerte calado religioso y anti-colectivista<sup>743</sup>.

La publicación en el año 1963 del libro *Vasconia*, de Federico Krutwig, es decisiva en el ideario de ETA, reafirmandose en la sección sexta del ensayo el principio de lucha armada según el modelo tercermundista de guerra revolucionaria por la liberación nacional. Este modelo fue teorizado por Mao o Fanon, y se aconsejaba atractivo en vista al éxito del FLN argelino, que marcó gran influencia para ETA<sup>744</sup>. Aunque una vez asumidos los métodos violentos, ETA obtuvo la comprensión de ciertos frentes antifranquistas por el supuesto enemigo común al que se enfrentaban, como era el Estado dictatorial y militarista del franquismo, en realidad los objetivos de la organización terrorista vasca iban mucho más allá, porque no sólo luchaban

---

<sup>740</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, pp. 169-170; Vid. SOREL, A. *ETA (...) op. cit.*, pp. 46.

<sup>741</sup> Vid. GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, pp. 169-170; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 509; BLANCO ABARCA, A.; SABUCEDO CAMESELLE, J. M.; DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Beliefs which” (...) *op. cit.*, p. 551.

<sup>742</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 510.

<sup>743</sup> Vid. CARO BAROJA, J. *Terror y (...) op. cit.*, pp. 76-77, quien explica lúcidamente, en cuanto a esas contradicciones fundacionales que se daban en el seno de ETA, que “la pasión política lleva a las contradicciones mayores y ahora, en dos o tres generaciones, se observa que los que dicen que son seguidores de tal o cual doctrina, que en su base es tremendamente dogmática, siguen defendiéndola con ardor, pues escamotean gran parte de sus dogmas”. Igualmente, este autor señala como otra incongruencia en ETA que ésta asumiera las bases del discurso de Arana Goiri de la “pureza racial” vasca, excluyente de otras identidades y regiones, cuando en todo el entorno vasco de mediados del siglo XX se había producido tal mestizaje respecto a otras partes del territorio nacional naciones que hacía una quimera ese ideal; máxime cuando muchos miembros de ETA procedían de distintos lugares de España.

<sup>744</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 510.

contra Francisco Franco y su régimen dictatorial sino contra lo que consideraban una generalizable opresión española sobre Euskadi.

### 1.3.1.2. ETA durante el franquismo.

Las tres primeras asambleas de ETA (1959-1964) vinieron marcadas por la formulación de los principios organizativos, ideológicos y estratégicos. En la primera, en 1962, ya se marcan distancias respecto al nacionalismo histórico aranista y el que asumirá la organización, desligándose de los elementos teocráticos y racistas (en su surgimiento en 1959 ya se declaró aconfesional)<sup>745</sup>. No obstante, es a partir de la IV Asamblea, en 1965, cuando se originan fuertes choques ideológicos entre los militantes<sup>746</sup>. En este contexto crecían las disidencias respecto a la vertiente obrerista, y la vertiente nacionalista más excluyente e identitaria, buscando los adeptos de la primera una propaganda de ideas socialistas y agitación laboral que promoviera la lucha de clases de forma previa a la guerrilla revolucionaria, mientras que para los últimos el gran hito a conseguir no era la lucha de clases sino la autodeterminación del pueblo vasco. También había tensiones entre los partidarios de una vía política y los más belicistas y radicalizados<sup>747</sup>. A ello se sumó la emigración del proletariado a otros puntos de Europa, en lo cual no veía un problema la corriente obrerista pero sí la nacionalista. En este contexto se convoca la V Asamblea, desarrollada del 7 al 11 de diciembre de 1966 en la iglesia de Gaztelu (Guipúzcoa), que se cierra con la supresión de la Oficina Política, de orientación revolucionaria, popular y democrática<sup>748</sup>, y se constituye ETA-V, que ponía el énfasis en el afán guerrillero y de lucha anticolonialista por mor de la instauración de una Euskadi socialista<sup>749</sup>.

Tras esa V Asamblea, ETA realizó 19 actos de terrorismo y 167 miembros fueron arrestados, sin perjuicio de que, como ya se indicó, las primeras muertes cometidas por ETA fueran el Guardia Civil José Pardines y el Comisario de la Brigada Política Social de San Sebastián Melitón Manzanás, ocurridas el 7 de junio y el 2 de agosto de

<sup>745</sup> GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos (...) op. cit.*, p. 170; Vid. SOREL, A. *ETA (...) op. cit.*, pp. 47.

<sup>746</sup> Vid. LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército secreto y movimiento social”, *Revista de estudios políticos*, N° 78, 1992, p. 166.

<sup>747</sup> Vid. LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército” (...) *op. cit.*, p. 166.

<sup>748</sup> Los cuatro expulsados de la Oficina Política crearon ETA-Berri o “nueva”, que se marcó el objetivo de luchar en favor del proletariado con los otros pueblos de España (vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 514).

<sup>749</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 513-514.

1968 respectivamente<sup>750</sup>. En este contexto la organización ya se hacía eco de los sucesos de mayo de 68, abandonando paulatinamente el modelo de lucha tercermundista en favor del antiimperialismo de la “Nueva izquierda” europea<sup>751</sup>. El autor del primer homicidio de ETA, Txabi Etxebarrieta, que costó el 7 de junio de 1967 la vida a José Pardines, fue objeto poco después de la primera muerte de un miembro de ETA a manos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sucedida en un control policial en el mismo mes de junio de 1968. A raíz de ello, Etxebarrieta obtuvo la consideración de mártir en la organización y exacerbó los ánimos violentos de sus integrantes. La muerte inmediatamente posterior de Melitón Manzananas, en 2 de agosto de 1968, temido y repudiado en San Sebastián, supuso un punto de no retorno en la violencia de ETA, declarándose al día siguiente un Estado de excepción que no se retiró hasta el 25 de marzo de 1969. Esta muerte dio pie al célebre “Proceso de Burgos”, que ya fue tratado en el anterior capítulo<sup>752</sup>.

En el verano de 1970 se celebró la VI Asamblea de ETA. Los defensores de las tesis colonialistas, que habían sido elegidos en la asamblea anterior (tercermundistas), abandonan la VI asamblea, derivando de ésta ETA-VI, compuesta por el “frente obrero” que había integrado hasta ese momento la organización y que después se integrarían en la Liga Comunista Revolucionaria<sup>753</sup>. De tal modo, los tercermundistas, junto con el sector más militarista (los “milis”), conforman ETA-V y logran hacerse con el mayor peso en las movilizaciones políticas por el proceso de Burgos, además de unificarse con EGI, un importante sector de las juventudes del PNV compuesto por medio millar de militantes<sup>754</sup>. Fue a partir de la “segunda” VI Asamblea de ETA, esta vez convocada por ETA-V y celebrada en septiembre de 1973, cuando el militarismo se afianza y alcanza auténtica predominancia, adoptándose el documento “Estrategia, táctica y técnicas de la lucha armada”, en el que se describe detalladamente cómo debería funcionar el frente militar para obtener la independencia de Euzkadi mediante

---

<sup>750</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, Epígrafe 2.5.3.

<sup>751</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 515.

<sup>752</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, Epígrafe 2.5.3.

<sup>753</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 517.

<sup>754</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 518.



la lucha guerrillera<sup>755</sup>. Con la muerte del primer ministro Carrero Blanco, a finales de 1973, y sobre todo a partir de 1974, la violencia se recrudece significativamente<sup>756</sup>.

El frente obrero fue expulsado de ETA-V en 1974, y fundó el primer partido abertzale, LAIA. El frente militarista se dividió en dos facciones: una estaba constituida por la dirección en el exilio, aislada de la lucha popular y defensora de la prioridad y autonomía de las estrategias militares; y otra compuesta por quienes permanecían en España y abogaban por la combinación de las estrategias políticas y militares en la búsqueda de la movilización popular<sup>757</sup>. Entre estos últimos destaca Eduardo Moreno Bergaretxe (*Pertur*), que deseaban crear una fuerza política complementaria. El conflicto interno se recrudeció con la bomba de la cafetería Rolando, en la calle del Correo de Madrid, que el 13 de septiembre de 1974 causó 14 muertos, de los que sólo dos eran funcionarios del Cuerpo de Policía, siendo los demás civiles. De tal modo, para el frente político-militar esa matanza se antojó arbitraria y desproporcionada, dividiéndose en octubre de 1974 ETA-V en ETA político-militar y militar, al no aceptar los “milis” la decisión mayoritaria de la dirección de ETA de sustituir la anterior compartimentalización por una estructura común político-militar<sup>758</sup>. *Pertur* lideró, entre otros, ETA-pm, que era la rama mayoritaria de ETA, mientras que Argala hizo lo propio con ETA-m.

El atentado en la calle Correo desencadenó la infiltración de Mikel Lejarza (*Lobo*), que acarreó el eventual desmantelamiento del núcleo duro de los político-militares. Sin embargo, la detención de decenas de éstos dejó paso a nuevos activistas más desligados de la lucha obrera y sindical y más preocupados por la venganza sangrienta hacia el Estado español por lo que entendían que era una represión intolerable. Los grupos Berezeiak, creados en 1975 en el seno de ETA-pm para llevar a cabo las acciones terroristas, se enfrentaron contra los políticos cuando en abril de 1976 aquellos grupos secuestraron y asesinaron al industrial Ángel Berazadi, simpatizante del PNV. *Pertur* esbozó en este contexto la creación de un partido *abertzale* revolucionario e independentista, pero su acercamiento a una negociación de un frente conjunto con la izquierda estatal condujo a que fuera secuestrado en abril de

---

<sup>755</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 519.

<sup>756</sup> Vid. LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército” (...) *op. cit.*, p. 166.

<sup>757</sup> Vid. LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército” (...) *op. cit.*, p. 166.

<sup>758</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 520.

1976 por miembros de los Bereziak, para ser liberado y volver a desaparecer, sin volverse a saber nada de él, el 23 de julio de 1976 en Francia, sospechándose que fueron dos berezis quienes lo mataron: José Manuel Apalategui, *Apala*, y Francisco Múgica, *Pakito*<sup>759</sup>.

### 1.3.1.3. ETA durante la transición.

En su VII Asamblea, en septiembre de 1976, ETA-pm decidió asumir el escrito político de Pertur titulado “*Otsabiaga*”, que abogaba por la creación de un partido político de los trabajadores vascos, y se estipuló que hubiera una división en una rama militar (ETA) y una estructura política, el “*Euskal Iraultzaraqo Alderdia*” (EIA) o Partido para la Revolución Vasca<sup>760</sup>. EIA, habiendo aparecido públicamente ya ese mismo año, concurrió en las elecciones de junio de 1977 en la coalición “*Euzkadiko Ezquerria*” (EE); en la que se integraría cuando se constituyó como partido en 1982. ETA-pm, a partir de su séptima asamblea, se fue desmilitarizando, acuciada por la presión para ello de EE, hasta disolverse como organización armada en 1981<sup>761</sup>; pero los comandos especiales de ésta ya abandonaron la organización y se sumaron a ETA-m en la primavera de 1977 como reacción ante los contactos de los político-militares con el gobierno de Suárez, a propósito de la situación de los presos<sup>762</sup>.

En los años 80 se hacen con el poder de la organización *Apala* y *Pakito*, y el propio Mikel Lejarza recientemente declaró al respecto, bajo una identidad ficticia, que su llegada a la cúspide de la organización deparó la primacía de la violencia en la actividad de la organización, más allá de otros fines<sup>763</sup>. Los militaristas estaban

<sup>759</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...)* op. cit., p. 522.

<sup>760</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...)* op. cit., p. 522.

<sup>761</sup> Sin embargo, un sector disidente de la disolución de los político-militares celebró en el año 1982 la VIII Asamblea y continuó con las acciones violentas hasta 1983 autodenominándose ETA-VIII. En 1983 la mayoría de sus militantes constituyeron ETA-pm VIII Asamblea pro KAS o “miliki”, que terminó uniéndose a ETA-m en 1984; cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...)* op. cit., p. 525.

<sup>762</sup> Vid. LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército” (...) op. cit., p. 166; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...)* op. cit., pp. 522-523.

<sup>763</sup> En marzo de 2019 Mikel Lejarza presentó en Bilbao, a través de terceras personas, una biografía redactada en la que Fernando Rueda ha sido coautor. En esta presentación asevera: “ETA a partir de los 80 se convierte en una organización cuyo único objetivo era asesinar. En cuanto vi que se hacían con el poder Apala -Miguel Ángel Apalategui-, y Pakito -Francisco Múgica Garmendia, Pakito o Artapalo-, me imaginé lo que iba a pasar, eran unos descerebrados, sin ningún objetivo, solo asesinar” (vid. GOROSPE, P. “El lobo: ‘Si ETA guarda una bala para mí, yo tengo un cargador’”, *El País*, 1 de marzo de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/politica/2019/02/28/actualidad/1551374529\\_226188.html](https://elpais.com/politica/2019/02/28/actualidad/1551374529_226188.html))

absolutamente convencidos de que, pese al aparente cambio de régimen político, la evolución hacia una democracia burguesa no había modificado los poderes fácticos que continuaban controlando realmente el Estado y por ende perpetuando la opresión del pueblo vasco<sup>764</sup>. De tal modo, ETA clamó por lo que entendía como una falsa democratización y continuó pugnando por la separación respecto al Estado español de las tres provincias que constituían el País Vasco, Guipúzcoa, Álava y Vizcaya, así como de otra provincia y a la vez comunidad autónoma como era la Foral de Navarra, y los departamentos franceses de Labourd, Soul, y la porción de los Pirineos Atlánticos de la Baja Navarra<sup>765</sup>.

La llegada a ETA-m de los comandos especiales provenientes de ETA-pm es uno de los factores que posibilitó a los militares llevar a cabo una ofensiva sin parangón durante los años de la transición, en los que la violencia de ETA se recrudeció más que en los finales de la dictadura franquista<sup>766</sup>. Desde las Ciencias políticas se ha explicado que en los períodos de transición en los que impera la inestabilidad política, con mixtura de rasgos añejos de autoritarismo pero nuevas prácticas democráticas y proclives a las libertades civiles, que cabe denominar como “anocracia”, son un caldo de cultivo criminógeno para el surgimiento de violencia política terrorista<sup>767</sup>. Ello se ve fomentado por cómo los militaristas conformaban una minoría ciudadana respecto al total de la izquierda vasca abertzale, que experimentó una pérdida de influencia social y política con la llegada del nuevo régimen político electivo, que incorporaba libertades y mayor posibilidad de prosperidad. En esta situación de creciente marginalidad política y menor movilización popular, esa minoría radical halló en el incremento sistemático de la violencia terrorista un modo de influencia en un tablero político en el que se dio la exclusión de sus pretensiones fundamentales en los Pactos de la Moncloa e imperaba la asimetría entre los nuevos actores<sup>768</sup>.

Los años de la transición, considerables desde el fallecimiento de Francisco Franco hasta la victoria del PSOE (Partido Socialista Obrero Español) en las elecciones

---

<sup>764</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 523.

<sup>765</sup> Vid. ALONSO PASCUAL, R. “Spain”, en SILKE, A. *Routledge handbook of terrorism and counterterrorism*, Routledge, London, 2019, p. 594.

<sup>766</sup> Vid. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia (...) op. cit.”, p. 13.

<sup>767</sup> Vid. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “Analyzing temporal variation in the lethality of ETA”, *Revista Internacional de Sociología*, nº 67, 2009, p. 622.

<sup>768</sup> Vid. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia (...) op. cit.”, pp. 16-20.

generales del 28 de octubre de 1982, fueron particularmente violentos por la intensidad cuantitativa y cualitativa del terrorismo de ETA, así como la violencia de otros grupos de extrema izquierda como los GRAPO, y la violencia reactiva de terrorismo de extrema derecha y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, todavía no renovados respecto al Estado franquista<sup>769</sup>.

#### 1.3.1.4. ETA tras la consolidación del régimen de 1978.

Desde 1984 hubo intentos de división en ETA-m, puesto que una facción conocida como la “dura” que buscaba una salida negociada, representada por *Pakito*, y la “blanda”, cuyo líder era Domingo Iturbe Abasolo, *Txomin*, que buscaban una interrupción incondicionada de los ataques y una negociación directa y discreta con el gobierno de la nación<sup>770</sup>. ETA-m sufrió un debilitamiento notable a partir de 1985 por diversos motivos: por un lado, se daba la situación de que, con la desaparición del franquismo, ETA perdía para muchos ciudadanos el atractivo cual luchadora frente a la tiranía estatal, pasando a ser concebida crecientemente como un elemento disruptivo en la vida pública española. Por otro lado, las operaciones policiales cada vez eran más meticulosas y efectivas (pese a que la acción de los GAL fue una rémora al favorecer una innecesaria desacreditación de la durísima labor de la mayoría de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de muchos miembros de los poderes ejecutivos y judiciales del Estado, que combatieron al terrorismo por las vías legales y democráticas<sup>771</sup>). A este debilitamiento también contribuyó el viraje de la política francesa, que pasó de recelar de la actividad anti-terrorista española debido al fantasma de la represión franquista, a retirar en 1979 a los vascos el estatuto de ferugiado político, para firmarse en 1983 el primer acuerdo antiterrorista entre los presidentes galo y español<sup>772</sup>.

Las acciones antiterroristas de los GAL entre 1983 y 1986 no supusieron por sí solas una amenaza general a la pervivencia de ETA en la medida que sí lo hicieron las actuaciones policiales, judiciales y de cooperación aludidas, aunque sí contribuyeron a espolear los ánimos de venganza de ETA-m contra el Estado y a propiciar una

<sup>769</sup> Vid. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia (...)” *op. cit.*, pp. 16-20.

<sup>770</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 532.

<sup>771</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Estado, democracia liberal y terrorismo político”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 16, 1993, pp. 125 y ss., respecto a las consecuencias negativas de las respuestas parapoliciales y del terrorismo de Estado frente al terrorismo subversivo.

<sup>772</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 533.

campana de atentados en los que, aunque los policías y militares seguían siendo objetivo preferente, se aceptó provocar víctimas más numerosas e indiscriminadamente a través del uso predominante de coches bomba<sup>773</sup>.

No obstante, las acciones del terrorismo de Estado que muy acertadamente califica González Calleja como “terrorismo mercenario de Estado” comenzaron ya antes, en 1975, a través de la organización Antiterrorismo ETA (ATE), prosiguieron desde 1978 a 1980 por medio del Batallón Vasco-Español, y finalmente continuaron en una tercera y lamentablemente célebre fase de 1983 a 1986, cuando se sospecha que la indignación por el asesinato del capitán de farmacia Alberto Martín Barrios a manos de ETA espoleó a ciertos sectores militares y policiales a configurar los “Grupos Antiterroristas de Liberación” a instancia del Ministerio de Interior<sup>774</sup>. Los grupos que protagonizaron estas fases son considerables como parapoliciales de extrema derecha<sup>775</sup>, compuestos en un *totum revolutum* por individuos provenientes de la guerra de Argelia, mercenarios portugueses y miembros de grupos de extrema-derecha argentina, italiana y española, responsable de un total de 69 muertes de independentistas (algunos de ellos no vinculados al terrorismo) entre 1975 y 1987<sup>776</sup>. La cifra de muertes cometidas por los GAL se cifra en 27<sup>777</sup>.

Las respuestas parapoliciales y de terrorismo de Estado, como se ha adelantado, son altamente contraproducentes no sólo en términos de defensa del Estado de Derecho y las garantías y derechos penales y constitucionales, sino también estratégicos. Los abusos por parte de quien ostenta el monopolio legal de la coacción y la violencia favorecen la simpatía popular hacia los insurgentes, al menos en los sectores sociales afectados por tales abusos y violaciones de derechos<sup>778</sup>. Si los detenidos no son

<sup>773</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 533.

<sup>774</sup> Vid. MORÁN BLANCO, S. “La colaboración antiterrorista: el eje Madrid-París”, en GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Políticas del miedo. Un balance del terrorismo en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, p. 379; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 534-535.

<sup>775</sup> Es interesante el apunte que realiza Jaime Jiménez respecto a la problemática parapolicial y del terrorismo de Estado, expresando que “en torno al ámbito de las fuerzas de seguridad, por lo general, existen también colectivos que se encuentran material o emocionalmente vinculados al Estado y que hacen propia la lucha contra los desafiadores, produciéndose así una combinación de antidesafiadores donde en ocasiones resulta extremadamente difícil discernir cuáles son los objetivos reales de las diversas instancias estatales y privadas que promueven y sostienen las actividades irregulares” (cfr. JAIME JIMÉNEZ, O. *Policía, terrorismo (...) op. cit.*, p. 120).

<sup>776</sup> El gobierno vasco, en 2018, cifra en 187 las víctimas vascas causadas por la policía y Guardia Civil.

<sup>777</sup> Vid. SOREL, A. *ETA (...) op. cit.*, p. 5.

<sup>778</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. “Estado, democracia” (...) *op. cit.*, p. 126.

terroristas, radicales, colaboradores o simpatizantes de la organización en el momento de la privación de libertad, es probable que sientan apego o cercanía a la causa posterior mucho mayor que en otras circunstancias, al favorecerse la empatía otros detenidos y perseguidos. Ello supone un aumento de la inseguridad, desorden y polarización, generando un daño grave al orden público que precisamente el antiterrorismo estatal debería proteger<sup>779</sup>.

Por otro lado, algunos de los dirigentes de ETA y delegados gubernamentales españoles matunieron contactos en Argel en 1986<sup>780</sup>. Aun así, en la segunda mitad de los años 80 la cooperación con Francia se intensificó todavía más y el gobierno de Chirac procedió con expulsiones administrativas masivas por vía de urgencia y una política de extradiciones sistemáticas. El 5 de noviembre de 1986 la policía francesa logró acceder a los locales de la cooperativa Sokoa gracias a la ayuda de la CIA, y encontraron una lista de 140 liberados que formaban parte de la cúpula de la organización, los archivos financieros, los documentos de apoyo a HASI y Jarrai y las listas de un centenar de empresarios que pagaban el impuesto revolucionario<sup>781</sup>. Gracias a estas informaciones el sanguinario comando Madrid pudo ser desmantelado en 1987.

#### **1.3.1.5. La “socialización del sufrimiento” y la respuesta ciudadana.**

Tras la caída de la cúpula de ETA en Bidart en 1992 y la detención y posterior encarcelamiento de muchos de sus líderes históricos, ETA es por primera vez auténticamente consciente de que puede sufrir una derrota por la vía policial, y en ese punto se produjo un relevo generacional y estratégico. Respecto al primero, se diluyó el elemento marxista-leninista y de la reivindicación de los valores de libertad e igualdad ínsitos a la izquierda tradicional, dando paso a un radicalismo étnico-nacionalista con un mayor componente supremacista y excluyente<sup>782</sup>. En el plano estratégico, desde los años 1993 y 1994 se apuesta por la “socialización del sufrimiento”, que consiste en la comisión de asesinatos selectivos y la producción de

<sup>779</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Estado, democracia” (...) *op. cit.*, p. 126.

<sup>780</sup> Vid. JAIME JIMÉNEZ, O. *Policía, terrorismo* (...) *op. cit.*, pp. 252-253.

<sup>781</sup> Vid. MORÁN BLANCO, S. “La colaboración” (...) *op. cit.*, p. 382; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 536.

<sup>782</sup> Vid. DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F. “La “Ulsterización” de Euskadi”, en GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Políticas del* (...) *op. cit.*, p. 300; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 538.

desgaste social a través de una violencia callejera de tintes vandálicos, desplegada por los grupos denominados *kale borroka* (que se nutrían de los sectores juveniles de izquierda abertzale)<sup>783</sup>. Además, la socialización de muchos jóvenes a través de la *kale borroka* permitió que normalizaran e interiorizaran la cultura del conflicto y la lucha armada, polarizando y dificultando la convivencia en el País Vasco.

La campaña de secuestros y asesinatos selectivos (como el caso paradigmático del secuestro y posterior asesinato de Miguel Ángel Blanco entre el 10 y 12 de julio de 1997) de ETA en los últimos años del siglo logró que se labrara una potente reacción social de contestación al terrorismo y proliferaran múltiples movimientos asociativos y manifestaciones multitudinarias en contra del terrorismo, como “Gesto por la Paz” (1996) o el “Espíritu de Ermua” (1997). A partir de entonces toman un protagonismo creciente las víctimas del terrorismo de ETA<sup>784</sup>. Estas movilizaciones con gran respaldo popular hicieron temer al PNV (que había sido el partido gobernante en la comunidad autónoma vasca desde la instauración del régimen democrático) que la opinión pública se enconara con todo el nacionalismo vasco, de forma que trataron de iniciar conversaciones con ETA a partir de 1998.

ETA, PNV y EA (*Eusko Alkartasuna*) contraen un documento en agosto de 1998, en el que se fija (según la traducción facilitada a los medios por los servicios antiterroristas españoles) el “compromiso de dar a partir de hoy pasos decisivos para crear una institución con una estructura única y soberana, que acoja en su ser a Vizcaya, Guipúzcoa, Álava, Navarra, Lapurdi y Zuberoa”, además de la ruptura de acuerdos con PSOE y PP (Partido Popular) como “partidos que tienen como objetivo la destrucción del País Vasco”, así como ETA “adopta el compromiso de llevar a cabo un alto el fuego indefinido” sin perjuicio de “el derecho de llevar a cabo los trabajos de abastecimiento y el derecho a defenderse en los enfrentamientos”<sup>785</sup>. El mes siguiente se adoptó el Pacto de Estella entre PNV, EA, IU (Izquierda Unida) y otros 25 partidos y sindicatos vascos, en el que se apuntaba que la solución del conflicto debía ser política y acordada con el conjunto de la sociedad vasca en un contexto de

<sup>783</sup> Vid. DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F. “La “Ulsterización” (...) *op. cit.*, p. 300.

<sup>784</sup> Vid. SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, *La desfachatez intelectual: Escritores e intelectuales ante la política*, Catarata, Madrid, 2016, p. 94.

<sup>785</sup> “Los pactos de ETA y los nacionalistas”, *El País*, 29 de noviembre de 1999, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/diario/1999/11/29/espana/943830007\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1999/11/29/espana/943830007_850215.html)

interrupción total de la violencia; si bien el PP y el PSOE rechazaron este pacto<sup>786</sup>. En las elecciones autonómicas vascas de 25 de octubre de ese mismo año, 1998, aunque PNV, EA e IU perdieron cuota electoral (del 29,3 a 27,6%), *Euskal Herritarrok*, la plataforma electoral en la que se integró Herri Batasuna, aumentó su cuota del 16 al 17,7%. Pese a la pérdida global de votos del “bloque de Estella”, estos partidos firmaron el 19 de mayo un pacto de gobierno, y ese mismo día altos cargos del ejecutivo nacional, ejercido por el PP, iniciaron conversaciones con miembros de ETA en Zurich, moderadas a través del obispo de Zamora, Juan María Uriarte Goiricelaya<sup>787</sup>.

Sin embargo, la detención en Francia del miembro de ETA Javier Arizkuren, *Kantauri*, a finales de 1999 supuso la entrada en la dirección de la organización de García Gaztelu y otros miembros contrarios al alto al fuego, que se declaró roto el 28 de noviembre, anunciándose un regreso a la lucha armada para el 4 de diciembre<sup>788</sup>. En el año 2000, ETA dio muerte a 23 personas, entre las que se encontraban el socialista Fernando Buesa y su escolta, o el magistrado del Tribunal Supremo José Francisco Querol Lombardero. El asesinato del primero conllevó que el *lehendakari* Ibarretxe declarara la quiebra del pacto con *Esukal Herritarrok*; formación que obtuvo un sonado fracaso en las elecciones autonómicas de mayo de 2001 y que en el mes siguiente se transformó en Batasuna. Sin embargo, por entonces el titular del juzgado central de instrucción número cinco de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, había incoado un sumario contra Batasuna por integración en organización terrorista, suspendiendo cautelarmente el 26 de agosto de 2002 durante tres años todas las actividades orgánicas, públicas, privadas e institucionales de la coalición abertzale<sup>789</sup>.

### **1.3.1.6. La desarticulación política y militar y últimos años.**

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, declaró la ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y de Batasuna, expresando que éstos respondían a un carácter instrumental

<sup>786</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 541-542.

<sup>787</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 542.

<sup>788</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 542-543.

<sup>789</sup> “Garzón ordena el cierre de las sedes y locales de Batasuna para los próximos tres años”, *El País*, 26 de agosto de 2002, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/elpais/2002/08/26/actualidad/1030349823\\_850215.html](https://elpais.com/elpais/2002/08/26/actualidad/1030349823_850215.html)



de ETA, encuadrables en una estrategia de desdoblamiento táctico de la organización terrorista, afirmando que existía “una clara sumisión jerárquica de los partidos demandados con respecto a la banda terrorista ETA” (FJ 3). Además de estos embates contra lo que se consideró el brazo político de ETA, la organización terrorista *per se* sufrió importantes menoscabos entre los años 1996 y 2003, en los que fueron detenidos un millar de miembros y colaboradores: 634 en España, 331 en Francia y 40 en otros países, entre los que se encontraban once dirigentes de los aparatos político, militar y logístico; y el 3 de octubre de 2004 se detuvo al dirigente principal de la organización Mikel Antza<sup>790</sup>. En este contexto, los fines etno-nacionalistas, socialistas e independentistas que apuntalaba ETA en sus primeras décadas habían desaparecido del horizonte probable y la violencia había pasado de ser medio a un fin en sí mismo, para conservar la dañada moral de los militantes que todavía no habían sido detenidos y establecer un “vínculo de sangre” con el que la desertión no fuera rentable con motivo del cumplimiento de penas elevadas de prisión por la comisión de delitos violentos<sup>791</sup>. Ello es muy característico en las organizaciones terroristas: tienden a convertirse, con el paso del tiempo, en un fin en sí mismas, y la supervivencia del entramado empuja a sus integrantes a efectuar rutinas de extorsión y violencia más propias de la criminalidad organizada que de la consecución de metas políticas<sup>792</sup>.

Con la llegada al gobierno del PSOE y del presidente Rodríguez Zapatero, Batasuna solicitó a Madrid un doble diálogo con el gobierno central y con ETA, y la organización terrorista anunció el 22 de marzo de 2006 un alto al fuego permanente. La tregua fue rota sin previo anuncio de ETA el 30 de diciembre con un atentado en el aeropuerto de Barajas que causó dos muertos; y el 6 de junio de 2007 se anunció oficialmente el fin de la tregua, matando el 1 de diciembre de 2007 a dos agentes de la Guardia Civil que desempeñaban una misión encubierta en Francia. Sin embargo, el goteo constante de detenciones a miembros de la organización hizo que esta se continuara desangrando, con sucesivas desarticulaciones de su cúpula<sup>793</sup>. La presión

---

<sup>790</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 544.

<sup>791</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 544-545.

<sup>792</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Estado, democracia” (...) *op. cit.*, p. 123.

<sup>793</sup> El 4 de octubre de 2004 (Mikel Antza y Soledad Iraraguirre, *Anboto*), el 20 de mayo de 2008 (Javier López Peña, *Thierry*), el 17 de noviembre de 2008 (Mikel Garikoitz Aspiazu, *Txeroki*), el 8 de diciembre de ese mismo año (Aiztol Iriondo), y en mayo de 2009 el último jefe de la banda es capturado, Mikel Kabikoitz Carrera Sarobe, *Ata* (vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 546).

de la izquierda abertzale, que veía cómo mientras ETA y la vía armada subsistiera no tendrían posibilidad de acceder al juego parlamentario y político, además de la de toda la sociedad española y comunidad internacional (21 mediadores internacionales solicitaron en Bruselas el 29 de marzo de 2010 una declaración de alto al fuego permanente), conllevó que el 5 de septiembre ETA anuncia un alto al fuego. Los mediadores internacionales responsables de la Declaración de Bruselas reiteraron entonces que el alto al fuego fuera declarado como “unilateral, verificable y permanente”<sup>794</sup>. Es el 10 de enero de 2011 cuando ETA lo declara en tales términos: “permanente, general y verificable” por los observadores internacionales. El 20 de octubre del mismo año, ETA declaraba el cese definitivo de su actividad armada, y el 2 de mayo de 2018, desde la ciudad francesa de Cambo-les-Bains, anunciaba su disolución como organización terrorista<sup>795</sup>.

Cabe remarcar que se da una importante sincronía en las etapas de auge y decadencia de los grupos terroristas revolucionarios europeos que se encuadran en la tercera oleada terrorista (especialmente en los casos de la República Federal Alemana, Italia y España), comenzando a despuntar a lo largo de los años sesenta del siglo XX, y adentrándose en su declive a finales de la siguiente década. Es entonces cuando se produce una relevante aminoración del apoyo popular prestado a tales colectivos. Sin embargo, en casos de terrorismo de un carácter nacionalista-separatista más que revolucionario *per se*, como el de ETA en España, se pudo prolongar durante mucho más tiempo el conflicto violento a pesar del creciente rechazo popular con motivo de un residual apoyo popular fuerte en determinados territorios y de una situación de tradición histórica de violencia individual y colectiva<sup>796</sup>.

#### **1.4. La cuarta oleada: consideraciones previas.**

El comienzo de la cuarta oleada terrorista sobrevino una vez que, en los años ochenta y noventa del siglo XX, comenzó a suavizarse todo el terrorismo nacionalista y separatista en Europa, y viene marcada por elementos religiosos ínsitos a las

<sup>794</sup> “Los mediadores internacionales reiteran a ETA su exigencia de un alto al fuego permanente”, 30 de septiembre de 2010, *Radio-Televisión Española*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.rtve.es/noticias/20100930/mediadores-internacionales-reiteran-eta-su-exigencia-alto-fuego-permanente/357996.shtml>

<sup>795</sup> “ETA se acabó, pero España aún necesita una paz duradera”, 12 de mayo de 2018, *The New York Times*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.nytimes.com/es/2018/05/12/espanol/opinion/opinion-lecona-eta-pais-vasco.html>

<sup>796</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” (...) *op. cit.*, p. 132.

doctrinas islamistas más radicales<sup>797</sup>. El punto de partida de esta oleada se puede situar a partir de ciertos sucesos especialmente significativos como la revolución iraní de 1979<sup>798</sup>, la intervención soviética en Afganistán en ese mismo año generadora de una respuesta bélica islamista y que se salda con la retirada de las tropas de la antigua URSS en febrero de 1988, además del derrumbamiento de los regímenes comunistas en 1989-1991 al mismo tiempo que desarrollaba la primera Guerra del Golfo Pérsico en los años 1990 y 1991<sup>799</sup>. A partir de entonces, la preeminencia de los grupos terroristas de razón étnico-nacionalista fundados sobre una base laica y con orientación marxista-leninista y revolucionaria es sustituida por la de grupos terroristas islamistas. Si bien estos, a finales de la década de los 70, apenas suponían un 3% de los grupos armados que cometían actos de terrorismo a escala internacional, en 1996 representaban un tercio de éstos<sup>800</sup>.

No cabe olvidar que en el terrorismo moderno las identidades religiosas y étnicas a menudo se manifiestan de forma solapada<sup>801</sup>. Cabe destacar que la revolución iraní se produjo en un año de gran trascendencia en el calendario musulmán, como 1979, pues según aquél comenzaba entonces el siglo XV. Ello debe ser tomado con especial consideración en tanto ciertas tradiciones islámicas preconizaban el retorno del *Mahdi* (“redentor del islam”) coincidiendo con un cambio de siglo, y de tal modo los insurgentes iraníes proclamaron que el *Mahdi* había llegado a través de uno de sus líderes: Mohammed Abdullah al-Qahtani<sup>802</sup>. El 20 de noviembre de 1979, en los minutos inmediatamente posteriores a producirse el cambio de siglo, islamistas sunís

---

<sup>797</sup> En los posteriores apartados de este trabajo se abordará con detenimiento toda una reconsideración sobre la estructura de oportunidad política, fundamentos e idiosincrasia de las más relevantes formas y organizaciones terroristas que pueden ser ubicadas en esta oleada terrorista; concretamente Al Qaeda y Daesh respecto a éstas últimas. Mas ahora concierne esbozar los rasgos idiosincrásicos de esta oleada para contextualizar de forma global su significancia e implicaciones.

<sup>798</sup> Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 61; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista* (...) *op. cit.*, p. 24); HOFFMAN, B. *Inside terrorism*, Columbia University Press, New York, 2006, p. 85.

<sup>799</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 19, RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, pp. 62 y ss., y DEL PRADO HIGUERA, C. y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista* (...) *op. cit.*, p. 24 y ss.,

<sup>800</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 215.

<sup>801</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 61. No cabe olvidar que RAPOPORT, D. C. “Fear and” (...) *op. cit.*, p. 659, señalaba en 1984 que desde hace dos mil años las formas primingénias de terrorismo se ha manifestado ligado intrínsecamente a un elemento religioso, y no se seculariza sino hasta el siglo XIX.

<sup>802</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 19

asaltaron la Gran Mezquita de la Meca, produciendo en torno a 10.000 heridos. A pesar de la heterogeneidad de factores sociopolíticos que se presentaban en los distintos territorios, a partir de ese momento proliferaron abundantes ataques terroristas de inspiración suní en diversos países asiáticos y del Magreb con arraigo musulmán (como Egipto, Túnez, Siria o Indonesia)<sup>803</sup>.

Todos estos hitos contribuyeron a la aparición de un nuevo ideal político al que las comunidades musulmanas podían asirse: la exportación de una revolución islámica global (tomándose como referencia inicial el paradigma de lo acontecido en Irán) que derrocará los valores y doctrinas occidentales que se contraponen a la sharía (ley islámica que rige ineludiblemente la vida pública y privada del musulmán, conformada básicamente por el Corán y la Sunna<sup>804</sup>), entre ellas y especialmente el marxismo-leninismo ya en declive<sup>805</sup>. En los años 80, en el contexto de una Guerra Fría en la que no se suscitaban ataques calificables como frontales o directos entre la potencia norteamericana y la soviética, aquélla empleó el apoyo a ciertos movimientos armados como método de derribo de los nuevos regímenes comunistas de los setenta, como sucedió en Nicaragua, Mozambique, o particularmente en Afganistán con ciertas facciones islamistas con marcadas tendencias violentas<sup>806</sup>. No obstante, paradójicamente, el islamismo radical experimentó una evolución particular e independiente que trascendió la naturaleza coyuntural de los intereses anticomunistas de los norteamericanos, desarrollando múltiples ramificaciones a consecuencia del resentimiento acumulado por estos grupos tras la derrota en la primera guerra del Golfo desplegada contra Iraq en 1991<sup>807</sup>.

En ese contexto, muchos grupos sunitas actuaron de forma paralela a la OLP en sus ataques contra Israel, especialmente nutridos por aquellos excombatientes de la guerra de Afganistán que habían regresado a sus regiones de origen con fuertes anhelos de continuar allí la lucha armada en pos de la instauración de modelo sociopolítico

---

<sup>803</sup> Cfr. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 62.

<sup>804</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas y terrorismo islamista”, *Isegoría*, N°46, 2012, pp. 18 y ss.

<sup>805</sup> Vid. SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. “¿Nos encontramos (...)?” (...) *op. cit.*, p. 40-57; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 635.

<sup>806</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, pp. 635-636.

<sup>807</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 635.

islámico de naturaleza integrista (siendo Israel, precisa e irónicamente, un aliado primordial de Estados Unidos)<sup>808</sup>.

La cuarta oleada adopta una idiosincrasia de un carácter más destructivo y absoluto respecto a las sociedades contra las que se proyectan las acciones terroristas, pues en este punto sus artífices no pretenden doblegar la voluntad de ciertas instituciones y colectivos sociales en pos de lograr una autodeterminación de un parte del territorio o disponer para sí de un autogobierno de inspiración socialista o laica, sino que conciben sus ataques en el marco de una batalla definitiva entre el Bien y el Mal en la que prima por encima de todo la destrucción total del corrupto y sus sociedades, incluso a costa de la vida propia<sup>809</sup>. En el marco de esta tipología de terrorismo religioso la violencia es concebida como un medio por el que cumplir imperativos religiosos, no buscándose la transformación del sistema sociopolítico al que se dirige sino la aniquilación de todos sus fundamentos. Para el terrorismo islamista que protagoniza la cuarta oleada, la obligación de combatir al apóstata (musulmán que no sujeta de forma plena a la sharía) y al infiel (quien no comparte los principios del islam) se prescribe irrenunciablemente en las escrituras del Corán y la Sunna que conforman la sharía como norma fundamental que todo musulmán debe acatar<sup>810</sup>.

Pese a que el terrorismo islamista ha sido el que se ha mostrado con más virulencia en esta cuarta ola, cabe destacar que en los años 80 y 90 del siglo pasado también se han dado relevantes ataques terroristas con rasgos de integrista religioso al margen de la influencia e inspiración brindadas por la revolución iraní e invasión de Afganistán. En la India, creyentes del sijismo emprendieron toda una serie de ataques terroristas contra los hindúes en un intento por lograr la independencia nacional de la región del Punjab. A su vez, ciertos hindúes iniciaron una campaña violenta contra los musulmanes, y éstos respondieron sobre los hindúes en el conflictivo Estado de Jammu y Cachemira<sup>811</sup>.

---

<sup>808</sup> Vid. SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. “¿Nos encontramos (...)?” (...) *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>809</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 610.

<sup>810</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, pp. 33 y ss.

<sup>811</sup> Cfr. WEINBERG, L. y EUBANK, W., “An End to the Fourth Wave of Terrorism?”, *Studies in Conflict & Terrorism*, N°7, 33, 2010, pp. 595-596.

## 2. Aproximación psicosocial al fenómeno terrorista.

El estudio psicosocial de la realidad terrorista es criminológicamente más satisfactorio que el recurso aislado a los aspectos sociales y culturales en los que se desenvuelve este fenómeno, o a la psicología individual de los distintos líderes o sujetos que practican el terrorismo, puesto que ambas perspectivas interaccionan y se condicionan e influyen entre sí. Así, desde este enfoque se colman recíprocamente las carencias de las que pueda adolecer un ámbito con las razones aportadas en el otro<sup>812</sup>. Igualmente, no se perderá de vista la perspectiva grupal del terrorismo, puesto que el carácter interpersonal del terrorismo es uno de los elementos fundamentales en los que convergen las investigaciones en la materia<sup>813</sup>, puesto que incluso los (mal llamados) “lobos solitarios” se inspiran en corrientes de fanatismo surgidas y elaboradas en un contexto colectivo, prefiriéndose aquí la alusión a actores solitarios, en tanto refleja la ejecución solitaria, si bien la radicalización más bien se produce por influencia colectiva de terceros.

A continuación, se tratará la problemática global de la radicalización terrorista, como proceso psicosocial que experimenta el individuo antes de sumarse a un grupo terrorista o disponerse por sí mismo a practicar esta clase de violencia política. Tras esbozar un marco general de esta problemática, abordaré los factores contribuyentes a estos procesos de radicalización, tanto desde la perspectiva individual como desde la perspectiva grupal, para así delimitar aquellos de mayor relevancia y tomarlos en consideración en el ulterior estudio jurídico y criminológico de esta realidad.

### 2.1. La radicalización terrorista.

La preocupación por la radicalización tendente al ejercicio del terrorismo yihadista, que como se ha expresado es el que más preocupación genera en tiempos recientes, se generaliza a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001, deparando éstos una revisión de toda la normativa y estrategia antiterrorista que hasta el momento se había abordado, así como una mayor dedicación de investigaciones sobre el terrorismo<sup>814</sup>. La radicalización podría ser definida como el proceso de

<sup>812</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Algunas claves psicosociales para el análisis y la explicación de los fenómenos terroristas”, *Athena Intelligence: Red de Investigación Avanzada en Insurgencia y Terrorismo*, N°N° 3, Vol. 2, 2007, p. 40.

<sup>813</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The Psychology of Terrorism: An Agenda for the 21st Century”, *Political Psychology*, N° 2, 21, 2000, p. 409.

<sup>814</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2019, p. 260.

modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupal y a la utilización de la violencia, que adaptaría al individuo para una eventual actividad terrorista<sup>815</sup>.

En este contexto, se ha dado una tendencia amplia desde la criminología a señalar que los factores de mayor relevancia en los procesos de radicalización tienen que ver menos con rasgos estables y circunstancias psicopatológicas de los individuos, y más con deseos y creencias adquiridos por medio de la experiencia y la adhesión a ideologías que reivindiquen la violencia<sup>816</sup>. De tal modo, se ha propuesto por distintos investigadores que el proceso de radicalización islamista puede ser explicado empleando un modelo piramidal, que ilustraría la acuciante problemática del ascenso gradual de ciertos sujetos en la intensidad de la adhesión a las ideologías terroristas, como el amenazante salafismo yihadista. Ello comprendería la simpatía, el apoyo, la legitimación y la eventual vinculación al terrorismo a lo largo de una serie de fases, disminuyéndose en cada peldaño el número de individuos pero elevándose correspondientemente el nivel de radicalización<sup>817</sup>. Por lo tanto, una forma de pensar acerca de la radicalización es que es el grado de compromiso, vinculación y aceptación de la violencia el que distingue a los terroristas de su base de simpatizantes, de forma que conforme se asciende en la pirámide se incrementan los sentimientos, creencias y conductas de adhesión a la causa<sup>818</sup>.

Algunos autores, como McCauley, sitúan como base de la pirámide a aquellas personas que simpatizan con los objetivos por los que los terroristas están luchando, pero considero que ello debe ser matizado. Entiendo que en la base de la pirámide de la radicalización sería propicio ubicar a los simpatizantes de los objetivos *inmediatos*

---

<sup>815</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>816</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, ANTÓN MELLÓN, J. y CARBONELL, E. A. *Islamismo Yihadista: radicalización y contraradicalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 40.

<sup>817</sup> Vid. MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. "Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism", *Terrorism and Political Violence*, Vol. 20, pp.416 y ss.; SILBER, M.; BHATT, A. "Radicalization in the West: The Homegrown Threat", *New York City Police Department*, 2007, p. 19 y ss.; CANO PAÑOS, M. A. *Generación yihad. La radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*, Dykinson, Madrid, 2010; CANO PAÑOS, M. A.; CASTRO TOLEDO, FJ "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", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 20, 2018, pp. 4 y ss.

<sup>818</sup> Vid. MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. "Mechanisms of" (...) *op. cit.*, p. 417; CANO PAÑOS, M. A.; CASTRO TOLEDO, FJ "El camino" (...) *op. cit.*, p. 4.

de los terroristas, o más precisamente, de los medios violentos o instrumentalización de la violencia empleada para alcanzar las finalidades últimas. El sustrato fundamental de las ideas y actividades terroristas es el empleo de la violencia extrema contra bienes y personas para intimidar a un sector o totalidad de la población en pos de la consecución de un determinado fin sociopolítico. Las finalidades últimas que los grupos y organizaciones terroristas quieren alcanzar pueden ser tan variadas como doctrinas o ideologías existen, y *a priori* pueden ser totalmente legítimas desde muy diversas perspectivas.

A mi juicio, se incurre en un grave error analítico cuando se afirma la cercanía ideológica con los métodos terroristas a todas aquellas personas que comparten una idea u objetivo político amplio, como puede ser la eventual independencia de una región de un país, sin atender a su concreta actitud hacia la violencia que es instrumentalizada para la consecución de esos fines últimos. Esta idea, que puede parecer obvia, con las referidas complejidades que se dan en los escenarios prácticos y los discursos demagógicos puede ser fácilmente perdida de vista<sup>819</sup>.

Por tanto, comparto con Andrew Silke que la primera etapa o peldaño más bajo en la escala de radicalización terrorista sería, más bien, aquella que engloba a personas

---

<sup>819</sup> En ese sentido se puede contar como ejemplo con la vergonzante comparativa que en diciembre de 2019 estableció el alcalde de Madrid, Martínez-Almeida, entre la organización terrorista ETA y el partido Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), siendo este último detractor declarado y reconocido de los métodos violentos. El mandatario madrileño expresó que, si bien los medios empleados eran distintos, “*desde el punto de vista constitucional*” se estaba dando un “*riesgo similar*” al de ETA. “Almeida compara a ERC con ETA apuntando que ‘comparten la misma finalidad’”, 10 de diciembre de 2019, *La Vanguardia*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20191210/472165375958/almeida-compara-eta-erc-misma-finalidad.html>

Este uso inflacionario del término terrorismo desnaturaliza su significado de cara a la opinión pública y fortalece el argumentario de aquellos que estrictamente sí podían ser denominados terroristas, al señalar que sus adversarios efectúan un uso partidista y sesgado del término (en ese sentido, vid. Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 419-420). La alusión de Martínez-Almeida es profundamente errada respecto al marco constitucional vigente, pues la Carta Magna permite la búsqueda de finalidades políticas que excedan o difieran de la configuración que recoge ella misma, en respeto a la libertad y el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), y serán siempre los medios que lesionen efectivamente bienes o derechos de relevancia constitucional y no las ideas en sí las que vulneren la Constitución (y el Código penal, en su caso). El Tribunal Constitucional, como máxime intérprete de la Constitución, ya ha asentado ese encuadre del sistema político español descartando la existencia de una “Democracia militante” que excluya del tablero político toda idea que discrepe de la configuración jurídico-política del ordenamiento e imponga la adhesión a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico, en sentencias como la SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 ó 12/2008.



que condonan los actos terroristas, a los que cabría denominar simpatizantes<sup>820</sup>. Estas personas se encuentran en un escalafón inicial, de modo que simplemente entienden que la violencia terrorista debe ser disculpada o incluso justificada con motivo del bien superior que persigue la finalidad última de los terroristas. De tal manera, se daría una simpatía hacia los medios violentos puestos en práctica, entendidos como propicios o inevitables para lograr los objetivos compartidos. Bajo mi criterio, habría un siguiente grupo en el íter de la radicalización que serían los seguidores, quienes, a diferencia de los simpatizantes, no solo muestran una mera adhesión ideológica que legitima o disculpa la violencia, sino que en ellos concurre un componente ideológico-emocional más intenso<sup>821</sup>. Para estos sujetos la ideología es seña de identidad personal, y la inclusión en el grupo y marco ideológico conforma su propio autoconcepto. Esta identificación del yo con el grupo conlleva la asistencia a reuniones y manifestaciones u otros actos sociales reivindicativos, apoyo mediante cuotas y proselitismo activo<sup>822</sup>.

El siguiente peldaño en la escala de radicalización estaría integrado por los activistas, entendibles como aquellos individuos que ejercen un proselitismo activo de mucha mayor intensidad que los meros seguidores. Los activistas ya pueden estar psicológicamente predispuestos a brindar apoyo logístico a la organización, asumiéndose una plena responsabilidad de estas personas como cauce de difusión de las ideas terroristas. Como explican Moyano Pacheco y Trujillo Mendoza, “se produce un acercamiento progresivo a la conducta violenta y hacia la comisión de actos susceptibles de incardinarse como apología del terrorismo. La percepción real o imaginaria de sentirse investigado comienza a generar un estado con tintes paranoicos que acentúa la percepción polarizada de la realidad y la necesidad de acercamiento al grupo terrorista”<sup>823</sup>.

Llegando a la cima de la pirámide, en el penúltimo peldaño de ésta, se hallarían los radicales, que son aquellas personas y colectivos con un estado cognitivo,

---

<sup>820</sup> Cfr. SILKE, A. “Cheshire-cat logic: The recurring theme of terrorist abnormality in psychological research”, *Psychology, Crime & Law*, N°1, 4, 1998, p. 8-9; vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 13 y ss.

<sup>821</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

<sup>822</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

<sup>823</sup> Cfr. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

emocional y conductual tendente al conflicto intergrupar y al empleo de la violencia<sup>824</sup>. La cúspide de la pirámide, finalmente, la ocupan los terroristas, que son el sector de radicales que han asumido el uso de la violencia y muestran una disposición permanente a utilizarla. Se ha perdido la autonomía moral, emocional y cognitiva, de modo que estas personas asumen una conducta de absoluta obediencia a las líneas tácticas marcadas desde la organización si cuestionamiento alguno, subyugados por la finalidad moralmente aceptable por la que creen estar actuando<sup>825</sup>.

## **2.2. La psicología del terrorista: enfoque individual.**

En los próximos epígrafes revisaré globalmente los principales planteamientos que, desde la psicología y en torno al ámbito individual o interno de los sujetos, se han expuesto para acotar los factores contribuyentes a la radicalización terrorista.

### **2.2.1. El terrorismo como síndrome o como herramienta.**

Dos de los principales enfoques que desde la psicología han marcado el estudio del terrorismo es el de éste como un síndrome, o el del terrorismo como herramienta<sup>826</sup>. La primera de las perspectivas conduce su análisis desde el modelo médico, encuadrando la ideación y conducta terrorista como una psicopatología con unas concretas causas, desarrollo y consecuencias. Ello implicaría que los terroristas se distinguirían de quienes no lo son por sus características psicológicas<sup>827</sup>. En cambio, la perspectiva del terrorismo como herramienta toma raíz en la psicología de las relaciones “medio-fín”, y más bien prescinde de trazar un perfil psicológico unitario y característico de los terroristas o sus organizaciones. En este caso se marca la distinción conceptual entre terroristas (potencialmente cualquier individuo o actor social) y terrorismo, estudiando con detalle las condiciones en las que éste último se convierte en un modo de conducta válido, y preferente frente a otras alternativas, para los distintos individuos o grupos humanos<sup>828</sup>.

---

<sup>824</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

<sup>825</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 15.

<sup>826</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology of Terrorism: “Syndrome” Versus “Tool” Perspectives”, *Terrorism and Political Violence*, 18, Issue 2, 2006, p. 194; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 182 y ss.; DEL PRADO HIGUERA, C. y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>827</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 194.

<sup>828</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 194.

### 2.2.1.1. El terrorismo como psicopatología.

La perspectiva de la raíz psicopatológica del terrorismo cuenta con poco apoyo doctrinal actualmente, puesto que apareja serios problemas por tratar de derivar categorías psicopatológicas generales que difieren con la heterogeneidad de actores terroristas y sus actuaciones<sup>829</sup>. Además, ello podría conducir fácilmente en una deriva hacia un modelo de intervención penal difícilmente compatible con un Estado de Derecho y las garantías penales y procesales que éste implica, en tanto pudiera filtrarse en la legislación o práctica judicial la clasificación como terrorista de forma pre-delictiva, fundada en la detección de unos rasgos psicológicos y no en una conducta externa antijurídica al menos de forma indiciaria<sup>830</sup>. Igualmente, y desde una perspectiva estratégica y organizativa, externa a consideraciones médicas, cabe recordar que en la mayoría de organizaciones terroristas pasan a ser miembros efectivos aquellos que sean seleccionados por los reclutadores, y éstos evitarán confiar en aquéllos cuya conducta sea impredecible, como puede suceder con quien padece un trastorno psíquico<sup>831</sup>.

La concepción del terrorismo como síndrome podría ubicar sus raíces teóricas en el positivismo criminológico representado en figuras tan relevantes como la del criminólogo Cesare Lombroso, que ya en la edición de 1887 de *L'uomo delinquente* hace una primera referencia a los anarquistas<sup>832</sup>. En *Gli anarchici* estipula que los actos de rebelión son cometidos por “delincuentes y locos” movidos por la morbosidad de sentir sensaciones distintas que las de los ciudadanos rectos<sup>833</sup>. En concreto, respecto a la problemática terrorista, Lombroso vinculó el comportamiento de éstos a la pelagra

---

<sup>829</sup> En ese sentido, vid. DEL PRADO HIGUERA, C. y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>830</sup> En ese sentido destacan los apuntes conceptuales de Zedner sobre precrimen y postcriminología, explicando cómo la política criminal subsiguiente a los atentados del 11 de septiembre en Estados Unidos se había erigido en una prevención exhaustiva, en pos de un mantenimiento férreo de la seguridad en la que estaría justificada una intervención previa a cualquier ataque, en detrimento de los postulados del Derecho Penal y Criminología que exigen la previa comisión de los hechos delictivos para imponer una subsiguiente pena o medida coercitiva (cfr. ZEDNER, L. “Pre-crime and post-criminology?” *Theoretical Criminology*, vol. 11, no. 2, 2007, pp. 262 y ss.).

<sup>831</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 180.

<sup>832</sup> Vid. GIRÓN, A. “Los anarquistas españoles y la criminología de Cesare Lombroso (1890-1914)”, *Frenia*, N°2, 2, 2002, p. 85.

<sup>833</sup> Vid. GIRÓN, A. “Los anarquistas” (...) *op. cit.*, p. 85.

y otras deficiencias vitamínicas<sup>834</sup>. No obstante, el determinismo biológico de Lombroso ha sido fuertemente refutado a nivel empírico<sup>835</sup>.

El enfoque psicopatológico es insatisfactorio igualmente porque, al situar sus explicaciones en la metódica médica, ninguno de los factores que se relacionan con la aparición de grupos o individuos terroristas cuenta con una autonomía tal como para generalizarse cual causa fundamental o “raíz” de la conducta terrorista<sup>836</sup>. No es menos relevante que estas teorías sean refutables por distintas experiencias empíricas hasta el momento acumuladas a través del análisis psicológico individual de miembros de distintos grupos terroristas, demostrándose a lo largo del tiempo que la mayoría de los miembros analizados no presentaban psicopatologías.

Durante el siglo XX, muchos investigadores no se podían resistir a tratar de probar una relación entre las conductas terroristas y la anormalidad psicológica; para Andrew Silke, ello viene motivado en que la violencia terrorista es tan brutal y contraria a las convenciones de las conductas socialmente aceptables, que parece sugerir disfunciones psicológicas. Por otro lado, debido a la nocividad e inmoralidad de estas acciones, a los investigadores también les resultaba difícil permanecer objetivos en el estudio de las motivaciones y personalidades de sus responsables<sup>837</sup>. Silke ejemplifica metafóricamente la tendencia a asociar psicopatologías al terrorista por la mera razón de su conducta marcadamente violenta a través de un ingenioso razonamiento, al que denomina la lógica del gato de Cheshire, que era el primer personaje con el que se encontraba Alicia en el libro de Lewis Carroll. El gato cree que sólo los locos pueden habitar el país de las maravillas, por lo que todo el mundo allí debe de estar loco<sup>838</sup>.

Para enfocar rigurosamente esta problemática, cabe remarcar que el manual diagnóstico DSM V (que es el principal de la psiquiatría occidental) emitido por la Asociación Americana de Psiquiatría clasifica los trastornos de la conducta adulta

---

<sup>834</sup> MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 126.

<sup>835</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 179.

<sup>836</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, pp. 197-199; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 184-185.

<sup>837</sup> Cfr. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 1.

<sup>838</sup> “‘But I don’t want to go among mad people,’ Alice remarked. ‘Oh, you can’t help that,’ said the Cat: ‘we’re all mad here. I’m mad. You’re mad.’ ‘How do you know I’m mad?’ said Alice. ‘You must be,’ said the Cat, ‘or you wouldn’t have come here.’” (cfr. CARROLL, L. *Alice’s adventures in wonderland*, BiblioBytes, Hoboken, New Jersey, 1865, p. 58; vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 2).

como mentales (“Eje I”), o de la personalidad (“Eje II”). Las investigaciones en torno a trastornos del Eje 1 entre terroristas son escasas y, en numerosas ocasiones, con insuficientes controles, moviéndose en el ámbito especulativo<sup>839</sup>. Sin embargo, hay ciertos estudios con rigor empírico hechos hasta la fecha entre miembros del Frente de Liberación Nacional de Argelia<sup>840</sup>, suicidas palestinos<sup>841</sup> o del grupo alemán *Baader-Meinhof* y otras personas vinculadas al terrorismo en Alemania<sup>842</sup>.

Ha habido más propensión a relacionar ciertos trastornos del Eje II con los terroristas en comparación con los del Eje I. Distintos autores inciden, no obstante, en que la *ratio* de trastornos de la personalidad entre los terroristas es significativamente pareja a la de la población general<sup>843</sup>. Tampoco cabe pasar por alto que aquellos que tratan de relacionar la anormalidad social del terrorismo con un trastorno o patologías psíquicas (generalmente a contracorriente del sustrato empírico comprobado hasta la fecha) es probable que desconozcan que su concurrencia en los terroristas facilitaría una merma o incluso supresión de su responsabilidad penal, con motivo de una carencia parcial o total de su capacidad de culpabilidad conforme a la Teoría del delito y los tres primeros apartados del art. 20 CP<sup>844</sup>.

Son los trastornos del Eje I los que más frecuentemente pueden llegar a provocar una supresión total o afectación notable de los elementos cognitivos y volitivos en relación a la licitud del hecho, y determinar consecuentemente la completa o incompleta inimputabilidad penal del sujeto<sup>845</sup>. Con todo ello, respecto a los trastornos

---

<sup>839</sup> Buena parte de los postulados del terrorismo como psicopatología provienen de la era de las hipótesis psicoanalíticas de los años 20 que difícilmente pueden ser sujetas a comprobación empírica. Vid. VICTOROFF, J. “The Mind of the Terrorist: A Review and Critique of Psychological Approaches”, *The Journal of Conflict Resolution*, N° 49, 2005, pp. 33-34.

<sup>840</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The causes of terrorism”, *Comparative Politics*, 13, 1981, pp. 379-399.

<sup>841</sup> Vid. MERARI, A. “The readiness to kill and die: Suicidal terrorism in the Middle East, en REICH, W. *Origins of terrorism: Psychologies, ideologies, theologies, states of mind*, Washington, DC, Woodrow Wilson Center Press, 1998, pp. 192-207.

<sup>842</sup> Vid. RASCH, W. Psychological dimensions of political terrorism in the Federal Republic of Germany, *International Journal of Law and Psychiatry*, N° 2, 1979, pp. 79- 85. Este fue un informe hecho por el psiquiatra alemán Wilfred Rasch para la policía federal.

<sup>843</sup> Vid. SAGEMAN, M. *Understanding terror networks*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004, p. 81; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>844</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte general (...) op. cit.*, pp. 395 y ss.

<sup>845</sup> Conforme a la STS de 3 de mayo de 1995, “sobre estas bases la doctrina estima, en general, que en los casos de auténticas psicosis (tal es el caso de la esquizofrenia), en principio, cabe admitir la ausencia de capacidad de comprensión y de autoconducción, sobre todo cuando alcanzan una considerable intensidad”.

del Eje II en situaciones en que han concurrido por sí solos, la jurisprudencia española los ha llegado a valorar penalmente como circunstancias atenuantes analógicas<sup>846</sup>, y sólo cuando son especialmente graves y asociados a otras patologías psíquicas o intoxicaciones alcohólicas o de otras sustancias, han llegado a ser valorados como constitutivos de una afección notable a nivel cognitivo y volitivo y, en consecuencia, determinantes de una circunstancia eximente incompleta<sup>847</sup>.

Ni siquiera el fanatismo, al que al lego le es especialmente tentador asumir cual patología, se encuentra en el CIE o DSM V cual trastorno de la personalidad<sup>848</sup>. Los trastornos de la personalidad que más se han querido asociar a los terroristas son el narcisista, el paranoide y la psicopatía y sociopatía (estos dos últimos son conocidos como trastornos de la personalidad antisocial<sup>849</sup>). Es cierto que existen ciertos rasgos en común entre ciertas conductas habituales en los terroristas y algún rasgo característico de estos trastornos, pero más allá de esas aparentes similitudes no se observa por lo general un perfil psicopatológico extraíble de forma generalizable para los terroristas<sup>850</sup>.

Desde la opinión pública, horrorizada e impotente al contemplar la barbarie terrorista tras la comisión de determinados atentados, a menudo se erigen voces que catalogan como auténticos “psicópatas” a los responsables de tan grave ejercicio destructivo<sup>851</sup>. Bien es cierto que la psicopatía sí es un trastorno de la personalidad catalogado en el DSM V; sin embargo, aunque sí que no es imposible que un psicópata se incorpore a las filas de una organización terrorista para satisfacer sus inclinaciones violentas, ello es difícilmente compatible con la permanencia y estabilidad de las relaciones sociales cooperativas que se deben desarrollar a largo plazo entre los

---

<sup>846</sup> Vid. STSS de 12 y 27 de marzo de 1985, 27 de enero, 1 de julio y 19 de diciembre de 1986, 6 de marzo de 1989 o 5 de noviembre de 1997.

<sup>847</sup> Vid. STSS 10 y 25 de octubre y 14 de noviembre de 1984, 15 de mayo de 1985, 16 de abril, 9 de mayo, 8 de julio y 5 de diciembre de 1986, 15 de enero y 6 de febrero de 1987, 29 de febrero o 22 de julio de 1988, 6 de noviembre de 1992 o 16 de noviembre de 1999.

<sup>848</sup> Vid. VILLAREJO RAMOS, A. “Fanatismo: interés en psiquiatría forense penal.”, *Cuadernos de Medicina Forense*, N°N° 16, 2010, p. 139.

<sup>849</sup> Sobre las rasgos y fundamentos de los trastornos de la personalidad antisocial destaca el trabajo del psicólogo criminal Robert Hare; vid. HARE R. *Without conscience: the disturbing world of the psychopaths among us*, Guilford Press, New York, 1999.

<sup>850</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, pp. 6 y ss.

<sup>851</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 101.

distintos miembros de la organización para culminar de forma óptima los distintos ataques planeados<sup>852</sup>. Los psicópatas son personas egocéntricas que buscan la satisfacción inmediata de sus deseos, lo cual dificulta que estén dispuestos a sacrificarse por una causa colectiva con una hoja de ruta prolongada en el tiempo, en la que no son protagonistas ni obtendrán un beneficio personal directo a corto plazo<sup>853</sup>.

Por otro lado, uno de los factores más relevantes para cometer violencia terrorista ha sido el odio “al otro” o “enemigo”, lo cual es incompatible con la frialdad y desapego propios de la psicopatía. Y en muchos casos, las convicciones políticas o ideológicas motivan a los terroristas a cometer ciertos hechos a los que no son insensibles como sí lo sería un psicópata paradigmático, causándoles a aquellos percepciones de injusticia y frustración<sup>854</sup>. La falta de empatía de los terroristas con las víctimas de sus acciones es un rasgo en común con los psicópatas simplemente aparente, puesto que la etiología de la conducta violenta en cada uno de los dos supuestos distinta. De forma general, y a diferencia del psicópata, el terrorista no se recrea en el mal causado de forma inmediata, puesto que por la socialización en la que se ha visto inmerso no cree estar haciendo el mal, sino todo lo contrario: para él la violencia y eventuales muertes son una obligación que se deriva del axioma ideológico (ya sea de naturaleza política o religiosa) que se le ha sido inculcado<sup>855</sup>.

Respecto al trastorno de la personalidad paranoide, la hostilidad y agresividad de los paranoicos cuando están en una posición de desventaja parece cuadrar con la conducta violenta de terroristas, que suelen ser minorías dentro de alguna otra minoría social frente a la mayoría que conforma el “*establishment*”<sup>856</sup>. Algún teórico ha sugerido que los líderes terroristas, conforme a distintos manuales diagnósticos DSM vigentes en su respectivo momento, tendrían a tener personalidades paranoicas puesto que con este trastorno se evita la participación en actividades grupales a no ser que se ocupe una posición dominante<sup>857</sup>. Sin embargo, la paranoia de origen patológico

---

<sup>852</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 177.

<sup>853</sup> Vid. SAGEMAN, M. *Understanding terror (...) op. cit.*, pp. 81 y ss.

<sup>854</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 177.

<sup>855</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto ya la clasificación de la violencia.”, *Daimon: Revista Internacional de Filosofía*, N° 42, 2007, p. 19.

<sup>856</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>857</sup> Vid. HASSEL, C. “Terror: The crime of the privileged - an examination and prognosis”, *Terrorism: An International Journal*, 1, 1-16, 1977, pp. 1-16; TURCO, R. M. “Psychiatric contributions to the

conlleva distorsiones cognitivas notablemente más intensas que las apreciadas en los discursos terroristas más delirantes<sup>858</sup>.

En relación con el narcisismo, también se ha apuntado que la segregación de los terroristas respecto al resto de la sociedad, insertándose en grupos cada vez más pequeños, desde los que justifican las acciones terroristas, para después pasar a los que colaboran con los mismos, y finalmente, incorporándose al grupo terrorista en sí mismo, cuadraría bien con la característica conducta narcisista de autoafirmación y búsqueda de la preminencia sobre el resto de la población, apartándose de ella<sup>859</sup>. Tampoco hay evidencias neurobiológicas que avalen la tesis de una mayor impulsividad generalizable en los terroristas, puesto que ello podría socavar el éxito en el ejercicio medido y planificado de la violencia<sup>860</sup>.

Sin embargo, ello ha sido refutado por las personas que han estudiado casos de terroristas en los que han tenido contacto directo con los mismos, lo cual indica que los prejuicios de raíz moral que surgen a la hora de etiquetar como dementes a los terroristas parecen quedar desplazados por una realidad cercana<sup>861</sup>. Crenshaw determinó en 1983 que los terroristas de extrema derecha de la República Federal de Alemania no presentaban más trastornos que los de extrema izquierda<sup>862</sup>, como ya habían comprobado Ferracuti y Bruno en el mismo año respecto al ámbito italiano<sup>863</sup>. Estos estudios, entre otros que refutan la tesis psicopatológica, no niegan que puedan existir personas con psicopatologías en los grupos terroristas, sino sólo que se trata de una minoría que suele coincidir con la *ratio* habitual de trastornos psicológicos en la población general<sup>864</sup>.

---

understanding of international terrorism”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 31, 153 – 161, 1987, pp. 153-161.

<sup>858</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 179.

<sup>859</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>860</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 180.

<sup>861</sup> Algunas de los estudios que analiza Silke, de hecho, habían sido basados en entrevistas a los sujetos objeto del estudio, u otras fuentes secundarias. Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 14.

<sup>862</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The psychology of political terrorism”, en HERMANN, M. G., *Political Psychology: Contemporary Problems and Issues*, London: Jossey-Bass, 1983.

<sup>863</sup> Vid. FERRACUTI, F.; BRUNO, F. “Italy: a systems perspective”, en GOLDSTEIN A.P.; SEGALL M.H., *Aggression in Global Perspective*, New York: Pergamon, 1983, pp. 285-312.

<sup>864</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, pp. 18 y ss.



Las tesis psicopatológicas, tras los fallidos intentos de ligar el terrorismo con los trastornos psicológicos, pasan ahora a ubicar rasgos de aberración mucho más sutiles en la conductas de violencia política, pero siguen respondiendo a los mismos viejos prejuicios<sup>865</sup>. Sea como sea, la búsqueda de unas necesarias patologías psicológicas en los terroristas se puede ubicar en el deseo de buena parte de la población por sentar una diferencia axiomática entre “nosotros” y “ellos”, entre los ciudadanos “sanos” y los enemigos, que por violentos son dementes. Bajo ello, subyace el eventual desasosiego surgido por afrontar que la mente de aquellos a quienes se concibe como maníacos, por asesinar bajo premisas ideológicas o religiosas, puede estar tan sana como la del grueso de la ciudadanía.

En el imaginario colectivo occidental, el terrorismo viene implicando la misma esencia del mal<sup>866</sup>, y la guerra “total” que se trata de librar contra éste no sólo lo es desde el prisma jurídico y político<sup>867</sup>, sino también desde la esfera médica y psiquiátrica: existe un deseo (su grado de consciencia o deliberación podría ser debatible) de expulsar a los terroristas de cualquier canon o grado de normalidad en cualquier aspecto de la vida humana y sociedad. Sin embargo, entregar las disciplinas científicas a consagrar prejuicios de índole moral erigidos sobre miedos tan primarios constituye una grave tergiversación de la objetividad y rigor exigibles en la actividad investigadora, máxime cuando los resultados dimanados ceden con tanta facilidad ante la evidencia empírica. En este caso, no cabe más que concluir que lo más habitual respecto a los terroristas es que presenten una normalidad psicológica, lo que no excluye en modo alguna la anormalidad social que entrañan sus acciones; los actores pueden ser equilibrados en términos psicopatológicos pero su conducta es disfuncional<sup>868</sup>.

#### **2.2.1.2. El terrorismo como herramienta.**

La perspectiva del terrorismo como herramienta, como ya se explicó, se basa en la psicología de las relaciones “medio-fin”, y preconiza que no existe un perfil psicológico unitario y característico de los terroristas o sus organizaciones. Se incide

---

<sup>865</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 20.

<sup>866</sup> Vid. *ut supra*, capítulo 1, epígrafe 1.1.

<sup>867</sup> Ello puede comprobarse en el anterior capítulo de este trabajo, revisando la profusa actividad normativa y política en materia antiterrorista, especialmente a partir de la comisión de los ataques de 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. Vid. *ut supra*, capítulo 1, epígrafe 3.1.3.

<sup>868</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 20.

en la distinción conceptual entre terroristas (potencialmente cualquier individuo o actor social) y terrorismo, estudiando con detalle las condiciones en las que éste pasa a ser la opción más ventajosa para los distintos individuos y colectivos<sup>869</sup>. De tal forma, el terrorismo sería un medio para conseguir un fin, y se prescinde de la metodología inductiva usada por la perspectiva del síndrome, que buscaba caracterizar psicológicamente determinados perfiles de terroristas con la esperanza de poder generalizar los resultados a otros grupos<sup>870</sup>. Por ello, se procedería “de arriba a abajo”, ubicando el punto de partida en los factores sistémicos y coyunturales que pueden favorecer la aparición de conductas terroristas en los individuos.

Al terrorismo como herramienta se le achacan problemas de inmoralidad, con base en que conforme a una ética basada en la democracia y los derechos humanos el fin, en ningún caso, justificaría los medios<sup>871</sup>. Sin embargo esas impugnaciones son falaces, siendo refutables con lo que se conoce popularmente como “la ley de Hume”: no es válido inferir conclusiones morales o normativas desde premisas fácticas<sup>872</sup>. Avalar el potencial explicativo que se deriva de la perspectiva del terrorismo como herramienta no implica ninguna concesión en el ámbito normativo o del “deber ser”: es una explicación fáctica, en clave descriptiva o del “ser”, en la que se analiza cómo los terroristas emplean la violencia como medio óptimo para alcanzar unos fines. En consecuencia, el investigador que aborda este modelo de medios y fines analiza y trata de describir, sin justificar ni adoptarlo, el ínsito subsistema moral de la organización o grupo terrorista, que internamente legitima los actos violentos en pos de los fines últimos pretendidos.

---

<sup>869</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 194.

<sup>870</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 183.

<sup>871</sup> Ello ya es advertido por Kruglanski y Fishman, cfr. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 194.

<sup>872</sup> Hume señala con sorpresa cómo en un sistema moral a menudo se pasa de proposiciones del ámbito del “ser / no ser” al del “deber ser / no deber ser”, lo cual es una deducción “*inconceivable*” que entremezcla, sin razón alguna, planos axiológicos distintos, pese a que los autores habitualmente no encuentren mayor problema en ello (cfr. HUME, D. *Treatise of Human Nature, Book iii: Morales*, ed. Jonathan Bennet, 1740, pp. 241-242). En el ámbito de este trabajo, la alusión a la “*ley de Hume*” tiene un mero valor ejemplificativo de la falacia formal que se señala, mas la interpretación que se le ha dado al texto de Hume ha sido muy discutida por distintos autores. Para una acertada síntesis sobre tal discusión teórica, vid. WIDOW LIRA, F. “La ley de Hume en Hume: la discusión de la interpretación analítica de Treatise III, 1, i”, *Anales del seminario de historia de la filosofía*, Vol. 32, Vol. 2, 2015, pp. 415-434.

Ese subsistema moral de un determinado colectivo terrorista al que me refiero, que implica una jerarquización de los distintos objetivos que se consideran social o políticamente deseables, es la base sobre la que estos sujetos ponderan qué determinada finalidad cuenta con un mayor peso moral que otra, legitimando el sacrificio de esta última con motivo de procurar el bien mayor deseado. Esta ponderación es inherentemente subjetiva y está condicionada enormemente por factores psicológicos, siendo destacable que se ha descubierto una clara distorsión cognitiva denominada “efecto de anclaje” o “focalismo”, conforme a la que el individuo incurre en una fuerte sobrevaloración de la finalidad principal del grupo terrorista, reduciendo e inhibiendo la percepción de la importancia de otros objetivos o finalidades incompatibles con la principal (protección de los inocentes, beneficios de una convivencia pacífica...) <sup>873</sup>. Igualmente, los promotores e ideólogos de las ideas radicales que germinan en los ejecutores finales de la violencia efectúan un esfuerzo ímprobo por elaborar discursos que legitimen el mayor peso moral del objetivo último, por el que son sacrificables otros valores o derechos que se entienden de menor peso (la vida de inocentes o el orden público).

A menudo los líderes terroristas aluden a una lucha del bien contra el mal, de la libertad contra la opresión, de la reinstauración con la justicia, y en los casos de terrorismo de motivación religiosa, un deber y servicio a Dios y una vindicación de los crímenes contra éste y los reinos de este, como sucede paradigmáticamente en el discurso yihadista. De tal modo, se pretende dicotomizar y focalizar la ideación radical en un discurso de “nosotros” contra “ellos”, de lucha absoluta por los valores supremos frente a la injusticia, degeneración y corrupción moral que aplaque las dudas ante la difícil tarea de matar inocentes e incluso la mutilación o muerte del terrorista en el proceso. Entiendo igualmente relevante, como subrayan Kruglanski y Fishman, que ese focalismo tiende a generarse también, por contraparte y a modo de respuesta, en los actores principales en la política antiterrorista, que se abniegan en la búsqueda a ultranza de la seguridad en detrimento de los derechos fundamentales o las pacíficas relaciones diplomáticas y comerciales <sup>874</sup>.

---

<sup>873</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 204.

<sup>874</sup> Cfr. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 204.

Pese a que los esfuerzos de procurar una mayor seguridad en Occidente frente a los ataques terroristas han aumentado, también lo han hecho los medios comisivos de ataques graves contra personas y propiedades de los que pueden disponer los terroristas, además de otras herramientas útiles para la difusión de los ideales perseguidos a través de las tecnologías de la comunicación que tanto se han desarrollado en las últimas décadas<sup>875</sup>. Internet pone al alcance de millones de particulares distintos manuales repletos de tácticas de ataque y métodos de fabricación de armas que, no por rudimentarias carecen de potencial lesivo. Ello refuerza la perspectiva del terrorismo como medio, en tanto constituye una herramienta que, a su vez, se ve incentivada por estar nutrida de “sub-herramientas” o medios comisivos muy variados y de acceso generalizado que aumentan la capacidad de actuación e influencia de estos grupos violentos además de las concretas expectativas de impunidad que se planteen los individuos.

Igualmente, es reseñable que la participación en una organización terrorista frecuentemente puede suponer un aumento del estatus social de quien se integra en ella, respecto al grupo social que compone la organización como todas las personas y colectivos satélite que apoyan ideológica o materialmente la actuación del grupo violento. Ello supone, desde la perspectiva individual, un alcance de objetivos gratificantes para el individuo, como la materialización del sentimiento de pertenencia a un colectivo social relevante, como se abordará posteriormente<sup>876</sup>.

Igualmente, cabe destacar que uno de los puntos más significativos de la aproximación al terrorismo como herramienta es que ello implica que no sólo será un recurso apto para el terrorista cuando sea percibido como idóneo para alcanzar objetivos más importantes que los sacrificados, sino que se dejará de emplear cuando se aprecie que su eficacia ha disminuido, aparezcan otros medios disponibles que se entiendan superiores para los fines perseguidos, o cuando haya contradicciones con otros intereses más importantes<sup>877</sup>. Comprender qué percepciones son las que determinan el juicio afirmativo por parte de los terroristas de esa respectiva eficacia,

---

<sup>875</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 204.

<sup>876</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 204.

<sup>877</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 184; KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, pp. 210-211; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista* (...) *op. cit.*, pp. 47-48.

necesidad y proporcionalidad en la consecución de sus objetivos, y la configuración de tales objetivos en sí mismos, es fundamental para construir estrategias antiterroristas que puedan incidir y cambiar tales percepciones, que constituyen la raíz psicológica y discursiva de la que eventualmente brota esta terrible violencia.

### 2.2.2. El terrorismo como resultado de la elección racional.

La teoría de la elección racional proviene de la disciplina económica, y sobre la base de la misma se entendería que el terrorista se comporta de forma consciente, racional y calculada<sup>878</sup>. Ello entronca con lo anteriormente expuesto respecto al terrorismo como herramienta: el terrorismo sería el resultado de una opción estratégica óptima para lograr unos determinados objetivos, no habiendo sido empleado si no representara la opción más favorable para el sujeto, que actúa de forma sopesada. La teoría de la elección racional aboga por que tanto las acciones del gobierno como la conducta de los particulares y grupos se debe a las interacciones entre unos y otros, implicando ello que los cambios en la política pueden modificar previsiblemente el comportamiento de los implicados<sup>879</sup>.

La teoría de juegos es uno de los planteamientos más influyentes de la teoría de la elección racional, y autores como Sandler y Arce la proponen para enfocar los factores relevantes a la hora de tomar decisiones por parte de los terroristas<sup>880</sup>. La teoría de juegos fue enunciada originariamente y con gran repercusión por el matemático John von Neumann y el economista Oskar Morgenstern<sup>881</sup>, y posteriormente uno de los más célebres continuadores fue John Nash, que recibió por su teorización al respecto el premio Nobel de Economía en 1994. No obstante, en la materia que aquí atañe, destaca el trabajo de Deutsch a partir de la década de los 50, por cuanto se comienza a derivar la validez de la teoría de juegos en relación a la prognosis del comportamiento sociopolítico<sup>882</sup>. La base sobre la que se desarrolla la teoría de juegos

---

<sup>878</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 107.

<sup>879</sup> Vid. CRENSHAW, M. "The subjective reality of the terrorist: Ideological and psychological factors in terrorism", en SLATER, R. y STOHL, M, *Current Perspectives in international terrorism*, New York, John Wiley & Sons, 1988, pp. 235 y ss.

<sup>880</sup> Vid. SANDLER, T.; ARCE, D. "Terrorism and Game Theory", *Simulation & Gaming*, vol. 34, 2003, pp. 319-337.

<sup>881</sup> Vid. VON NEUMANN, J. y MORGENSTERN, O. *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Princeton, 1944.

<sup>882</sup> Vid. DEUTSCH, K.W. "Game theory and politics", *Canadian Journal of economics and political Science*, 20, 1954, pp. 76-83; DEUTSCH, M., y KRAUSS, R. (1962), "Studies of Interpersonal

versa sobre las pautas estratégicas que se dan en situaciones en las que existen varias partes implicadas en un conflicto mutuo, en el que cada una debe tomar una determinada decisión entre todas las disponibles, en un contexto de información incompleta y asimétrica, y contando los decisores con expectativas racionales en torno a los posibles costes y beneficios de cada elección, que a su vez está condicionada por la decisión que tomen las otras partes<sup>883</sup>. A propósito de ello, Deutsch llegó a interesantes conclusiones, como la de que el paso del tiempo en un conflicto social determinado tenía una incidencia directa en el mismo, como ejemplificaba respecto al transcurso del tiempo sin que las partes llegaran a un acuerdo, fijando que ello generaba un coste a tales participantes<sup>884</sup>.

Como se indica *ut supra*, Sandler y Arce apuestan por la idoneidad de la teoría de juegos para comprender las circunstancias interdependientes que atañen a la toma de decisiones de terroristas y gobiernos. Para tales autores, esa interdependencia es un rasgo esencial de estos conflictos, en los que las estrategias de uno están sujetas y condicionadas a las que efectúe el otro. Además, la teoría de juegos ayuda a anticiparse a los contraterroristas respecto a cómo actuarán los terroristas, sugiriendo que éstos tendrán en cuenta a la hora de tomar su estrategia la probable conducta de la contraparte. En tercer lugar, la teoría de juegos también invita a tener en cuenta que las amenazas y promesas son un instrumento propio para ganar ventaja estratégica, y que ambas partes tratarán de maximizar sus beneficios dentro de las limitaciones coyunturales que concurren. Por otro lado, la teoría de juegos también es útil en situaciones tan sumamente candentes como las negociaciones en las que concurre captura de rehenes. Por último, estos autores señalan que esta teoría, por cuanto incorpora como premisa la incertidumbre e información asimétrica, brinda un escenario especialmente aplicable a la problemática de la interacción y con terroristas y toma de decisiones estratégicas al respecto, puesto que en estos supuestos los terroristas o el gobierno, o ambos, carecen de cierta información relevante<sup>885</sup>.

---

Bargaining”, *The Journal of Conflict Resolution*, 6 (1), pp. 52-76; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 108.

<sup>883</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 108.

<sup>884</sup> Cfr. DEUTSCH, M., y KRAUSS, R. (1962), “Studies of Interpersonal Bargaining”, *The Journal of Conflict Resolution*, 6 (1), p. 74.

<sup>885</sup> Cfr. SANDLER, T. y ARCE, D. “Terrorism and” (...) *op. cit.*, pp. 319-320.

Es interesante remarcar que, respecto a la elección racional, la comunicación no sólo es el vehículo idóneo y necesario para canalizar las estrategias de las partes intervinientes, sino que tiene un fuerte efecto positivo en la cooperación ante dilemas sociales, demostrándose que un breve debate antes de la interacción incrementaba subsecuentemente la cooperación en el conflicto. La cooperación cara a cara es más dinámica y fluida que la telemática, puesto que en aquélla hay más normas y métodos comunicativos permiten atajar con más exactitud y efectividad las cuestiones controvertidas que ante las limitaciones del debate secuencial<sup>886</sup>. Otras cuestiones sociales básicas, como el contacto visual, sonido y tacto quedan excluidas de la comunicación por vía de ordenador; cuestiones que podrían contribuir, en manos de expertos en comunicación, a influir expectativas de sinceridad, confianza y calma en la contraparte<sup>887</sup>. Además, la discusión cara a cara puede operar positivamente de cara a reforzar la norma social de mantener los compromisos acordados frente a la despersonalización telemática, y permite ejercer un rol de liderazgo perceptivamente en detrimento de esa despersonalización que aquejan las comunicaciones a través de computadoras<sup>888</sup>.

A pesar de las argumentaciones expuestas, la teoría de la elección racional es discutible por cuanto en la problemática del terrorismo se incorporan premisas que hacen de dudar de una racionalidad globalmente predicable en sus actores. Es preciso señalar que la racionalidad humana en la toma de decisiones, en el sentido de poder anticipar y escoger en consecuencia la conducta idónea para conseguir un determinado objetivo, siempre es imperfecta o relativa, porque muy difícilmente se pueden prever e identificar *ex ante* las consecuencias que pueden generar unas determinadas acciones individuales o colectivas<sup>889</sup>.

Dudar de la racionalidad de estos intervinientes en los grupos terroristas no implica aventurar ni prejuzgar una etiqueta de anomalía o patología de algún tipo en ellos: simplemente que el *homo oeconomicus* es difícilmente ubicable en contextos

---

<sup>886</sup> Vid. BALLIET, D. "Communication and Cooperation in Social Dilemmas: A Meta-Analytic Review", *The Journal of Conflict Resolution*, N°1, 54, 2010, pp. 52-53.

<sup>887</sup> Vid. BALLIET, D. "Communication and" (...) *op. cit.*, p. 48.

<sup>888</sup> Vid. BALLIET, D. "Communication and" (...) *op. cit.*, p. 48.

<sup>889</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 114-115; KRUGLANSKI, A., DE LA CORTE IBAÑEZ, L.; DE MIGUEL, J., DÍAZ, D.; y SABUCEDO, J. M. "Siete principios psicosociales para explicar el terrorismo", *Psicothema*, N°3, 19, 2007, p. 371.

en los que intervienen creencias tan radicales y violencia y exaltación emocional tan intensas<sup>890</sup>. La cuarta oleada terrorista (o quinta, según el autor y enfoque que se adopte<sup>891</sup>), con la proliferación de atentados cometidos por terroristas suicidas, desdice la aparente racionalidad que impera en la elección del recurso al terrorismo, puesto que como indica con atino Ulrich Beck, estos sujetos son “la antiimagen más radical del homo oeconomicus”<sup>892</sup>.

Aunque ello no debe ser óbice para desarrollar el estudio y comprensión de los factores que favorecen el terrorismo, insisto en que los objetivos de los terroristas pueden llegar a ser tan utópicos, sus sentimientos tan enervados y el condicionamiento ideológico al que se ven sometidos en su socialización genera tales sesgos cognitivos, que estos elementos psicológicos afectan indudablemente a su perspectiva de los efectos de sus actos y el camino idónea para sus objetivos. Ello no implica eludir el análisis de las decisiones de los terroristas en términos estratégicos para desarrollar toda una política de inteligencia efectiva, mas para poder acceder a los factores que determinan el curso de la conducta del terrorista, no se puede discurrir en unos términos de racionalidad “usuales”, sino poniendo todo ello en relación con el subsistema de valores propio del grupo terrorista a analizar<sup>893</sup>. Además, la amplia heterogeneidad del fenómeno desaconseja extraer siquiera un subsistema genérico dado que la dinámica de los distintos grupos terroristas cuenta con sus particularidades.

A pesar de los matices apuntados, no se debe olvidar que aquellos que cometen actos de violencia terrorista han atravesado previamente un proceso decisorio que ha culminado con la elección de esos métodos con preferencia a cualquier otra forma de incidir en el plano sociopolítico, en pos de conseguir los objetivos últimos deseados. Los líderes terroristas confeccionan discursos que ensalzan cómo la estrategia más efectiva para conseguir esos objetivos prioritarios es el recurso a la lucha armada<sup>894</sup>. Ejemplo claro de ello es la doctrina de la propaganda por la represión difundida por los anarquistas rusos a finales del siglo XIX, en la que se preconizaba que la violencia

---

<sup>890</sup> Vid. KRUGLANSKI, A., DE LA CORTE IBAÑEZ, L.; DE MIGUEL, J., DÍAZ, D.; y SABUCEDO, J. M. “Siete principios” (...) *op. cit.*, p. 371.

<sup>891</sup> Vid. *ut supra*, capítulo 2, epígrafe 1.

<sup>892</sup> Cfr. BECK, U. *Sobre el terrorismo y la guerra*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 30.

<sup>893</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 410.

<sup>894</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, pp. 205-206.



de éstos desataría una respuesta estatal desmedida y represiva que retrataría al Estado como opresor, beneficiando al sector ideológico de los anarquistas al favorecerse una imagen de mártires de éstos y expandiéndose su discurso por motivo del sobresalto social ante el autoritarismo<sup>895</sup>. Ello también inspiró la lógica discursiva de distintos grupos de extrema izquierda de la tercera oleada<sup>896</sup>. Otro ejemplo sería el recurso de líderes terroristas yihadistas a aludir a la debilidad fundacional que Occidente esconde bajo una aparente fortaleza económica y sociopolítica, con grandes puntos débiles que si son atacados pertinentemente, harían decaer en su liderazgo a países como Estados Unidos (tal y como defendía Osama Bin Laden)<sup>897</sup>.

En la práctica, los ejemplos de “laboratorio” que se manejan respecto a la teoría de la elección racional y teoría de juegos encuentran difícil acople a una situación real de problemática terrorista, por cuanto la maleabilidad de las emociones e ideologías humanas, máxime en casos de exacerbamiento de ellas en estos contextos de violencia política que generan impulsividad, hace que se den respuestas idiosincráticas que dificultan o imposibilitan la predicción<sup>898</sup>. No obstante, el estudio de las interacciones estratégicas entre gobiernos y grupos terroristas en orden a sistematizar las tendencias o factores que inciden en la toma de decisiones abre un campo de investigación interesante y con mucho terreno por explorar<sup>899</sup>.

### 2.2.3. Enfoques cognitivos

Las capacidades cognitivas son las desempeñadas en procesos psicológicos como la percepción, la memoria o el lenguaje. Existen cuatro clases generales de funciones cognitivas: las funciones receptivas, que conciernen a las habilidades para seleccionar, adquirir, clasificar e integrar información; las funciones de memoria y aprendizaje, referidas al almacenamiento y recuperación de la información; el pensamiento, que concierne a la organización mental y reorganización de información; y las funciones expresivas, que se refieren a los medios a través de los que la información es

---

<sup>895</sup> Vid. *ut supra*, capítulo 1, epígrafe 1.5.

<sup>896</sup> Vid. *ut supra*, capítulo 2, epígrafe 1.3.

<sup>897</sup> Vid. KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 206.

<sup>898</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 115.

<sup>899</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 115.

comunicada<sup>900</sup>. Muchos de estos procesos psicológicos se desarrollan en el córtex prefrontal dorsolateral del cerebro, una importante región de asociación neuronal que se ocupa de percibir los eventos presentes, su asociación con los pasados y el aprendizaje previo y de las emociones que intervienen en el cálculo y ejecución de planes adaptativos<sup>901</sup>.

Además, la corteza prefrontal ventromedial está implicada en la toma de decisiones emocionales debido a su muy posible participación en el aprendizaje de inversión afectivo<sup>902</sup>, la propensión al riesgo y la impulsividad; cuestiones que ya *a priori* pueden resultar de relevancia en los actores de la violencia política<sup>903</sup>. En consonancia, en el ámbito de la neuropsicología se ha explicado en la última década que las lesiones y disfunciones en la corteza prefrontal ventromedial pueden deparar problemas en la percepción de las consecuencias negativas de las conductas sociales y problemas de adaptación social<sup>904</sup>, con lo cual podrían llegar a ser un factor contribuyente para comportamientos de disidencia política e ideológica violentos.

Al margen de las bases biológicas de los distintos procesos y funciones neurológicas, sí ha sido propuesto por distintos autores que los perfiles o estilos cognitivos de cada persona pueden influir en el comportamiento autoritario, violento o incluso terrorista, y en la susceptibilidad hacia la radicalización<sup>905</sup>. Como aclaración

---

<sup>900</sup> Vid. LEZAK, M. D.; LORING, D. W. y HOWIESON, D. B. . *Neuropsychological assessment*, Oxford University Press, 5th Edition, Oxford, 2004, pp. 19 y ss.

<sup>901</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 116.

<sup>902</sup> Aprendizaje de inversión se refiere a la “capacidad de los organismos para modificar asociaciones aprendidas entre estímulos cuando cambian las relaciones de contingencia entre esos estímulos”, y será clasificable como afectivo si las asociaciones que se modifican vinculan estímulos con premios o castigos (cfr. CONTRERAS, D.; CATENA, A.; CÁNDIDO, A.; PERALES, J. C.; MALDONADO, A. “Funciones de la corteza prefrontal ventromedial en la toma de decisiones emocionales”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol .8, N° 1, 2008, pp. 291 y ss).

<sup>903</sup> El estudio efectuado por CONTRERAS, D.; CATENA, A.; CÁNDIDO, A.; PERALES, J. C.; MALDONADO, A. “Funciones de” (...) *op. cit.*, pp. 285-313, avala esta relación a través de distintos investigaciones y test empíricos.

<sup>904</sup> Vid. CONTRERAS, D.; CATENA, A.; CÁNDIDO, A.; PERALES, J. C.; MALDONADO, A. “Funciones de” (...) *op. cit.*, pp. 285-313.

<sup>905</sup> Vid. BRYANT, E. T.; SCOTT, M. L.; TORI, C. D.; GOLDEN, C. J. “Neuropsychological deficits, learning disability, and violent behavior”. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, N° 52, Vol. 2, 1984, pp. 323-324; GOLDEN, C. J.; JACKSON, M. L.; PETERSON-ROHNE, A.; y GONTKOVSKY, S. T.; “Neuropsychological correlates of violence and aggression: A review of the clinical literatura”, *Aggression and Violent Behavior*, N°1, 1, 1996; SATTERFIELD, J. M. “Cognitive-Affective States Predict Military and Political Aggression and Risk Taking: A Content Analysis of Churchill, Hitler, Roosevelt, and Stalin”, *The Journal of Conflict Resolution*, N°6, 42, 1998, pp. 667-690; Vid. VICTOROFF, J. “The Mind” (...) *op. cit.*, pp. 3-42.

preliminar, cabe destacar que los estilos cognitivos, a los que me referiré a continuación, son las formas concretas y características que tiene cada persona de desarrollar sus funciones cognitivas, es decir: de percibir el mundo, almacenar esa información, pensar sobre ella y expresar en consecuencia su criterio<sup>906</sup>.

El interés de la psicología en el estudio de los comportamientos de radicalidad política o ideológica se remonta a mediados de los años 50<sup>907</sup>, con las originarias concepciones de Theodor W. Adorno, influido por la escuela de Frankfurt, sobre la personalidad autoritaria<sup>908</sup>. Este trabajo, realizado en el contexto inmediatamente posterior a la II Guerra Mundial, enfocaba el objeto de estudio en los horrores que el fascismo había generado y su futura prevención, concluyendo que las personas de ideología antisemita, etnocéntrica o de extrema derecha solían compartir ciertos rasgos de personalidad: sumisión ante personas jerárquicamente superiores y despotismo con las de estatus inferior; conformismo con las convenciones sociales; visión dicotómica y prejuiciosa de la vida social, clasificando con facilidad a personas o situaciones bajo términos binarios de lo aceptable o intolerable, del bien o el mal; y cierta tendencia a la violencia o su justificación<sup>909</sup>.

La teoría propuesta por Adorno fue contestada y criticada por Rokeach desde 1954 a través de la propuesta del “dogmatismo”<sup>910</sup>. Este concepto designa una realidad más amplia que la del autoritarismo de Adorno, pues éste lo cerca respecto a la fenomenología fascista y de la radicalidad etnocéntrica, mientras que el dogmatismo engloba tanto el autoritarismo como la intolerancia de forma más general y comprehensiva, incluyendo otros ámbitos como el arte o las ciencias u otros espectros ideológicos como el liberalismo<sup>911</sup>. Eysenck, por otro lado, propuso una teoría

---

<sup>906</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 117.

<sup>907</sup> Para una aproximación general e instructiva sobre los antecedentes bibliográficos más destacados en la materia, vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>908</sup> Vid. ADORNO, T.W., FRENKEL-BRUNSWIK, E., LEVINSON, D.J.; SANFORD, R. N. *The Authoritarian personality*, New York, Norton, 1950, pp. 970-977.

<sup>909</sup> Vid. ADORNO, T.W., FRENKEL-BRUNSWIK, E., LEVINSON, D.J.; SANFORD, R. N. *The Authoritarian (...) op. cit.*, p. 970-977.

<sup>910</sup> Vid. ROKEACH M. “The nature and meaning of dogmatism.”, *Psychol.Rev.*, N°3, 61, 1954, pp. 194-204; WINCH, R. F.; ROKEACH, M. “The Open and Closed Mind: Investigations into the Nature of Belief Systems and Personality Systems.”, *Am.Sociol.Rev.*, N°6, 25, 1960, p. 977.

<sup>911</sup> Cfr. ROKEACH M. “The nature” (...) *op. cit.*, pp. 198 y ss.

bifactorial en la formación de las opiniones sociales y políticas, estableciendo dos espectros independientes: el “radicalismo-conservadurismo”, y la “mentalidad dura-mentalidad blanda”<sup>912</sup>. Otro investigador relevante en la materia que conforman ese legado esencial del enfoque cognitivo es Richard Christie, quien subraya que existe un estilo cognitivo coincidente la mentalidad de “el fin justifica los medios” que exponía Maquiavelo en “*El Príncipe*”, y estudia como maquiavelismo la conducta que de quienes manipulan a los demás con el único fin de la autosatisfacción<sup>913</sup>.

Las evidencias empíricas que vinculen inequívocamente ciertos rasgos cognitivos con la conducta de radicales violentos y terroristas son muy limitadas, aunque, siempre que uno se aleje de juicios absolutos y sobregeneralizadores, se pueden establecer relaciones de influencia entre ciertos estilos cognitivos y la probabilidad de que se simpatice, vincule o dirija un grupo terrorista<sup>914</sup>. Se ha señalado que las carencias cognitivas de las personas proclives a la violencia son dos: no contar en el repertorio cognitivo-conductual con pautas ni mecanismos no violentos de resolución de conflictos, y una hipersensibilidad en la percepción de la hostilidad y agresividad del entorno, especialmente en lo que concierne a las relaciones interpersonales<sup>915</sup>. Martha Crenshaw propone también que los principios de la “cognición social” puedan extrapolarse a los terroristas y a sus organizaciones, de tal modo que sus percepciones del contexto sociopolítico no están basadas en la inmediata realidad objetiva, sino que son interpretadas a través del filtro individual y colectivo de sus creencias y actitudes conforme a las experiencias pasadas<sup>916</sup>.

En conexión con ello, Aaron Beck explica que el estilo cognitivo del terrorista discurre por los mismos cauces que el de los individuos violentos: muestran tendencia a la sobregeneralización y a desarrollar prejuicios inmutables, al pensamiento dicotómico, y a la visión de “túnel” en la consecución de objetivos, eludiendo atender

<sup>912</sup> Vid. EYSENCK, H. J. “General social attitudes”, *J.Soc.Psychol.*, 19, 1944, pp. 207-227.

<sup>913</sup> Vid. CHRISTIE, R. y GEIS, F. L. *Studies in Machiavellianism*, Academic Press, New York, 1970.

<sup>914</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 117.

<sup>915</sup> Vid. DODGE, K. A. y SCHWARTZ, D. “Social information processing mechanisms in aggressive behavior”, en *Handbook of antisocial behavior*, John Wiley & Sons Inc, Hoboken, New Jersey, 1997, pp. 171-181; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 117.

<sup>916</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The subjective” (...) *op. cit.*, pp. 12 y ss; CRENSHAW, M. “The psychology of political terrorism” en JOST, J. T. y SIDANIUS, J. *Political psychology. Key readings.*, Psychology Press, New York, 2004, pp. 411-431.

a cualquier otra cuestión que les aparte de la vanagloriada finalidad perseguida<sup>917</sup>. También resulta interesante es el estudio llevado a cabo por Satterfield, en el que de forma retrospectiva establece que el estilo cognitivo de los distintos líderes políticos que analiza, algunos tan distintos como Winston Churchill o Adolf Hitler, influyó decisivamente en el grado de autoritarismo o belicosidad de sus decisiones<sup>918</sup>.

Un enfoque minucioso es el que efectúa Sidanius, examinando, en una muestra aleatoria de 195 estudiantes suecos de instituto, ciertos factores cognitivos en diversas variantes de extremismo ideológico: conservadurismo, flexibilidad cognitiva, complejidad cognitiva, e intolerancia a la ambigüedad<sup>919</sup>. Los resultados apuntan a que los clasificados por sus respuestas como extremistas de izquierda o moderados de derecha contaban con la complejidad cognitiva más alta, mientras que los estilos cognitivos más inflexibles estaban asociados a respuestas más reaccionarias y conservadoras y a una mayor represión sexual<sup>920</sup>. Uno de los puntos más reveladores que a propósito de ello se concluye es que una limitación de la flexibilidad cognitiva no solo está asociada con la intolerancia a la ambigüedad, que implica una búsqueda de uniformidad y certeza como parámetro universal de vida, sino también con el racismo y el etnocentrismo<sup>921</sup>.

En torno a la problemática de la radicalidad religiosa y la violencia, es muy interesante la teoría del afrontamiento religioso<sup>922</sup>. Las teorías de las estrategias de afrontamiento, de un modo general, abogan por que los seres humanos se encuentran en una constante interacción entre los distintos individuos y que abogan de modo proactivo por una búsqueda de sentido y significado en sus vidas. Cuando surgen eventos que desafían o amenazan de algún modo ese marco vital de significado o sentido, se aplican estrategias de afrontamiento para conservar o adaptar el significado

---

<sup>917</sup> Vid. BECK, A. T. *Prisioneros del odio: las bases de la ira, la hostilidad y la violencia*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 45 y ss; 201 y ss.

<sup>918</sup> Cfr. SATTERFIELD, J. M. "Cognitive-Affective States" (...) *op. cit.*, pp. 667-690.

<sup>919</sup> Para ello empleó la "Escala de Intolerancia a la ambigüedad" de Budner; vid. STANLEY BUDNER, N. Y. "Intolerance of ambiguity as a personality variable", *J.Pers.*, N°1, 30, 1962, pp. 29-50.

<sup>920</sup> Vid. SIDANIUS, J. "Cognitive functioning and sociopolitical ideology revisited" *Political Psychology*, N° 6, 1985, pp. 637-661.

<sup>921</sup> Vid. SIDANIUS, J. "Cognitive functioning" (...) *op. cit.*, pp. 637-661.

<sup>922</sup> Con K. I. Pargament como su principal exponent; vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. "When muslims are perceived as a religious threat: Examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes", *Basic and Applied Social Psychology*, N°4, 30, 2008, pp. 313 y ss.

anhelado<sup>923</sup>. Esa búsqueda trascendental también se da en distintos ámbitos de la vida humana, como el religioso. La teoría del afrontamiento religioso pone énfasis en lo “sagrado”, explicando que el proceso de santificación por el que cualquier aspecto de la vida obtiene esa cualidad sacra, afecta inevitablemente a la relación de los individuos con ese aspecto, que puede ser desde un objeto (una iglesia) hasta un marco temporal (la cuaresma o el domingo)<sup>924</sup>. Las implicaciones habituales de ello es que los creyentes traten de proteger a lo santificado de lo que se consideren amenazas y violaciones de su santidad. La percepción de la profanación, de tal forma, es graduable conforme a las circunstancias concretas de cada grupo, y supone un auténtico rasgo cognitivo a considerar que afecta directamente a la ideología y conducta de los individuos<sup>925</sup>.

Un estudio elaborado en 2008 por el máximo exponente de la teoría del afrontamiento religioso, Pargament, junto a otros colegas, sobre la percepción hacia los musulmanes, que tomaba como muestra a 192 universitarios cristianos que cursaban un curso de introducción a la Psicología en la Universidad de Midwestern<sup>926</sup>, arroja resultados muy reveladores. Éstos indicaban que la percepción de grupos religiosos ajenos como una amenaza de profanación estaba relacionada con la generación de prejuicios frente a aquéllos e islamofobia como respuesta defensiva<sup>927</sup>. Igualmente, se concluye que la exposición continuada a mensajes que señalan al grupo externo (en este caso musulmán) como profanador está relacionada con la percepción individual de profanación, y que el respeto de la fe ajena y el contacto con sus textos conduce a una flexibilidad cognitiva que desincentiva individual y socialmente el mensaje de la profanación y ulteriormente islamófobo<sup>928</sup>. Igualmente los autores señalan que la aportación de ciertos argumentos puede mitigar la inflexibilidad

---

<sup>923</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, p. 313.

<sup>924</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, p. 313.

<sup>925</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, pp. 311-325.

<sup>926</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, pp. 311-325.

<sup>927</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, p. 322.

<sup>928</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, p. 323.

cognitiva en el afrontamiento religioso, como que aquellos que cometen la profanación lo hacen sin conocer este matiz que implican sus acciones, o de forma inintencionada<sup>929</sup>.

Otras propuestas en el área cognitiva versan sobre una necesidad de cierre cognitivo como rasgo cognitivo por el que las personas adoptan un pensamiento dicotómico, entendido como el deseo de encontrar una respuesta definitiva a los distintos problemas y la intolerancia a la incertidumbre o ambigüedad, con la propensión continua a etiquetar la realidad en términos binarios, extremos y contrapuestos, percibiendo la realidad a través de categorías como el bien y el mal, o lo aceptable e inaceptable<sup>930</sup>. El referido psicólogo social Kruglanski desarrolla una teoría de la “mentalidad cerrada” en la que uno de sus pilares es precisamente la necesidad de cierre cognitivo, que cumple una finalidad epistémica básica al dar por concluida la búsqueda de información y el análisis crítico y comparativo de ésta en relación a la formación del conocimiento propio; finalidad íntimamente ligada con la motivación relativa al deseo y expectativas de conocimiento que tenga cada individuo<sup>931</sup>. Tal motivación es influida por muchos factores como la presión temporal, el ruido, la fatiga, la intoxicación por drogas o el aburrimiento<sup>932</sup>. De tal forma, este autor determina una clasificación de cuatro tipologías motivacionales en los individuos, divididas en la necesidad de cierre cognitivo general, o referida a ámbitos específicos, y la necesidad de evitación del cierre cognitivo general o respecto a ámbitos específicos<sup>933</sup>.

En consecuencia, se puede relacionar que unos factores contextuales de alto impacto emocional en los individuos como una fuerte represión estatal, o un contexto bélico, favorezcan la necesidad de cierre cognitivo en la percepción de esos elementos

---

<sup>929</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. “When muslims” (...) *op. cit.*, pp. 324.

<sup>930</sup> Vid. KOSIC, A.; KRUGLANSKI, A. W.; PIERRO, A.; y MANNETTI, L. “The Social Cognition of Immigrants' Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry”, *J.Pers.Soc.Psychol.*, N°6, 86, 2004, pp. 796-813.

<sup>931</sup> Vid. KRUGLANSKI, A. W. *The psychology of closed mindedness*, Psychology Press, New York, 2004, pp. 5-20.

<sup>932</sup> Es muy instructivo el resumen que efectúan respecto a la teorización de Kruglanski en cuanto a la necesidad de cierre cognitivo MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>933</sup> Vid. KRUGLANSKI, A. W. *The psychology of closed mindedness*, Psychology Press, New York, 2004, pp. 5-20.

sociopolíticos y faciliten, en consecuencia, la radicalización violenta. Por otro lado, algunas ideologías muy herméticas, con construcciones discursivas y epistémicas monolíticas, como el extremismo religioso, pueden ser atractivas para aquellos con una elevada necesidad de cierre, puesto que ese extremismo produce una sensación de cierre y certeza que son reforzados con los prejuicios que el discurso fundamentalista acoge<sup>934</sup>.

Respecto al antiterrorismo, distintos estudios sugieren que la variable psicológica de la necesidad de cierre cognitivo desempeña un papel importante en los procesos psicológicos estimulados por las amenazas terroristas, apuntándose a que en tales contextos se acentúa en la sociedad civil la necesidad de cierre<sup>935</sup>. Ello depara una mayor aversión a la ambigüedad e incertidumbre y una correlativa querencia por la certeza, además de una mayor identificación y apoyo intragrupal, derivándose una mayor aceptación de políticas antiterrorista más agresivas<sup>936</sup>.

De todo lo expuesto se extrae que son factores contribuyentes a la radicalización y el terrorismo, tanto en su génesis como su subsistencia en el individuo, los rasgos cognitivos siguientes:

- El pensamiento dicotómico y los prejuicios inmutables relacionados con las mentalidades “estrechas” y excluyentes.
- La desconexión moral de los medios empleados respecto a las finalidades perseguidas.
- La carencia cognitivo-conductual de recursos de resolución de conflictos que no sean violentos, así como como una hipersensibilidad en la percepción de tales conflictos.
- La visión de “túnel”, que parcializa los objetivos pretendidos excluyendo del análisis otros elementos relevantes de la realidad sociopolítica.
- Las estrategias de afrontamiento religioso que tengan una percepción inflexible y excluyente de lo sagrado y su posible profanación por el exogrupo.

---

<sup>934</sup> Vid. BRANDT, M. y REYNA, C. “The Role of Prejudice and the Need for Closure in Religious Fundamentalism”, *Person.Soc.Psychol Bull.*, N°5, 36, 2010, pp. 715-725; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 121.

<sup>935</sup> Vid. OREHEK, E.; FISHMAN, S.; DECHESNE, M.; BERTJAN, D.; KRUGLANSKI, A. W.; COLE, A. P.; SABBBLER, B.; y JACKSON, T. “Need for Closure and the Social Response to Terrorism”, *Basic and Applied Social Psychology*, N°4, 32, 2010, p. 289.

<sup>936</sup> Vid. OREHEK, E.; FISHMAN, S.; DECHESNE, M.; BERTJAN, D.; KRUGLANSKI, A. W.; COLE, A. P.; SABBBLER, B.; y JACKSON, T. “Need for” (...) *op. cit.*, pp. 279-290.



- Una fuerte necesidad de cierre cognitivo, motivada por la intolerancia a la ambigüedad o la incertidumbre y la imperativa necesidad de certeza y pertenencia intragrupal.

#### 2.2.4. La teoría de la búsqueda de sensaciones.

Se ha propuesto que el terrorismo constituye una actividad atrayente para algunas personas con motivo de la “búsqueda de sensaciones”, dado el riesgo y estimulación que implica. No obstante, considero que este aspecto no puede determinar la inclusión de una persona en actividades terrorista sin la concurrencia de otros factores sociopolíticos y psicosociales de mayor calado<sup>937</sup> como los distintos enunciados hasta este momento, y los que se continuarán explicando en este capítulo. Cabe indicar preliminarmente que la búsqueda de sensaciones es una fase habitual del desarrollo evolutivo de los individuos humanos que se extiende desde la adolescencia tardía a la temprana adultez<sup>938</sup>. Distintas entrevistas con ex-terroristas avalan que la beligerancia violenta se concentró en esas edades tempranas, produciéndose un enfriamiento y mayor sosiego en la adultez<sup>939</sup>. No obstante, el alcance de ello es limitado si se tiene en cuenta que se trata de una tendencia ínsita en el desarrollo humano que no avala una especial predisposición o tendencia al terrorismo respecto a particulares personas, sino solo un factor consistente en la edad habitual de estas actividades.

Más allá de las pautas evolutivas, se ha sugerido que la tendencia de la personalidad a una búsqueda de sensaciones posiblemente permita distinguir a aquellos que son más proclives a convertirse en terroristas<sup>940</sup>. Sin embargo, hasta la fecha no se han realizado estudios con carga empírica suficiente que avalen una asociación entre terrorismo y tendencias no-normativas de búsqueda de sensaciones o riesgos persistente en adultos<sup>941</sup>, con lo que es sensato ubicar esta cuestión como un

---

<sup>937</sup> En ese sentido se pronuncian distintos y relevantes expertos en psicología social que han tratado la problemática terrorista en relación a la búsqueda de sensaciones; vid. VICTOROFF, J. “The Mind” (...) *op. cit.*, pp. 28-29, KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, pp. 210 y ss.; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 123 y ss.

<sup>938</sup> Vid. VICTOROFF, J. “The Mind” (...) *op. cit.*, p. 28.

<sup>939</sup> Vid. LAQUEUR, W. *The age of terrorism*, Little, Brown, Boston, 1987; VICTOROFF, J. “The Mind” (...) *op. cit.*, p. 28; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 123-124.

<sup>940</sup> VICTOROFF, J. “The Mind” (...) *op. cit.*, p. 28.

<sup>941</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 124, quienes explican en 2013 que si se quisiera avalar con rigor empírico esta hipótesis, algunos instrumentos psicológicos válidos para ello podrían ser la “Sensation Seeking Scale form V” de

factor no determinante en este análisis más allá de la perspectiva evolutiva inicialmente referida.

### 2.2.5. Aproximación psicobiológica.

No existen teorías como tal que avalen que ciertos factores biológicos favorecen la radicalización y ulteriores conductas violentas, pese a que parece que estos elementos son necesarios aunque no suficientes<sup>942</sup>. Los primeros antecedentes del entendimiento biologicista de la violencia terrorista se sitúa en el ya citado positivismo criminológico de Lombroso de la segunda mitad de siglo XIX<sup>943</sup>. En el siglo XX, se han llegado a vincular con conductas terroristas ciertos hábitos o afecciones que hoy día resultan más bien de dudosa credibilidad, como la presión barométrica, los ciclos lunares, el alcoholismo.

También desde el punto de vista de la hoy desacreditada frenología, se derivaban ciertas medidas craneales como factor criminógeno terrorista<sup>944</sup>. Todas estas explicaciones eran más bien oportunistas y carecían de base empírica. Sin embargo, como una mera aproximación, sí es viable apreciar ciertos factores biológicos que pueden influir en la conducta violenta, entendidos desde distintos niveles de análisis: el neuroquímico, el endocrino, el psicofisiológico y neurofisiológico.

#### 2.2.5.1. Factores neuroquímicos

De entre todos los neurotransmisores del cerebro de los mamíferos, el que más atención ha recibido y ha sido más consistentemente relacionado con la conducta agresiva es la serotonina (5-HT). Los bajos niveles de serotonina son vinculados particularmente con la violencia de ejecución impulsiva, y no con la conducta agresiva premeditada<sup>945</sup>. Dado que la serotonina es principalmente un neurotransmisor inhibitorio, es posible que el déficit de ésta reduzca la inhibición hacia ideas e impulsos

---

Zuckerman, o el “Arnett Inventory of Sensation Seeking”, de Arnett. No obstante, como explican KRUGLANSKI, A.; FISHMAN, S. “The Psychology” (...) *op. cit.*, p. 198, los datos empíricos resultantes siempre deberían interpretarse conforme a las circunstancias específicas del conflicto intergrupar real o percibido.

<sup>942</sup> Vid. BORUM, R. “Psychology of Terrorism”, *Mental Health Law & Policy Faculty Publications*, 2004, p. 14; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 125-126.

<sup>943</sup> Vid. *ut supra*, capítulo 2, epígrafe 2.2.1.

<sup>944</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 126.

<sup>945</sup> Vid. BORUM, R. “Psychology of” (...) *op. cit.*, p. 14.

violentos que con mayores niveles serían suprimidos, si bien no hay evidencias de que la insuficiencia de serotonina facilite la creación *ex novo* tales ideas e impulsos<sup>946</sup>.

Por otro lado, la norepinefrina, como neurotransmisor, puede influir en la sensibilidad hacia el ambiente, y la dopamina puede afectar a la activación conductual y la conducta dirigida a objetivos<sup>947</sup>. En contraste con lo que sucede respecto a la serotonina, la relación entre dopamina y norepinefrina y las ideas y conductas agresivas no está tan clara, no obstante<sup>948</sup>. Aunque los niveles de dopamina y serotonina son correlativos, pues se desplazan conjuntamente, se desconoce si la primera tiene algún efecto con independencia de la segunda<sup>949</sup>.

### 2.2.5.2. Factores endocrinos.

El punto de visto hormonal es especialmente complejo y su influencia demostrable hasta la fecha es mucho menor de la que un lego en la materia pudiera sospechar, puesto que la mayor parte estudios con base empírica conciernen a animales<sup>950</sup>. En un estudio meta-analítico sobre los resultados de cinco investigaciones sobre la relación entre los niveles de testosterona y las puntuaciones en el *Buss-Durkee Hostility Inventory*<sup>951</sup> se reflejaba una baja pero afirmativa correlación entre los niveles de testosterona y las puntuaciones en el cuestionario en una muestra de 230 hombres<sup>952</sup>. En otros estudios se apunta que el efecto de los andrógenos se observa no tanto en la ejecución de agresiones, sino, de forma más sutil, en la actitud dominante del individuo frente a los otros<sup>953</sup>.

<sup>946</sup> Vid. BORUM, R. "Psychology of" (...) *op. cit.*, p. 14.

<sup>947</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 127; BORUM, R. "Psychology of" (...) *op. cit.*, p. 14.

<sup>948</sup> Vid. BERMAN, M.; KAVOUSSI, R.; y COCCARO, E. "Neurotransmitter correlates of human aggression" en STOFF, D.; BREILING, J.; y MASER, J. *Handbook of antisocial behavior*, Wiley, New York, 1997, p. 309.

<sup>949</sup> Vid. BORUM, R. "Psychology of" (...) *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>950</sup> Vid. GIL VERONA, J.; PASTOR, J.; DE PAZ, F.; BARBOSA, M.; MANIEGA, M.; RAMIGONZÁLEZ, L.; BOGET, T. "Psicobiología de las conductas agresivas", *Anales de Psicología*, 18, no. 2, July 1, 2002, pp. 297 y ss.

<sup>951</sup> Confeccionado por Archer en ARCHER, J. "Human Sociobiology: Basic Concepts and Limitations", *Journal of Social Issues*, Vol. 47, No. 3, 1991, pp. 11-26.

<sup>952</sup> Vid. BRAIN, P. F.; y SUSMAN, E. J. "Hormonal aspects of aggression and violence", en STOFF, D.; BREILING, J.; y MASER, J. *Handbook of* (...) *op. cit.*, pp. 314-323.

<sup>953</sup> Vid. MAZUR, A.; y BOOTH, A. "Testosterone and dominance in men", *Behav. Brain Sci.*, N°3, 21, 1998, p. 353-363.

### 2.2.5.3. Factores psicofisiológicos.

Se ha propuesto en ciertos estudios que algunas circunstancias fisiológicas como un bajo nivel de activación (una baja tasa cardíaca, por ejemplo) y una baja reactividad son comunes en personas con una conducta agresiva y antisocial<sup>954</sup>. Ciertos investigadores han relacionado en diversos estudios una baja tasa cardíaca como el correlato biológico más habitual en la conducta antisocial y violenta, aunque siempre señalando las limitaciones a la hora de inferir causalidades por la concurrencia de innumerables factores orgánicos y ambientales para cada sujeto<sup>955</sup>.

### 2.2.5.4. Factores neurofisiológicos.

Las capacidades cognitivas de autoconsciencia y autocontrol son funciones ejecutivas, siendo el lóbulo frontal del cerebro, y particularmente la corteza prefrontal, el órgano neuro-anatómico principal para el desempeño de estas funciones. Por otro lado, la emocionalidad humana, que tanta importancia tiene en torno a las conductas violentas, viene determinada y regulada por el sistema límbico<sup>956</sup>. La corteza prefrontal y las áreas límbicas se encuentran ligadas, y la actividad de algunas de éstas últimas áreas, particularmente la amígdala, son sometidas a la influencia inhibitoria de zonas de la corteza prefrontal como la corteza prefrontal orbitofrontal (COF). De este modo, el sujeto que tenga escasa restricción en sus impulsos violentos tendrá una significativa actividad amigdalar y escasa actividad inhibidora en región COF, mientras que un individuo con gran autocontrol sobre sus impulsos violentos tendrá, por el contrario, una fuerte actividad en la COF; así como quien sufra una lesión en la COF podrá experimentar un aumento en las pulsiones agresivas<sup>957</sup>.

Un caso paradigmático para las neurociencias relativo a una escalada individual de agresividad por una lesión de corteza prefrontal es el de Phineas Gage, un obrero del ferrocarril de Cavendish (Vermont) que sobrevivió en 1848 a que una barra de

---

<sup>954</sup> Vid. BORUM, R. “Psychology of” (...) *op. cit.*, p. 15.

<sup>955</sup> Vid. RAINE, A. “Annotation: The role of prefrontal deficits, low autonomic arousal, and early health factors in the development of antisocial and aggressive behavior in children”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, N°4, 43, 2002, pp. 417-434; PORTNOY, J.; RAINE, A.; CHEN F. R., PARDINI, D.; LOEBER, R.; y JENNINGS, J. R. “Heart rate and antisocial behavior: the mediating role of impulsive sensation seeking heart rate and antisocial behavior”, *Criminology*, N°2, 52, 2014, pp. 292-311.

<sup>956</sup> Vid. GARCÍA-PORRERO PÉREZ, J. A. *Neuroanatomía Humana*, Editorial Médica Panamericana., 2014, p. 181.

<sup>957</sup> Vid. ORTEGA-ESCOBAR, J.; y ALCÁZAR-CÓRCOLES, M. A. “Neurobiología de la agresión y la violencia”, *Anuario de Psicología Jurídica*, N°1, 26, 2016, p. 61.

metal atravesara su cráneo desde la mejilla izquierda hasta la parte superior de la estructura ósea craneal, destrozando su ojo izquierdo. Gage vivió 12 años más desde el accidente, pero su carácter cambió radicalmente, pasando de ser una persona pacífica y tranquila a adoptar una conducta agresiva e irritable<sup>958</sup>. Ello ha sido interpretado en clave neurofisiológica como un aval claro de la influencia inhibitoria del lóbulo frontal respecto a la amígdala, de tal forma que con la destrucción del primero la conducta agresiva es disparada sin mayores frenos<sup>959</sup>. Los niveles elevados de noradrenalina en la amígdala provocados por el estrés generado en eventos violentos son claves en la consolidación de la memoria y en alteraciones permanentes de la amígdala<sup>960</sup>. Estos sujetos presentan disfunciones en las competencias inhibitorias a nivel cognitivo-conductual, mostrando tendencia al comportamiento agresivo<sup>961</sup>.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, existe un amplio consenso científico respecto a que el modelo endocrino en el análisis de la violencia es ejemplo de la interacción entre la experiencia ambiental y el comportamiento, de tal forma que el estado biológico del organismo evoluciona conforme varía el entorno, pudiendo el propio comportamiento agresivo retroalimentar la bioquímica del organismo<sup>962</sup>. Avalan tales conclusiones un notable estudio realizado por el psiquiatra Jeff Victoroff en la franja de Gaza, patrocinado por la OTAN, en el que se analizaba una muestra de 52 jóvenes adolescentes con una edad media de 14 años respecto a distintas cuestiones: su posible estado de depresión y ansiedad, el funcionamiento endocrino, la percepción de opresión y agresión, y sus actitudes hacia la violencia y el terrorismo<sup>963</sup>. Entre los

---

<sup>958</sup> DÍAZ, J. L. "The psychobiology of aggression and violence: bioethical implications", *International Social Science Journal*, N°01, 61, 2010, p. 242.

<sup>959</sup> DÍAZ, J. L. "The psychobiology" (...) *op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>960</sup> ROOZENDAAL, B.; MCEWEN, B.; y CHATTARJI, S. "Stress, memory and the amígdala". *Nature Review Neuroscience*, N° 10, 2009, pp. 423-433.

<sup>961</sup> GÓMEZ ACOSTA, C. "Factores asociados a la violencia: revisión y posibilidades de abordaje". *Revista Iberoamericana De Psicología*, 7 (1), 2014, p. 117.

<sup>962</sup> Vid. GIL VERONA, J.; PASTOR, J.; DE PAZ, F.; BARBOSA, M.; MANIEGA, M.; RAMI-GONZÁLEZ, L.; BOGET, T. "Psicobiología de" (...) *op. cit.*, p. 301; GÓMEZ ACOSTA, C. "Factores asociados" (...) *op. cit.*, p. 117.

<sup>963</sup> Se pusieron en práctica distintos instrumentos de evaluación psicológica, como el "Beck Depression Inventory", "Beck Anxiety Inventory", "Buss Aggression Questionnaire", "the Oppression Questionnaire" o el "Islamic Attitudes Inventory". Vid. VICTOROFF, J.; QUOTA, S.; ADELMAN, JR.; CELINSKA, B.; STERN, N.; WILCOX, R.; SAPOLSKY, RM. "Support for religio-political aggression among teenaged boys in Gaza: Part I: psychological findings.", *Aggressive Behav.*, N°4, 36, 2010, p. 219-231.

distintos resultados obtenidos conforme a los instrumentos de evaluación empleados, cabría destacar que la aceptación y apoyo del terrorismo manifestado por estos jóvenes estaba significativamente asociado a haber sufrido una pérdida o lesión de un familiar por el ejército israelí, y con la depresión y la ansiedad<sup>964</sup>.

### 2.2.6. Las teorías de la humillación-venganza

Estudios como el citado en el epígrafe anterior sugieren una relación entre eventos que suponen una notable percepción de agravio y humillación para quien lo sufre, de forma directa o indirecta, y su posterior radicalización violenta. De hecho, la percepción de una situación de opresión hacia el intragrupo ha favorecido históricamente movimientos armados contra el percibido como opresor, como sucedió en la primera cruzada respecto a los cristianos, en vindicación de la opresión sufrida por los primeros creyentes de esta religión<sup>965</sup>. Las teorías que abordan la posible interrelación entre humillación-venganza lo hacen, de forma general, desde la perspectiva psicoanalítica (la venganza como consecuencia del narcisismo herido) o desde un punto de vista sociológico o cognitivo (como un estresor psicosocial)<sup>966</sup>. La primera perspectiva de raíz psicoanalítica no puede ser considerada en absoluto evidente, y por cautela debe ser puesta en paréntesis: el narcisismo es sinónimo de egoísmo, como sucede en tanto rasgo psicopático, y la disposición a sacrificarse por el grupo, demorando en el tiempo o excluyendo el beneficio personal (pudiendo llegarse al eventual sacrificio de la vida, integridad o libertad propia) es una condición habitual en quienes ejercen el terrorismo<sup>967</sup>.

De igual modo, las investigaciones que abordan la relación entre la humillación como detonante de conductas terroristas no son abundantes ni, sobre todo, definitivamente concluyentes, aunque tampoco descartables<sup>968</sup>. Algunos estudios se centran en analizar las vivencias traumáticas de un segmento de la población radicalizado sin contrastar un grupo de control que en ese contexto no sufra de

<sup>964</sup> Vid. VICTOROFF, J.; QUOTA, S.; ADELMAN, JR.; CELINSKA, B.; STERN, N.; WILCOX, R.; SAPOLSKY, RM. "Support for" (...) *op. cit.*, p. 226.

<sup>965</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 136.

<sup>966</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 138.

<sup>967</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 186.

<sup>968</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 183; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 136-139.

radicalización, con lo que se vician las posibles inferencias de causalidad que pudieran plantearse<sup>969</sup>. En ese sentido, se han hecho estudios sobre esa relación de humillación y opresión como causa del terrorismo en contextos con graves conflictos sociopolíticos donde una parte importante de la población muy probablemente se sentiría víctima de tales agravios, sin recurrir la mayoría de ésta a la violencia. Así fue el caso de un trabajo realizado en el contexto de la República Federal Alemana, que estudiaba a terroristas de esta región sin compararlos con un grupo de control conformado por ciudadanos ajenos al terrorismo<sup>970</sup>.

Por otro lado, un estudio desarrollado en el año 1981 bajo la dirección de Franco Ferracuti en torno a antecedentes traumáticos y una subsecuente conducta terrorista, en relación a las Brigadas Rojas italianas, sí comparó los resultados de la muestra de terroristas respecto a un grupo de control que no lo era<sup>971</sup>. En ese estudio se comprobó que los militantes de las Brigadas Rojas no mostraban una sobrerrepresentación de sujetos traumatizados en relación con los italianos de su generación<sup>972</sup>. Sin embargo, estudios empíricos como el citado respecto a los jóvenes palestinos en Gaza<sup>973</sup> y los análisis en sede de psicología cognitiva sí avalan que la humillación es un estresor psicosocial que potencia la necesidad de cierre cognitivo y puede operar, en consecuencia, como un factor de riesgo para la acción violenta que busque resarcir el daño sufrido, cuya percepción es agravada por los mecanismos cognitivos que ya se han referido<sup>974</sup>.

---

<sup>969</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, pp. 182-183.

<sup>970</sup> Vid. JÄGER, H.; SCHMIDTCHEN, G.; y SÜLLWOLD, L. *Analysem zum terrorismus 2: Lebenslaufanalysen*, Darmstadt, Deutscher Verlag, 1981.

<sup>971</sup> Vid. FERRACUTI, F. y BRUNO, F. "Psychiatric aspects of terrorism in Italy", en BARAGLANTZ, I. L.; HUFF, C. R. *The Mad, the Bad and the Different: Essays in Honor of Simon Dinitz*, MA: Lexington Books, Lexington, 1981, pp. 199-213.

<sup>972</sup> Vid. FERRACUTI, F. y BRUNO, F. "Psychiatric aspects" (...) *op. cit.*, pp. 199-213; DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 183.

<sup>973</sup> Vid. *ut supra* nota 199.

<sup>974</sup> Vid. WEBBER, D.; BABUSH, M.; SCHORI-EYAL, N.; VAZEOU-NIEUWENHUIS, A.; HETTIARACHCHI, M.; BÉLANGER, JJ.; MOYANO, M.; TRUJILLO, HM.; GUNARATNA, R.; KRUGLANSKI, AW.; GELFAND, MJ. "The road to extremism: Field and experimental evidence that significance loss-induced need for closure fosters radicalization.", *J.Pers.Soc.Psychol.*, Nº2, 114, 2018, p. 272; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 136; KOSIC, A.; KRUGLANSKI, A. W.; PIERRO, A.; y MANNETTI, L. "The Social Cognition of Immigrants" (...) *op. cit.*, pp. 796-813.

### 2.2.7. Los factores de crisis personal y la interacción negativa.

En distintos estudios se ha determinado que el nivel de vulnerabilidad de las personas respecto a ser captados por organizaciones y grupos terroristas estaría directamente relacionado, de forma proporcional con la necesidad material (situaciones de carencia de recursos básicos), impulsividad y estrés; e inversamente proporcional sería la relación con factores como la preparación profesional y la motivación de logro, así como con otras circunstancias asociadas con las anteriores<sup>975</sup>. No obstante, estos trabajos se refieren a un perfil psicológico de crisis personal que puede llevar a una persona a sumarse a un colectivo terrorista y desempeñar a su amparo conductas violentas, y no tanto en la radicalización violenta como fase previa<sup>976</sup>.

Existen distintas variables interrelacionadas cuya confluencia depara una mayor vulnerabilidad para ser captado y reclutado en una organización terrorista. Por un lado, es determinante la marginalidad real o percibida; el primero de los casos se puede dar por vivir en una cárcel o sufrir carencias económicas y sociales que impidan el acceso a unos recursos básicos, y la marginalidad percibida no se refiere a circunstancias objetivas como las anteriores, sino a la sensación del sujeto de sentirse un ciudadano con bajo o nulo estatus, o por entender que es víctima de una discriminación por motivos étnicos, religiosos o políticos<sup>977</sup>. Estas situaciones persistentes generan rutinariamente para las personas que los sufren distintos problemas y una tensión duradera, especialmente si al ser inmigrantes deben enfrentarse a barreras como son la lingüística, institucional o cultural.

Ello puede derivar en un estado de baja inmunidad psicológica y orgánica para el afectado, viviendo por ello toda la interacción con su entorno como una interacción aversiva, que es precisamente la siguiente variable a tener en cuenta en esta

---

<sup>975</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una mejor comprensión psicológica del terrorismo: reclutamiento, ideología y violencia”, *Revista de Psicología Social*, 24, 2009, pp. 163-181; LLAMAS, M. *Melilla y el islamismo: luces y sombras*, Atanor Ediciones, Madrid, 2011; TRUJILLO, H.M.; GONZÁLEZ-CABRERA, J.; LEÓN, C.; VALENZUELA, C.C.; MOYANO, M. “De la agresividad a la violencia terrorista. Historia de una patología psicosocial previsible (Parte I)”. *Psicología Conductual*, 14, 2006, pp. 273-288; TRUJILLO, H.M.; GONZÁLEZ-CABRERA, J.; LEÓN, C.; VALENZUELA, C.C.; y MOYANO, M. “De la agresividad a la violencia terrorista. Historia de una patología psicosocial previsible (Parte II)”. *Psicología Conductual*, 14, pp. 288-303.

<sup>976</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 166.

<sup>977</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una” (...) *op. cit.*, p. 175; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 167.



problemática. La interacción aversiva implica que el sujeto percibe la el contacto con el mundo exterior como un experiencia desasosegante y generadora de indefensión, a lo que se suma la imposibilidad de disfrutar de independencia psicológica<sup>978</sup>. La experimentación de una interacción aversiva durante largos períodos conlleva la aparición de trastornos orgánicos, cognitivos y emocionales, comenzando por un debilitamiento físico surgido por la acción de estresores agudos y crónicos, que hacen sugestionable al individuo<sup>979</sup>. A ese debilitamiento contribuye el surgimiento recurrente de trastornos del sueño, pérdida del apetito, e incluso alteraciones funcionales en el eje hipotálamo-hipófisis-adrenocortical que puede generar inmunodepresión<sup>980</sup>.

Como consecuencia de todo lo anterior, existe un riesgo claro de que la persona comience a perder confianza sobre sí misma y se resienta su propia identidad, aislándose socialmente y conviviendo con sentimientos de culpa y con locus de control externo<sup>981</sup>. Ello devendría en que el individuo se sentiría ineficaz, con una actitud negativa, frustrada, irritable y agresiva, con proclividad a pensar que los males que sufre son provocados por el entorno que la rodea<sup>982</sup>. En tales circunstancias, tal persona sería especialmente susceptible de colaborar ante cualquier oportunidad que se le presentara como un remedio para su situación personal<sup>983</sup>. Se encontrará, por tanto, y como tercera variable relevante a tener en cuenta, bajo el “libre albedrío” de aquella entidad o colectivo que desee persuadirle y construir una relación de dependencia bajo la promesa del refuerzo positivo de la liberación de sus males<sup>984</sup>. La adquisición de los esquemas de acción en el marco de la ideología terrorista contribuirá a adquirir una

---

<sup>978</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una” (...) *op. cit.*, p. 175; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 167.

<sup>979</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una” (...) *op. cit.*, p. 175.

<sup>980</sup> TRUJILLO, H. M., OVIEDO-JOEKES, E. & VARGAS, C. “Avances en psiconeuroinmunología”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 1, 2001, pp. 413-474.

<sup>981</sup> El locus de control externo se correspondería con la percepción de que todo lo que sucede está fuera de su ámbito de control.

<sup>982</sup> TRUJILLO, H. M. “Procesos psicológicos de radicalización y reclutamiento yihadista en las sociedades occidentales. Investigación de campo con análogos”. Conferencia en seminario “Contrainsurgencia y radicalismo en un mundo global”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos, Institute for Counterterrorism of Herzliya (Israel) y Universidad de Granada*, 2007, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.Athenaintelligence.org>.

<sup>983</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una” (...) *op. cit.*, p. 175; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 168.

<sup>984</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 168-169.

nueva identidad al captado y desterrar la maltrecha con la que adoptaba anteriormente, sintiéndose con una nueva eficacia personal y capacidad de afrontamiento<sup>985</sup>.

### 2.3. Psicología y terrorismo: perspectiva grupal.

La complejidad de los procesos asociados a la radicalización terrorista requiere asumir en su estudio no sólo la perspectiva individual, sino, como ya se adelantó *ut supra*, un estudio desde un prisma psico-grupal<sup>986</sup>. Por ello, revisaré a continuación y en clave crítica aquellas aproximaciones teóricas que, desde la interacción del individuo con el grupo, han tratado de dilucidar los factores contribuyentes a la radicalización violenta y al terrorismo<sup>987</sup>.

#### 2.3.1. La polarización de la sociedad.

Aunque bien sea cierto que sólo un limitado número de radicalizados usan o estarán dispuestos a emplear la violencia de manera sistemática, se puede recordar cómo la radicalización es el proceso de modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupal y a la utilización de la violencia, que adaptaría al individuo para esa eventual actividad terrorista<sup>988</sup>. También se ha razonado cómo la radicalización ideológico-política se desarrolla a partir de una mayor polarización de la sociedad como caldo de cultivo<sup>989</sup>. La polarización es el correlato grupal a los factores cognitivos individuales del pensamiento dicotómico y la necesidad de cierre cognitivo<sup>990</sup>, puesto que se entiende como el proceso por el que la percepción de un determinado problema se reduce a dos puntos vista antagónicos y excluyentes, de tal forma que la identificación con un grupo implica *per se* la asunción de la postura de éste y la negación de la del otro grupo; y en contextos muy polarizados la propia negación del grupo contrario en sí<sup>991</sup>.

<sup>985</sup> Vid. TRUJILLO, H.M. “Hacia una” (...) *op. cit.*, p. 176.

<sup>986</sup> Vid. TORRES-MARIN, J.; NAVARRO-CARRILLO, G.; DONO, M.; TRUJILLO, H. M. “Radicalización ideológico-política y terrorismo: un enfoque psicosocial”, *Escritos de Psicología*, vol.10, n.2, 2017, pp.135.

<sup>987</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 141 y ss.

<sup>988</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>989</sup> Vid. TORRES-MARIN, J.; NAVARRO-CARRILLO, G.; DONO, M.; TRUJILLO, H. M. “Radicalización ideológico-política” (...) *op. cit.*, pp.142.

<sup>990</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.3.

<sup>991</sup> El concepto de polarización fue propuesto y trabajado por Ignacio Martín-Baró (vid. MARTÍN-BARÓ, I.; BLANCO, A.; y DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *Poder, ideología y violencia*, Trotta, Madrid, 2003).

### 2.3.2. La teoría de la identidad social.

Esta teoría, propuesta inicialmente por Tajfel, se basa en que la concepción que los individuos tienen de sí mismos viene marcada por su pertenencia a ciertos grupos, colectivos o categorías sociales y el por el valor que se estima a esta pertenencia<sup>992</sup>. En tales procesos de categorización del intragrupo y de los exogrupos, se da una tendencia a favorecer a los miembros del mismo grupo (favoritismo endogrupal) y considerar negativamente a los miembros de otro grupo (prejuicio exogrupal)<sup>993</sup>. El agravio comparativo en el que se sitúa al exogrupo conduce a su vez a reforzar las bondades del intragrupo, como fenómeno que conduce a una afirmación indirecta del “yo” que se nutre de la identidad colectiva. De tal forma, se puede producir una pendiente resbaladiza hacia la polarización y a la creación de estereotipos y prejuicios<sup>994</sup>.

En esta misma dinámica se propone la reciente teoría de la incertidumbre-identidad, que explica cómo los sentimientos de incertidumbre inducen a las personas a identificarse con grupos altamente entitativos, caracterizados por un liderazgo fuerte, directivo y monolítico, y por valores ideológicos extremistas y excluyentes que prescriben un comportamiento normativo<sup>995</sup>. El grupo entitativo ofrece un fuerte bálsamo para la incertidumbre ofreciendo un sentido del yo más definido y complaciente, orientado a reforzar el autoconcepto, puesto que ofrece un constructo socio-ideológico autoconcluyente, global, inequívoco y prescriptivo<sup>996</sup>. La incertidumbre del yo viene dada a menudo por un contexto social convulso y de transformación estructural, y por ello en tiempos de fuertes cambios se reavivan o surgen ideologías de cariz radical que incluso devienen en conductas antisociales y

<sup>992</sup> Vid. TAJFEL, H. *Social identity and intergroup behavior*. Cambridge University Press, Cambridge, 1982.

<sup>993</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 142.

<sup>994</sup> Vid. TORRES-MARIN, J.; NAVARRO-CARRILLO, G.; DONO, M.; TRUJILLO, H. M. “Radicalización ideológico-política” (...) *op. cit.*, pp.142-143; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 142.

<sup>995</sup> Vid. HOGG, M. A. “To belong or not to belong: some self-conceptual and behavioural consequences of identity uncertainty / Pertenecer o no pertenecer: algunas consecuencias de la incertidumbre identitaria en el autoconcepto y en el comportamiento”, *Revista de Psicología Social*, N°3, 30, 2015, pp. 608-609; HOGG, M. A.; KRUGLANSKI, A.; VAN DEN BOS, K.; ADELMAN, J. “Uncertainty-Identity Theory: Extreme Groups, Radical Behavior, and Authoritarian Leadership Uncertainty-Identity Theory”, *J.Soc.Iss.*, N° 3, 69, 2013, pp. 436-454.

<sup>996</sup> Vid. HOGG, M. A. “To belong” (...) *op. cit.*, p. 604.

violentas<sup>997</sup>. Ello explicaría por qué en contextos de profundo cambio político, cual “anocracias” en los que conviven rasgos autoritarios y nuevos horizontes democráticos, se incrementa la violencia política y el terrorismo, como sucedió en la transición española entre los años 1978 y 1982<sup>998</sup>.

La capacidad de un grupo o colectivo para reducir la incertidumbre identitaria de un sujeto dependerá del grado de validación de su pertenencia. Si un grupo extremista pone grandes dificultades de acceso al mismo, serán menos atractivos en términos de atraer para sí adeptos con incertidumbre identitaria<sup>999</sup>. Teniendo en cuenta todo ello, la teoría de la incertidumbre-identidad es un planteamiento muy valioso para analizar cómo el proselitismo yihadista se aprovecha de fenómenos como las crisis económicas y culturales y el desarraigo en la posmodernidad, para ofrecer un constructo monolítico, reforzador del yo, que atempere la incertidumbre identitaria. Ello viene acentuado, además, por la búsqueda deliberada desde las células yihadistas del mayor número de simpatizantes, adeptos y ulteriores miembros operantes, siendo esta facilidad de incorporación un incentivo para acercarse a tales colectivos para aquellos con alta incertidumbre identitaria, en contraposición con lo que sucedía con los grupos etnonacionalistas del terrorismo de la oleada anterior, cuya incorporación de nuevos miembros era muy limitada y sometida a fuertes pruebas de fidelidad.

### 2.3.3. La aculturación inmigrante

La “aculturación inmigrante” es un concepto acuñado por John W. Berry, y designa la interrelación y cambios que acontecen cuando dos o más grupos culturales entran en contacto, de tal modo que habitualmente uno de los grupos se convierte en aculturante, siendo más hermético y cambiando menos que el otro u otros<sup>1000</sup>. Las relaciones intergrupales pueden ser conflictivas y los cambios bruscos y a corto plazo que sufre el grupo dominado o “aculturado” pueden generar el denominado “estrés aculturativo”, produciéndose incluso trastornos clínicos como ansiedad y depresión en

---

<sup>997</sup> El propio precursor de esta teoría, Michael A. Hogg ejemplifica tal cuestión aludiendo a “*la atracción que ejercían las ideologías basadas en el fundamentalismo religioso a principios del Renacimiento y en el mundo contemporáneo posmoderno caracterizado por la flexibilidad en los principios morales (...), así como la atracción actual que ejercen tanto las ideologías políticas neo-fascistas como las relacionadas con el anarquismo*”, cfr. HOGG, M. A. “To belong” (...) *op. cit.*, p. 604.

<sup>998</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, Epígrafe 1.3.1.3.

<sup>999</sup> Vid. HOGG, M. A. “To belong” (...) *op. cit.*, p. 607.

<sup>1000</sup> Vid. BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation, and Adaptation”, *Appl. Psychol.*, N°1, 46, 1997, p. 7.

ciertos miembros de tal grupo, que ve desplazada la cultura y valores que empleaba como estrategia de afrontamiento vital<sup>1001</sup>. Sin embargo, generalmente a largo plazo se reducen las fricciones y se produce la acomodación mutua<sup>1002</sup>.

En un contexto de aculturación, el grupo minoritario se plantea si asumir un contacto y participación con el grupo mayoritario, o un mantenimiento cultural propio. En consecuencia, pueden darse cuatro actitudes ante la aculturación por parte de este grupo: la “asimilación” se produce cuando los individuos no desean mantener su identidad cultural y buscan la constante interacción intercultural; la “separación”, cuando se evita la interacción en aras a preservar la cultura originaria; la “integración” consiste en la búsqueda de interacción con otras culturas y a su vez el mantenimiento de la propia; y la “marginación” designa a la carencia de interés en la preservación de la cultura propia y el correlativo desinterés por la interculturalidad<sup>1003</sup>. Cuando la separación es impuesta por la sociedad dominante, se estaría ante una situación de segregación, y la marginación no suele producirse por elección propia del grupo marginado, sino por el efecto de una “asimilación forzada” por el grupo mayoritaria, o por la “exclusión forzada” (segregación)<sup>1004</sup>.

La estrategia de aculturación más estresante sería la marginación, y la menos estresante la integración; aunque para que esta última se dé, todos los grupos intervinientes tienen que adoptar una actitud favorable a la multiculturalidad, contar con niveles bajos de prejuicios, y un sentido de identificación colectivo<sup>1005</sup>. A partir de ese cambio colectivo, se favorecería el cambio individual en las aspectos psicológicos y sociales de cada persona, siendo interesante entender en este trabajo esa búsqueda de las condiciones necesarias para la integración como una importantísima estrategia contra-radicalizadora, bajo el entendimiento de que una aculturación discordante genera conflictos intergrupales y favorecería la radicalización.

---

<sup>1001</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.3.

<sup>1002</sup> Vid. BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation” (...) *op. cit.*, p. 13.

<sup>1003</sup> Cfr. BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>1004</sup> Cfr. BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>1005</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 154; BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation” (...) *op. cit.*, p. 11.

### 2.3.4. El prejuicio intergrupal y contacto

La reducción del prejuicio es un paso esencial para una integración social exitosa, que, en concordancia con lo expuesto *ut supra*, es una genuina herramienta para frenar la radicalización y ulterior terrorismo en las sociedades occidentales<sup>1006</sup>. Ya desde mediados del siglo XX la psicología social ha abordado la hipótesis del contacto intergrupal como un mecanismo de supresión de prejuicios, por tanto éste, aunque a priori pueda generar fricciones y competición, conllevará a la larga una acomodación y potencial integración<sup>1007</sup>. Para que el contacto intergrupal vierta eficacia en la reducción del prejuicio deben darse ciertos elementos: la igualdad de estatus de los grupos en contacto, búsqueda de unos objetivos comunes, amparo institucional y legitimación y normativa, y expectativas de resultados positivos<sup>1008</sup>. Se ha apuntado, además, que el éxito de esta tarea pasa por el desarrollo de una identidad grupal compartida, referido a un supragrupo que englobara a los distintos endogrupos en contacto sin que se pierda la esencia individual de los mismos<sup>1009</sup>.

El contacto intergrupal se sustanciaría en tres fases, dándose durante el contacto inicial, como primera fase, una posible situación de ansiedad grupal que podrá ser mitigada con amistades y afectos intergrupales que vayan surgiendo entre individuos concretos<sup>1010</sup>. Esta amistad generaría confianza y perdón en tales personas, mitigando la percepción de los agravios y humillación sufrida entre los distintos grupos. A partir de esta iteración, se pasaría a una segunda fase en la que los lazos de afecto positivo podrían generalizarse a un número creciente de miembros del exogrupo, dándose una incipiente reducción global del prejuicio. La última fase conllevaría una recategorización, surgiendo una identidad grupal común en el sentido ya descrito que redujera en un grado máximo el prejuicio<sup>1011</sup>. Pettigrew y Tropp, como investigadores notablemente destacados en esta problemática, desarrollaron un meta-análisis que

<sup>1006</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 159-160.

<sup>1007</sup> Vid. ALLPORT, G. W. *The nature of prejudice*, Addison-Wesley Pub. Co., Reading, Mass., 1979.

<sup>1008</sup> Vid. ALLPORT, G. W. *The nature (...) op. cit.*; PETTIGREW, T. F. "Intergroup contact theory.", *An. Rev.Psychol.*, 49, 1998, p. 80; MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 160.

<sup>1009</sup> Vid. DOVIDIO, J. F.; GAERTNER, S. L. "Reducing Prejudice: Combating Intergroup Biases", *Current Directions in Psychological Science*, N°4, 8, 1999, p. 103.

<sup>1010</sup> Vid. PETTIGREW, T. F. "Intergroup contact" (...) *op. cit.*, pp. 75-77; Vid. DOVIDIO, J. F. y GAERTNER, S. L. "Reducing Prejudice" (...) *op. cit.*, p. 103.

<sup>1011</sup> Vid. PETTIGREW, T. F. "Intergroup contact" (...) *op. cit.*, pp. 75-77.

combinó los resultados de 515 estudios con más de 250.000 sujetos de hasta 38 naciones, avalando un 94% de los mismos la correlación negativa entre el contacto intergrupar y los distintos prejuicios<sup>1012</sup>. Es innegable la presencia de dificultades y parcialidades que se dan en algunos de los estudios empleados, dada la ingente cantidad de ellos revisada<sup>1013</sup>. Sin embargo, aquellos más recientes y rigurosos, por la incorporación de metodología de rigor como grupos de control, muestran una mayor correlación negativa entre las variables trabajadas.

No obstante, también es cierto que un contacto intercultural positivo no exime que surjan retóricas discriminatorias que asienten prejuicios, como sucede en casos de personas que se radicalizan aun viviendo en barrios multiculturales y con cierta raigambre familiar en tales comunidades. En ese sentido, las actitudes prejuiciosas pueden no provenir de una experiencia personal de deprivación o discriminación, sino de discursos incendiarios en mezquitas o portales webs<sup>1014</sup>, así como eventos estresores que acontezcan circunstancialmente como atentados terroristas y estrategias contrterroristas desmesuradas.

Igualmente, el tratamiento mediático debe ser efectuado con mucha cautela y con un rigor acentuado en no potenciar los roles y estereotipos negativos, guiando la exposición de los hechos noticiables con objetividad y una interpretación contextual de los mismos pedagógica en aras de la integración multicultural<sup>1015</sup>. Ello es especialmente problemático actualmente, por cuanto se prodigan las narraciones sensacionalistas y sesgadas desde los *mass media*, cada vez más infestados por ciberanzuelos o el *clickbait*, por la indistinción entre opinión e información, y por noticias brevísimas, telegráficas, ante las que las grandes audiencias no oponen una actitud crítica ni un mero contraste de su veracidad; y todo ello en detrimento del

---

<sup>1012</sup> Vid. PETTIGREW, T. F.; y TROPP, L. R. "A meta-analytic test of intergroup contact theory", *Journal of Personality and Social Psychology*, 90(5), 2006, pp. 751-783.

<sup>1013</sup> Vid. PETTIGREW, T. F.; TROPP, L. R.; WAGNER, U.; y CHRIST, O. "Recent advances in intergroup contact theory", *International Journal of Intercultural Relations*, N°3, 35, 2011, pp. 274-275; estos autores entienden que probablemente son más susceptibles de publicarse aquellos estudios que hallan una correlación negativa entre contacto y prejuicio, por su utilidad social, o que es difícil discriminar en los estudios a aquellos sujetos que han experimentado un contacto efectivo de aquéllos que sólo opinan desde una percepción ajena al contacto real.

<sup>1014</sup> Vid. KRUGLANSKI, A. W., CRENSHAW, M., POST, J. M. y VICTOROFF, J. "What Should This Fight Be Called? Metaphors of Counterterrorism and Their Implications", *Psychological Science in the Public Interest*, N°3, 8, 2007, p. 123.

<sup>1015</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 163.

inexcusable rigor informativo y de la lucha contra ciertos prejuicios que la descontextualización (cuando no, falsedad) informativa socaba.

Teniendo en cuenta que la cuadratura cognitiva, cultural y social de los ciudadanos marca su conducta, no es arriesgado afirmar que los *mass media* juegan un papel crucial en la conducta intergrupar por cuanto afectan y condicionan el pensamiento y discursos dominantes de la ciudadanía. El tratamiento mediático de las dinámicas intergrupales que sólo ponga en la palestra los contactos negativos y omita los positivos que suceden efectiva y habitualmente, también incentivará *pro futuro* la desconfianza y reforzará los prejuicios, favoreciendo la aparición puntual de disfuncionalidades de mayor calado como la radicalización. Un sesgo cognitivo habitual e importante a la hora de reforzar tales prejuicios es la denominada “heurística de la disponibilidad”, que describe cómo una persona percibe como fenómenos mayoritarios y más significativos aquellos de los que tiene conocimiento inmediato y más son anunciados y repetidos en su entorno, con independencia de su prevalencia estadística. No solo el sobredimensionamiento de la gravedad de ciertos sucesos socialmente sensibles puede generar prejuicios, sino que la ocupación en medios de comunicación de más tiempo y espacio del que representa su incidencia real puede conseguir que la opinión pública perciba como habituales ciertos eventos que son minoritarios, y producir a la postre más prejuicios<sup>1016</sup>.

Como contraparte a lo expuesto *ut supra*, es interesante destacar que el contacto con el exogrupo a través de literatura, cine o cualquier otro tipo de arte o manifestación cultural refuerza la aceptación intergrupar y el deseo de iniciar un contacto positivo<sup>1017</sup>. Igualmente, es destacable que tecnología tal como la de realidad virtual, comúnmente designada a partir del anglicismo “*virtual reality (VR)*”, supone una herramienta importante para los investigadores para tratar de facilitar a un individuo un contacto intergrupar positivo con un alto grado de control, a través de la experimentación virtual de elementos culturales del exogrupo, y excluir en mayor grado un eventual contacto negativo<sup>1018</sup>.

---

<sup>1016</sup> En el planteamiento de la heurística de la disponibilidad destacan los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman (vid, TVERSKY, A.; y KAHNEMAN, D. “Availability: A heuristic for judging frequency and probability”, *Cognitive Psychology*, Nº2, 5, 1973, pp. 207-232).

<sup>1017</sup> Vid. LYTLE, A. “Intergroup Contact Theory: Recent Developments and Future Directions”, *Social Justice Research*, Nº4, 31, 2018, p. 424.

<sup>1018</sup> Vid. LYTLE, A. “Intergroup Contact” (...) *op. cit.*, p. 427.



### 2.3.5. Psicología y pervivencia del grupo terrorista

Pese a la gran diversidad de organizaciones terroristas que se han venido dando a lo largo de las distintas oleadas históricas<sup>1019</sup>, destacan dos elementos como soporte de éstas desde la perspectiva humana: la cohesión y la lealtad<sup>1020</sup>. La cohesión se fortalece a través de la percepción de una amenaza, que puede ser real o fruto del discurso ideológico del grupo, así como implicar ambas cuestiones conjuntamente<sup>1021</sup>. La construcción del relato del enemigo exterior favorece la eliminación del disenso y empuja a una coordinación grupal uniforme. Esta tarea recae especialmente en los líderes de estos colectivos, que se afanarán en los siguientes cometidos en pos del mantenimiento de la organización terrorista<sup>1022</sup>:

- El desarrollo y mantenimiento de las creencias intragrupalas y planificar la rutina y métodos de actuación que refuercen el código ideológico.
- El control eficaz de los flujos de comunicación doctrinal, estratégicos y operativos.
- Planteamiento e incentivo de los objetivos a alcanzar.
- Canalizar los conflictos internos hacia el exogrupo.
- Mantener una constante de actuaciones, puesto que la inactividad hace más vulnerable al grupo.

La lealtad que cimienta el mantenimiento de las organizaciones terroristas se ubica más bien en el ámbito emocional y de amistad, y no tanto en la estricta ortodoxia ideológica ni las ideas matriz de cada colectivo en cuestión<sup>1023</sup>. Pese a que la tendencia social en Occidente es a señalar a los grupos terroristas, más actualmente a los yihadistas, como auténticos hervideros de odio, es importante tener en cuenta que los vínculos de amistad y amor, y no tanto el odio hacia el exogrupo, son los resortes que

<sup>1019</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe I.

<sup>1020</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 169.

<sup>1021</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 170.

<sup>1022</sup> Aquí tomo la estructuración que Moyano Pacheco y Trujillo Mendoza efectúan respecto a esta problemática, especialmente ilustrativa y definitoria de las líneas generales de actuación de los grupos y organizaciones terroristas (MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 170).

<sup>1023</sup> Vid. SAGEMAN, M. *Understanding terror (...) op. cit.*, pp. 152 y ss., quien razona cómo la mayor parte de miembros de las células de Al Qaeda contaban con fuertes vínculos de amistad y no familiares.

empujan a las personas a integrarse en las filas de estas organizaciones e incluso cometer actos suicidas; ya sea por los vínculos previos con terroristas anteriormente integrados o por la percepción de que un acto violento muy arriesgado o que implica la muerte propia deparará la pervivencia de los seres amados<sup>1024</sup>. Esos vínculos de compañerismo y estima refuerzan posteriormente las filas de la propia organización<sup>1025</sup>.

Todas estas organizaciones se sujetan inopinadamente a las reglas internas y al código de silencio<sup>1026</sup>. La realidad que transmite el líder es filtrada conforme a los intereses de éste, surgiendo una “intra-verdad” del grupo con características típicamente sectarias. El líder ejerce una influencia carismática y tiende a embelesar a sus prosélitos, aislándoles de influencias externas, desindividualizándolos y generando una identidad colectiva monolítica e indivisible<sup>1027</sup>. Se inculca que la misión del grupo terrorista supera en importancia al valor individual de cada miembro, de tal modo que éstos perciben en esta misión un auténtico significado vital, una forma de trascender, con lo que el terrorismo se convierte en una estrategia de afrontamiento de realidades que exceden al ámbito de actuación individual<sup>1028</sup>; como podría ser la reinstauración del califato universal que ciertos grupos de la yihad global han perseguido en la cuarta oleada histórica terrorista.

### **3. El terrorismo islamista de la cuarta oleada.**

#### **3.1. Precisiones conceptuales.**

Tras haber enunciado *ut supra* los rasgos característicos de las distintas oleadas terroristas propias de este fenómeno en su concepción moderna<sup>1029</sup>, y esbozado una aproximación a la radicalización terrorista y sus factores psicosociales de relevancia,

---

<sup>1024</sup> Vid. MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. “Mechanisms of” (...) *op. cit.*, p. 421; SAGEMAN, M. *Understanding terror* (...) *op. cit.*, p. 156.

<sup>1025</sup> Vid. MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. “Mechanisms of” (...) *op. cit.*, p. 421.

<sup>1026</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 171.

<sup>1027</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, p. 171.

<sup>1028</sup> Respecto a la interesante teoría de las estrategias de afrontamiento, vid. *ut supra*, C la actividad de los terroristas refleja en parte las características internas de sus organizaciones capítulo II, epígrafe 2.3.

<sup>1029</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, Epígrafe. 1.

considero importante detenerse en el terrorismo de raíz islamista, que es el que representa la amenaza más notoria en el actual contexto europeo. Ello es así no sólo por su letalidad, sino por su naturaleza fuertemente disruptiva respecto a la experiencia sociopolítica europea. Pese a que ya se han hecho diversas alusiones a esta tipología de violencia terrorista, conviene formular ciertas aclaraciones terminológicas útiles para encauzar un adecuado entendimiento de la materia, evitando ciertas nociones que, aun siendo habitualmente empleadas de forma coloquial, conducen a ciertos equívocos e inexactitudes.

Para designar del modo más certero posible a estos fenómenos, aquí emplearé la voz “islamista”, y no “islámico”, en relación al fenómeno terrorista, en tanto sólo la primera designa estrictamente a las corrientes de cariz extremistas que aboga por una implantación de un modelo religioso-político basado en una interpretación extremadamente estricta e inflexible de la Sunna y el Corán. El sustantivo islámico es definido en el diccionario de la lengua española como “perteneciente o relativo al islam”, con lo cual incurriría en una gravísima falacia de composición, fomentadora de estereotipos discriminatorios, si me refiriera a conductas de índole terrorista empleando un término que designa a la generalidad de este credo.

El diccionario de la lengua española, en consonancia, define islamista como “perteneciente o relativo al integrismo musulmán”, o, aplicado a personas, “partidario del integrismo musulmán”<sup>1030</sup>. Por contra, este mismo diccionario, en relación al adjetivo “islámico”, se refiere genéricamente a lo “perteneciente o relativo al islam”. En ese sentido, aquí aludiré al terrorismo islamista y no a un terrorismo islámico, pues se deben evitar las tendenciosas referencias genéricas a una suerte de terrorismo motivado por la fe islámica sin mayores matices, casi deslizando la afirmación velada de una inherente tendencia terrorista en el común de los fieles de este credo. Se trata de uno de los que cuenta con más fieles a nivel global, y ciertamente la violencia sistemática de inspiración religiosa es practicada por grupos particularmente minoritarios respecto a la globalidad de musulmanes; grupos absortos en las interpretaciones más integristas y maniqueas de los textos y enseñanzas islámicos<sup>1031</sup>.

---

<sup>1030</sup> Vid. Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23ª ed.).

<sup>1031</sup> En ese mismo sentido, vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 32 y ss., quienes indican el desacierto del empleo del término terrorismo islámico desde los medios de comunicación social, la política y ámbito académico, al asociar de forma indiscriminada el terrorismo con toda una religión como el islam. De unas premisas

Tampoco cabe olvidar que, históricamente y a modo de ejemplo, grupos como los zelotes practicaron violencia sistemática con fines políticos desde una posición beligerante del judaísmo, con lo que ninguna fe atesora exclusiva y excluyentemente manifestaciones violentas, aun minoritarias, a lo largo de la historia<sup>1032</sup>.

Por otro lado, existen ciertos rasgos que se dan de forma más o menos recurrente en el terrorismo islamista que, ya sea por su excesiva amplitud o concreción, no resultan lo suficientemente representativos como para designar sus manifestaciones características, con lo que conviene evitar su enunciación genérica para evitar equívocos, pese a su uso habitual en el discurso mediático y político. Se trata de conceptos como “terrorismo suicida”, “terrorismo religioso”, “terrorismo global” o “terrorismo internacional”, que si bien son rasgos que se pueden presentar en las acciones tratadas, no designan ni acotan particularmente sus notas distintivas<sup>1033</sup>.

Se ha de tener especial cautela a la hora de acotar los conceptos de islamismo, tradicionalismo y fundamentalismo. El fundamentalismo religioso, de forma general, no sólo implica un uso de la religión para un fin político, sino que también opone un rechazo enérgico al fenómeno laicista que aparta de la vida pública a la experiencia y práctica religiosa. Consistiría, de forma desesperada, en el empleo de las lecturas más agresivas de cada credo, muy descontextualizadas, para intimidar y repeler el despliegue modernizador secular en detrimento de los elementos más pacíficos y abiertos de la concreta religión<sup>1034</sup>.

El fundamentalismo cristiano se identifica con las organizaciones e Iglesias protestantes que a principios del siglo XX defendían el origen puramente divino de la Biblia, frente a las concepciones modernizadoras del cristianismo que afirmaban su origen terrenal<sup>1035</sup>. Sin embargo, en el seno del islam existe un consenso respecto al origen divino del Corán, y el fundamentalismo islámico se caracterizaría, *stricto sensu*, por el escolasticismo radical que pugna no sólo por la irrenunciabilidad al modelo de

---

conceptuales acorde a ello parte también SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, pp. 33 y ss.

<sup>1032</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 1.3.

<sup>1033</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 33 y ss.

<sup>1034</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam* (...) *op. cit.*, p. 181.

<sup>1035</sup> Vid. LEWIS, B. *The Political language of Islam*, University of Chicago Press, Chicago, 1988, p. 118.

vida fijado en el Corán, sino también en la Sunna, conforme todo ello de la sharía<sup>1036</sup>. Por ello, entiendo que el fundamentalismo islámico se definiría globalmente como “la voluntad de retorno a los textos fundacionales del islam”<sup>1037</sup>.

En consonancia con lo anterior, el tradicionalismo en el islam implica el reconocimiento de la importancia del *fiq*, conformado por los distintos dictámenes de los ulema, que son quienes exclusivamente pueden interpretar los textos sagrados, negando esta posibilidad a los particulares que son simples creyentes<sup>1038</sup>. El fundamentalismo en el islam, sin embargo, no sólo engloba de forma genérica ese tradicionalismo, sino también la negación de que cualquier aspecto de la vida de los hombres (como la ley, sociedad o cuestiones administrativas) pueda estar separado del islam<sup>1039</sup>. El islamismo, por el contrario, critica al tradicionalismo y su constricción al corpus doctrinal emanado de los ulemas, rechazando la labor de éstos y reclamando un salafismo: el retorno a la vida y obra de los píos antepasados (*salaf*), para lo que debería extenderse el esfuerzo interpretativo de la sharía (*ijtihad*) a un nivel inmediatamente personal. Por lo tanto, el islamismo es anti-tradicionalista en el sentido expuesto y diverge del fundamentalismo por cuanto reniega del corpus de los ulemas, aunque converge con el fundamentalismo en el designio de someter al islam cualquier aspecto de la vida pública y privada.

Los ataques terroristas de motivación islamista han sobrecogido especialmente en las últimas décadas a Occidente, en la medida en que éstos se iban produciendo en sus propios territorios nacionales; se pueden señalar paradigmáticamente los acaecidos el 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos, y otros como los del 11 de marzo de 2004 en Madrid o del 13 de septiembre de 2015 en París. La violencia desplegada en pos de una interpretación descontextualizada, irreflexiva y maniquea de la sharía ha detonado a su vez, lamentablemente, reacciones xenófobas que han tratado de generar odio al musulmán a partir del miedo y alarma social despertados. Sin embargo, es una responsabilidad de las distintas sociedades afrontar el terrible fenómeno terrorista desde la reflexión y el respeto a las distintas culturas, que precisamente es lo que

---

<sup>1036</sup> Vid. LEWIS, B. *The Political (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>1037</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 621.

<sup>1038</sup> Cfr. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 27.

<sup>1039</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 179; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 621.

pretenden eliminar los actores del terror para imponer coercitivamente sus trasnochados ideales. El análisis y comprensión de estos sucesos violentos y sus responsables debe excluir la tergiversación y el estereotipo, puesto que en caso contrario se destruirán las categorías analíticas que me permitirían ubicar las primeras causas de la violencia política de forma específica, convirtiendo la empresa antiterrorista en poco menos que una guerra entre civilizaciones, en la que la violencia es repelida con más violencia, represión e intolerancia<sup>1040</sup>.

### **3.2. Islam e islamismo. Elementos doctrinales esenciales del islamismo.**

#### **3.2.1. La teleología islámica y sus escuelas.**

Es remarcable que el islam, de forma general, y pese a la heterogeneidad de sus distintas ramificaciones, puede ser ubicado como un credo con una ética teleológica. A diferencia de las éticas deontológicas, que consideran que las acciones presentan bondad o maldad intrínseca, las éticas teleológicas se enfocan hacia la vigencia de un valor fundamental. La conducta humana debe dirigirse, en consecuencia, hacia la consecución de ese valor fundamental, y precisamente el grado de admisibilidad de las distintas acciones de los hombres no se valorará de forma aislada o por sí mismas, sino en relación a la consecución de ese valor fundamental o bien supremo<sup>1041</sup>.

De tal forma, el islam se constituye más bien como una forma de vida con unas implicaciones mayores en el día a día de sus practicantes que las que se suelen dar de forma habitual en el cristianismo y sus vertientes, por ejemplo. La forma de vida islámica se basa en las enseñanzas del libro sagrado, el Corán, desarrolladas en las distintas revelaciones que Allah mostró al profeta Mahoma, siendo la obligación primordial del hombre colmar los designios del Creador a través de distintas acciones que son buenas por razón de que el propio Allah las ordena<sup>1042</sup>. Conforme a ello, los cinco pilares del islam son: el testimonio de fe, la Oración, dar el *zakat* (limosna a los

---

<sup>1040</sup> A propósito de esta cuestión, Karen Armstrong explica que “cultivar una imagen distorsionada del islam, verlo como un enemigo inherente de la democracia y los valores humanos y regresar a la visión racista de los cruzados medievales sería una catástrofe. Una actitud como esa no sólo pondría en contra a 1200 millones de musulmanes con quienes compartimos el mundo, sino que violaría el desinteresado amor a la verdad y el respeto por los sagrados derechos del prójimo que caracterizan lo mejor tanto del islam como de las sociedades occidentales” (cfr. ARMSTRONG, K. *El islam*, Debate, Barcelona, 2013, p. 203).

<sup>1041</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, pp. 18 y ss.

<sup>1042</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 18.

pobres), ayunar durante el mes del Ramadán y la peregrinación a la Meca de aquellos que puedan hacerlo<sup>1043</sup>.

El paradigma de la correcta observancia de los mandamientos divinos se sitúa en la vida y obra de Mahoma, que se recogieron y transmitieron por sus coetáneos, habiendo sido compilados y comentados en los primeros siglos del islam en los *hadices*. Éstos son la fuente de la Sunna, que para una mayoría de entre el 80% y 90% de los musulmanes, denominados sunníes, tiene una relevancia esencial al suponer un modelo práctico de una auténtica forma de vida musulmana<sup>1044</sup>. Como ya se indicó preliminarmente, el Corán y la Sunna conforman un *totum* denominada la sharía, que sería la norma<sup>1045</sup> de la que se desprende el modelo de vida pública y privada del musulmán. El esfuerzo metodológico a partir del cual se interpreta la sharía es la “*ijtihad*”, y esa jurisprudencia dimanada de concreta su aplicación se denomina *fikh* o *fiq*<sup>1046</sup>. Las fuentes secundarias a través de las que se concreta el *fiq* son el consenso de los sabios (*yyma*, la analogía (*qiyas*), la interpretación y razonamiento personal de la ley religiosa, de la sharía (*ray*), el recurso a la innovación normativa en situaciones de vacío de la ley (*istihsan*) y el *istislah*, parecido al precedente pero sujeto a que sea indudable, general y de grave necesidad<sup>1047</sup>.

Al no haber grandes precisiones metodológicas que previamente acoten estos desempeños, han surgido grandes corrientes o escuelas jurídicas islámicas (*madhab*)<sup>1048</sup>. La enorme variedad de escuelas y exégesis del Corán implica una gran heterogeneidad discursiva, pues del común de creencias básicas se derivan múltiples interpretaciones, y siendo algunas contrapuestas entre sí, existiendo algunas corrientes minoritarias que avalan el empleo de la violencia con fines religiosos<sup>1049</sup>. El islam, al

<sup>1043</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación ideológica del terrorismo islamista: El caso de *Al Qaida*”, en JORDÁN ENAMORADO, J. *Los orígenes (...) op. cit.*, p. 159; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, p. 91.

<sup>1044</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 18.

<sup>1045</sup> Entendido en un sentido amplio, más allá de implicaciones estrictamente jurídicas.

<sup>1046</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 216.

<sup>1047</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 620; JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, pp. 150 y ss.; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 18.

<sup>1048</sup> Ello debe entenderse, más bien, en sentido más cercano a un sistema axiológico de índole teológica más que como un sistema jurídico como tal.

<sup>1049</sup> JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, pp. 148-149.

no establecer claros cánones hermenéuticos para sus fuentes, se ha visto sometida a un vendaval de libres interpretaciones que hace más probable la proliferación, aun minoritaria, de exégesis integristas e incluso violentas <sup>1050</sup>.

### 3.2.2. Los precursores teóricos del islamismo.

El islamismo abarca un espectro ideológico-social muy amplio y, obviamente, no todas sus manifestaciones cuentan con implicaciones terroristas. Sin embargo, es especialmente útil, para ubicar los rasgos originarios en los que situar la gnoseología del radicalismo islamista que eventualmente ha inspirado en las últimas décadas a manifestaciones de violencia terrorista especialmente cruda <sup>1051</sup>. En los últimos tiempos, el islamismo se bifurca en dos grandes corrientes que se aproximaron en las dos últimas décadas por el influjo de Osama Bin Laden: por un lado los Hermanos Musulmanes y el salafismo (encuadrados dentro del sunnismo, el sector mayoritario del islam), y el chiísmo, que establece que solo los descendientes del profeta Mahoma podrán ser quienes estén al frente de la comunidad islámica, y para éstos es irrenunciable la presencia de los hombres de religión en la vida política <sup>1052</sup>.

La escuela que más ha influenciado a los sectores más radicales en la concepción del islam y eventualmente al islamismo beligerante es la denominada hanbalí. Esta escuela, que constituye la primera fundamentalista como tal y cuyo fundador es Ahmad Ibn Hanbal (780-855), se opone frontalmente a cualquier mitigación de la literalidad de las fuentes primarias del islam, el Corán y la Sunna <sup>1053</sup>. Ello supone una anticipación de lo que posteriormente será el salafismo. La escuela hanbalí se extendió hasta llegar a impregnar el modelo de interpretación religiosa que se impone y preconiza en Arabia Saudí en el siglo XX, aunque este modelo rigorista no se extendiera de forma general durante los siglos XIII y XIV, en los convulsos períodos de las cruzadas e invasión mongol <sup>1054</sup>.

Uno de los seguidores más destacables del Hanbalismo, siendo el máximo exponente de una segunda generación destacable de musulmanes fundamentalistas, es

<sup>1050</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. *Profetas del miedo: aproximación al terrorismo islamista*, Eunsa, Pamplona, 2004, p. 19; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 620.

<sup>1051</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 621.

<sup>1052</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 621.

<sup>1053</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 20; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista (...) op. cit.*, pp. 88-89.

<sup>1054</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integristismo en el Islam*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 67.



Ahmad ibn Taymiya (1263-1328), un ulema<sup>1055</sup> de Damasco que había sufrido especialmente a manos los mongoles conversos al islam. Dada su enervada lucha por el retorno a las raíces más tradicionalistas del islam, y con especial consideración a la beligerante formulación del término yihad que llevó a cabo, Ibn Taymiya es considerado el padre espiritual de los islamistas radicales<sup>1056</sup>. Éste pugnó fervientemente por que el islam cobrara su pureza originaria, evitando innovaciones y regresando a un modelo basado en la vida y obra de los *salaf*, los píos antepasados; razón por la cual recae sobre él el apelativo de salafista<sup>1057</sup>. Taymiya basa su ortodoxia en los siguientes fundamentos, de los que beberían hasta los integristas más contemporáneos como Osama Bin Laden:

- La unicidad y omnipotencia del islam, con el Corán y hadices como recopilación exclusiva y excluyente de su mensaje;
- La normativa inmutable que se deriva de ello, denominada sharía, cuya aplicación es el principal deber del gobierno;
- La umma o comunidad de creyentes como sujeto vinculado al mensaje de Alá, asumiéndolo;
- La proyección expansiva de esta ortodoxia a través de la yihad, en la que se pueden emplear estratagemas y todo tipo de engaños o artificios contra el enemigo infiel o apóstata<sup>1058</sup>.

El término yihad genera frecuentes equívocos, puesto que los ciudadanos de los países occidentales a menudo sólo entran en contacto con este sustantivo a propósito terribles e impactantes acciones terroristas y, por tanto, lo tienen indefectiblemente asociado a una suerte de guerra santa a la que apelan ya por medios audiovisuales distintos terroristas a propósito de estos atentados y de su despliegue territorial en ciertos lugares de Oriente. Sin embargo, en sentido estricto, a partir del término yihad se abren variadas significaciones, cuya concreción depende, en muchas ocasiones, de la escuela jurídica islámica a partir de la que se interprete, o más bien de la particular visión del islam que atesore el sujeto o actor sociopolítico que se pronuncie al respecto.

---

<sup>1055</sup> Doctor en la ley islámica.

<sup>1056</sup> SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 21; JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 157.

<sup>1057</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam* (...) *op. cit.*, p. 120-127; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 21.

<sup>1058</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, pp. 70 y ss.

La esencia etimológica del término en árabe comporta una connotación positiva, por cuanto designa el esfuerzo en el servicio a Allah<sup>1059</sup>, mas aunque ello realmente no signifique guerra santa (para ello en el Corán se emplean las palabras *harb* y *qitab*), en la práctica sí ha venido siendo frecuentemente empleado con tal acepción. En la etimología de *yihad* como esfuerzo, se engloba un esfuerzo consistente en la mejora personal, denominada como *yihad* menor o *yihad al-ak-bar*, pero también una *yihad* mayor o *yihad al-asghar*<sup>1060</sup>, dirigida a incidir y modificar el entorno; y son los intérpretes más integristas los que exigen en el empleo de la violencia como método propicio para ejecutar esa *yihad* mayor prescrita por la sharía<sup>1061</sup>. En el Corán abundan las consignas belicistas, y sin que ello implique estigmatizar a todo un credo (que respecto a la mayor parte de sus actuales corrientes y adeptos prescinde de reivindicar y ejercer la violencia), ello ha sido el soporte ideológico de la senda integrista, puesto que los propios pasajes coránicos se recoge el mandato de hacer la guerra por Alá y la recompensa excepcional por haber sufrido el martirio en tal causa<sup>1062</sup>.

La expansión inicial del islam, transcurrido un siglo después de la muerte de Mahoma, se acometió a través de acciones de conquista militar. Si bien la inculcación de la fe islámica no permite la coacción, la inercia conquistadora llevaba a las poblaciones ocupadas a asumir progresivamente el islam, a través de condicionantes como la obligación soportar un impuesto especial las poblaciones que quisieran conservar sus tradiciones y ritos religiosos originarios<sup>1063</sup>. En general, a lo largo de vastos siglos la *yihad* mayor o guerra santa no fue aplaudida por el grueso de la comunidad musulmana, y desde las prósperas urbes islámicas no se concebía con buen talante la belicosidad de los sectores más radicales, y se relegaba la *yihad* a su perspectiva interior. No obstante, la experiencia pasiva de una guerra santa que supusieron las Cruzadas sí dejó una huella honda en el imaginario islámico y ha sido un pretexto habitual por parte de los terroristas islamistas contemporáneos a la hora de tratar de legitimar su barbarie.

---

<sup>1059</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Medio siglo de terrorismo en Europa occidental”, *Cuadernos del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, Nº. 4, 2017, p. 23; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. Terrorismo islamista (...) *op. cit.*, pp. 91; .

<sup>1060</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>1061</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, pp. 150-151.

<sup>1062</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>1063</sup> Cfr. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 152.

En algunos pasajes del Corán se plasman alusiones a la muerte de infieles y apóstatas, y aunque ello pudiera ser interpretado en clave histórica o incluso mitológica, las vertientes más radicales del islam, como la escuela hanbalista, preconizan la muerte del apóstata y el infiel, y ello es igualmente reivindicado por Ibn Taymiya y el posterior islamismo que eventualmente recurrirá al terrorismo<sup>1064</sup>. En este autor es reseñable el ensanchamiento del concepto infiel, a propósito de la lucha que quería librar contra los mongoles (ya conversos al islam por su tiempo): lo sería todo musulmán que sigue las leyes humanas y no la ley divina<sup>1065</sup>. Ello origina, en opinión de Ibn Taymiya, un derecho de resistencia que no sólo designa a la capacidad defensiva frente al gobernante infiel, directo responsable de de la *yahiliyya* (ignorancia deliberada de la sharía<sup>1066</sup>), sino también la permisión para oponerse y combatirlo activamente; y ese preciso concepto de resistencia también ha sido apadrinado por el islamismo contemporáneo y sus derivaciones terroristas<sup>1067</sup>.

La historia del islam transcurre durante varios siglos sin que existiera una preponderancia ni influencia significativa del rigorismo ortodoxo que preconizaba Ibn Taymiya<sup>1068</sup>. Sin embargo, en el siglo XVIII, fue el teólogo militante Muhammad Abdul-Wahhab quien demostró que la interpretación integrista de Ibn Taymita podía ser ejercida en la práctica y garantizar su expansión a través de la yihad<sup>1069</sup>. Hasta ese momento, el hanbalismo era la escuela originaria del sunnismo que gozaba de menos relevancia, estando relegada a pequeños círculos de teólogos y estudiosos, a diferencia de las escuelas hanafí, malekí y shafí, que gozaban de cierta difusión. El detonante de la exacerbación de los escritos de Abdul-Wahhab fue el miedo a que las potencias occidentales, en plena etapa colonial, disolviera a la umma como tal. Los fundamentos de la doctrina de este teólogo son la exigencia de rendir culto exclusivamente a Alá y la expresa condena al culto a cualquier otro objeto, deidad o ritual místico<sup>1070</sup>; la lucha

---

<sup>1064</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*,

<sup>1065</sup> Cfr. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 23.

<sup>1066</sup> La *yahiliyya* suele ser identificada en la historiografía musulmana con el período presilámico en Arabia (vid. ARMSTRONG, K. *El islam* (...) *op. cit.*, p. 183).

<sup>1067</sup> Cfr. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 23.

<sup>1068</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, p. 102.

<sup>1069</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, p. 102.

<sup>1070</sup> Ello era una contestación frente a las innovaciones que se habían venido dando en otras escuelas del sunnismo a lo largo de los siglos, como rendir culto a la tumba de Mahoma o celebrar festividades religiosas en torno a santos y mártires.

contra las otras fes a través de la yihad del mismo modo que Mahoma luchó contra las otras tradiciones religiosas imperantes en su tiempo; el rechazo y combate a aquéllos que innovaban y pervertían el islam al incorporar la veneración a otras personas u objetos, o introducción intermediarios o intercesión respecto a Alá; y, sobre todo, la primacía de restaurar y generalizar la grandeza perdida del islam durante siglos por las desviaciones de la estricta y preceptiva ortodoxia, debido a la naturaleza débil y corruptible de los hombres<sup>1071</sup>.

Abdul-Wahhab conoció al emir Muhammad ibn Saud, que detentaba el poder de la ciudad al-Diriya, y en 1744 concluyeron un pacto de fidelidad dirigido a ejercer activamente los postulados integristas del primero, que posteriormente cristalizarían en la denominada escuela wahabista. Esta doctrina impregnó el espíritu de la expansión militar de la casa de Saud, que desde que conquistó la Meca, pasó a ser la doctrina oficial de Arabia Saudí<sup>1072</sup>. Este Estado, a lo largo del siglo XVIII, llegó a controlar casi toda la península arábiga (incluyendo las ciudades de Medina y la Meca). Posteriormente derrotada, la dinastía saudí volvió a resurgir político-militarmente en el primer tercio del siglo XX, manteniendo en todo momento y haciendo pública su inspiración wahabista<sup>1073</sup>. A partir de los años 60 la familia real saudí comienza a desempeñar una política activa de proselitismo wahabista ya a nivel internacional, financiando a través del vasto capital generado por sus explotaciones petrolíferas la conformación de grupos islamistas marcadamente beligerantes, y extendiéndose el wahabismo como una de las escuelas más relevantes del sunismo desde Magreb a Filipinas, e incluso el África subsahariana<sup>1074</sup>.

### 3.3. La eclosión del islamismo revolucionario del siglo XX.

Es a partir de la década de los sesenta y setenta del siglo XX cuando adquiere cierta virulencia una nueva tipología de islamismo, especialmente beligerante. Éste no coincide temporalmente con otros movimientos integristas de carácter religioso como los de índole cristiana o judía, que llevaban más tiempos expuestos a la irrupción de la modernidad occidentalizadora. El proyecto de modernidad que se extiende desde

---

<sup>1071</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, pp. 110-121.

<sup>1072</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad to Bin Laden: religious and ideological sources of the homicide bombers phenomenon*, Transaction Publishers, New Brunswick (Estados Unidos) ; London, 2008, p. 204

<sup>1073</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 105.

<sup>1074</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 106.

Occidente se revela como una auténtica amenaza secularizadora que infunde un gran temor en amplios sectores de la comunidad musulmana<sup>1075</sup>. Algunos autores, como Karen Armstrong, emplean el término “fundamentalismo” en un sentido distinto al expuesto y más generalista, para designar a ese islamismo temeroso y contestatario de la modernidad<sup>1076</sup>. Sin embargo, considero más adecuado para ello el término neofundamentalismo que emplea Sanmartín Esplugues para aludir a este islamismo de nuevo cuño, que halla en su misoneísmo su rasgo más característico y modera sus suspicacias hacia los ulema, extendiendo por contra una nueva caracterización de la tradición por la que muchos islamistas tienden a autoproclamarse ulemas y a dictar pronunciamientos religiosos<sup>1077</sup>.

Fue Sayyid Abul Alla Maududi (1903-1979) quien difunde y adapta la doctrina de Ibn Taymiya al islamismo del siglo XX, siendo el primer pensador del islam que despliega una condena expresa a la modernidad, para él opuesta al islam. El ideal democrático de la soberanía popular, con sus implicaciones antropocéntricas, conculca la soberanía de Allah como principio esencial del islam. Y concibe como sacrílega cualquier forma de vida y conducta que se aleje de la finalidad última del musulmán, que es la complacencia de Allah, a través del único cauce admisible para ello, la sharía; reivindicando, en consecuencia, la yihad islámica como instrumento para combatir la laicidad de pueblos y gobiernos e instaurar Estados de corte islámico. Esta empresa no se limita a determinados países, sino que pretende una revolución islámica universal, siendo muy destacable que Maududi fuera uno de los primeros autores en hablar explícitamente de la yihad como método de consecución de los objetivos políticos del Islam<sup>1078</sup>.

Uno de los autores sunníes más influyentes para ese islamismo que comenzó a tomar fuerza en la segunda mitad del siglo XX, tributario de los postulados de Ibn Taymiya y Maududi, fue el egipcio Sayid Qutb (1906-1966)<sup>1079</sup>. Éste no fue inicialmente un extremista, sino que mostró interés por la cultura occidental y su

<sup>1075</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, pp. 178 y ss.

<sup>1076</sup> Cfr. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, pp. 179-178.

<sup>1077</sup> Cfr. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 40.

<sup>1078</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, pp. 156-157; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 27.

<sup>1079</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, pp. 151; ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 183.

acercamiento. No obstante, esta mentalidad sufrió un giro copernicano tras su encarcelamiento en el régimen egipcio de Nasser por su pertenencia a los Hermanos Musulmanes; fue en el campo de concentración donde desarrolló un pensamiento marcadamente dicotómico, asumiendo que religiosos y laicistas no podrían convivir pacíficamente<sup>1080</sup>. Conjugó la teoría anti-modernizadora de Maudidi con un amplio y extemporáneo concepto de *yahiliyya*, basado en el de Ibn Taymiya, yendo todavía más allá de los postulados de Maududi al afirmar que a la sociedad musulmana contemporánea que admitía rasgos seculares en la vida pública y política incurría en la *yahiliya*, debiendo ser combatidos y derrocados los dirigentes responsables de esta apostasía<sup>1081</sup>. Qutb defendía que la *yahiliya* era especialmente atractiva para todos los hombres, incluso los que eran previamente musulmanes, estando en consecuencia el mundo plagado de depravación y sacrilegios, ante los que no existe un término medio: o se cumple una completa y correcta observancia de la sharía y culto absoluto a Alá, o se perpetúa la *yahiliya* en connivencia con Satán<sup>1082</sup>.

Para designar esta lucha contra la *yahiliya*, Qutb emplea igualmente el término *yihad*, pero con una connotación marcadamente subversiva que se extiende mucho más allá del sentido ínsitamente defensivo que había tenido en anteriores teóricos; una *yihad* revolucionaria que sólo había anticipado previamente Maudidi. Asimismo, el liderazgo en esta *yihad* ejercida de forma proactiva debería ser asumido por una vanguardia de la *umma*.

Qutb toma sus raíces ideológicas en los Hermanos Musulmanes, organización islamista de la que era miembro, como ya se ha referido, fundada por Hassan Al-Banna en 1928, y cuya doctrina se basaba en la indiscutible ligazón entre Estado y religión<sup>1083</sup>. De Al-Banna adquiere la idea de que el modo adecuado de emprender la revolución islámica es a través de la revolución social. Los Hermanos Musulmanes, como organización, pretendían una islamización “desde abajo”, islamizando progresivamente y de forma más benévola a la sociedad para que el cambio estructural e institucional se produjera por mera inercia social. Sin embargo, pese a ser miembro

---

<sup>1080</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 183; JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 157.

<sup>1081</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 183; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, pp. 29 y ss.

<sup>1082</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 216.

<sup>1083</sup> Vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 30.

de esta organización y que Al-Banna ejerciera una gran influencia en él<sup>1084</sup>, Qutb defendía un islamismo revolucionario “desde arriba”, que operara cual golpe de Estado y transformaría desde las altas instituciones conquistadas el sistema y orden social<sup>1085</sup>. Qutb, a partir de su misoneísmo, es el promotor principal del concepto de un Estado panislámico, gobernado exclusivamente por la sharía, que implica someter al islamismo político a toda la humanidad, que pasaría a ser una comunidad islámica mundial desprendida de cualquier otra religión o misticismo para consagrarse al culto total, exclusivo y ortodoxo de Alá<sup>1086</sup>.

Qutb aprecia una contradicción oculta en los ideales occidentales: defienden la democracia liberal y los derechos fundamentales y libertades, pero ello constituye *yahiliya* por cuanto pretenden apartar la fe en Alá de la vida social, puesto que esta no se regiría por la sharía sino por aquéllos elementos político-jurídicos. Los occidentales entienden que las bases fundamentales de sus sociedades descansan sobre la racionalidad humana y la razón; pero para el autor tratado, la razón que Alá concede a los hombres lo es con el propósito de ser un buen creyente. El hombre occidental se rebaja al nivel de los animales, denigrando la espiritualidad que favorece su razón, articulando sus relaciones sociales bajo los más paganos instintos y pasiones<sup>1087</sup>. Como para Qutb la paz con los politeístas no puede permitirse, puesto que la única paz permisible es la culminación del objetivo pan-islámico, el mayor deseo para los *shuhada* (mártires) es la consumación de su sacrificio para pasar a ser un mártir por su fe y contribuir a la liberación de los hombres en la tierra. Por eso, la yihad que exige Qutb implica la guerra ofensiva para extender y finalmente consolidar el islam en todo el mundo.

Las posturas marcadamente integristas de Qutb calan fuertemente en el yihadismo contemporáneo, pero también en distintos movimientos integristas en un momento más inmediato a su tiempo, destacando los intelectuales del grupo terrorista egipcio *Yihad*, en el que sobresale Abd al-Salam Faraj. Éste asume las líneas argumentales de

---

<sup>1084</sup> Vid. BUKAY, D. *From (...) op. cit.*, p. 215, quien explica que pese a que los Hermanos Musulmanes no quisieron por entonces distanciarse de las escuelas musulmanas mayoritarias por entonces, Al-Banna ejerció en Qutb incluso mayor influencia que Maudidi, a través de su defensa de la acción social como vehículo de la revolución.

<sup>1085</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 157; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 40.

<sup>1086</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 220.

<sup>1087</sup> BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, 224.

sus predecesores, abogando al igual que Qutb por la islamización “desde arriba” y una yihad que universalice el islam (yihadismo global)<sup>1088</sup>; pero incide en que el castigo de los apóstatas debe ser más duro que el de los infieles y sitúa la participación en la guerra santa en un auténtico deber que constituye a efectos prácticos en el sexto pilar<sup>1089</sup>.

Junto a la evolución y consolidación en ciertos sectores del ideario islamista, en los años 70 la invasión soviética supuso un elemento coyuntural que completó una estructura de oportunidad política idónea para que se desplegara una respuesta armada de inspiración yihadista frente a los agresores de un país musulmán, dándose la mayor parte de ataques en territorios *dar-al-islam*, es decir, países con gobiernos y poblaciones musulmanes. No fue hasta mediados de los 90 cuando los ataques empezaron a desplegarse por territorio europeo y estadounidense<sup>1090</sup>.

Por otro lado, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX la mencionada dinastía saudí continuó impregnando en el ejercicio de la política interior y exterior las doctrinas wahabistas. Pese a que hubo muchos pronósticos a mediados del siglo XX que afirmaban que el wahabismo sería incompatible con el desarrollo tecnológico y las dinámicas del neoliberalismo globalizador, la sociedad, economía y técnica se adaptaron a tales cambios mientras el régimen político se mantenía y petrificaba en la religiosidad tradicional<sup>1091</sup>. El wahabismo promovía el ejercicio efectivo del poder estatal por cuanto los actores políticos de las altas cúpulas tejían redes de poder con los ulemas, que canalizaban a la conveniencia de aquéllos la vida rutinaria de la población saudí. A su vez se favorecía un discurso elitista y supremacista que inculcar en la población civil frente a grupos políticos disidentes a nivel interno, y en el plano externo, frente al politeísmo que rodea a la península arábiga<sup>1092</sup>. Los petrodólares han financiado toda una política de proselitismo activo en pos de la expansión del wahabismo, y ello supuso la proliferación de grupos wahabistas que practicaban la

---

<sup>1088</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 160; SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas” (...) *op. cit.*, p. 39.

<sup>1089</sup> Los cinco pilares del Islam son: el testimonio de fe, la Oración, dar el Zakat (limosna a los pobres), ayunar durante el mes del Ramadán y la peregrinación a la Meca de aquellos que puedan hacerlo (vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 159; DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista* (...) *op. cit.*, p. 91).

<sup>1090</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación” (...) *op. cit.*, p. 161.

<sup>1091</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, p. 121.

<sup>1092</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, p. 121.



violencia de inspiración yihadista, con una particular incidencia en la última década del siglo.

### **3.4. Los movimientos de la yihad global. El caso de Al Qaeda.**

Durante las dos últimas décadas del siglo XX entran en apogeo un amplio abanico de grupos terroristas que operan especialmente en Oriente medio. No obstante, aquí sería preciso resaltar aquellos más representativos y cuya influencia y acciones han alcanzado cotas más altas. Es preciso recalcar que, a nivel ideológico, el discurso de estos grupos se erige sobre la piedra fundacional de los postulados Ibn Taymiya; en el caso de Bin Laden se solidificaría a partir del modelo wahabista, y en el caso de los movimientos integristas egipcios, a través del enfoque de Sayyid Qutb<sup>1093</sup>.

Hasta la irrupción del Estado Islámico, la organización terrorista yihadista con proyección global más significativa y que había acaparado una mayor atención mediática por la espectacularidad de sus ataques en Occidente, destacando especialmente los acaecidos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, fue Al Qaeda. Sus inicios deben ubicarse en la lucha afgana contra las tropas soviéticas a finales del año 1979, en la que la imagen de un mundo conquistado y dominado por infieles, postrando al islam y la umma, atemorizó al imaginario colectivo islamista y propició la llegada de miles de integristas para sumarse a la resistencia afgana<sup>1094</sup>.

#### **3.4.1. Los orígenes de Al Qaeda.**

En el contexto de la guerra fría, la CIA aportó tres billones de dólares a los yihadistas (*mujahidin* en terminología anglosajona) afganos para posibilitar una derrota militar de la Unión Soviética en Afganistán, que se conformaban por grupos de tribus autóctonas que apoyaban a los Talibanes y combatientes fanatizados provenientes de muy distintos lugares del medio Oriente y más allá<sup>1095</sup>. En términos globales y respecto a este conflicto armado, la cooperación entre Pakistán, los Estados Unidos, los yihadistas o muyadiahines y buena parte de los países con mayorías

<sup>1093</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 352.

<sup>1094</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.* p. 234; GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise, uncertain future of Al Qaeda”, en LAW, R. D. *The Routledge history of terrorism*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2015, p. 334.

<sup>1095</sup> Desde principios de los 80, el dinero recibido por los yihadistas por parte de estos coyunturales aliados rondaba los 500 millones de dólares anuales (vid. HIRO, D. *War without end : the rise of Islamist terrorism and global response*, Routledge, London, 2002, p. 219; BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 234).

islámicas como Egipto o Arabia Saudí<sup>1096</sup>, financiando y abasteciendo logísticamente al movimiento islamista antisoviético, dio lugar al nacimiento de los Talibanes y Al Qaeda como los dos grandes vástagos del yihadismo<sup>1097</sup>.

La coalición estratégica capitaneada por la CIA, el ISI<sup>1098</sup> y los muyahidines llevó a cabo, ante la decisión del Kabul soviético de cortar la líneas de suministro a los muyahidines en la frontera con Pakistán, la construcción de un complejo de túneles en la provincia afgana de Jost, limítrofe con Pakistán, en Zhawar Killi, que constituirían un centro oculto de entrenamiento, almacén armamentístico y centro médico con electricidad, agua potable y calabozos para los prisioneros de guerra<sup>1099</sup>. Este proyecto fue supervisado, por sus conocimientos sobre construcción, por Bin Laden, que creó al lado del de Zhawar Killi su propio complejo de entrenamiento una vez que el primero fue concluido, para así tener un control más exhaustivo y discriminado de las filas de yihadistas<sup>1100</sup>. También construyó otros complejos de túneles con las mismas finalidades, como el efectuado en Tora Bora, igualmente fronterizo con Pakistán<sup>1101</sup>.

La trayectoria de Bin Laden en los años 80 estuvo estrechamente ligada con la de su mentor, Abdullah Azzam. Éste, doctor en jurisprudencia islámica (*fiqh*), constituyó una de las voces más relevantes en el discurso muyahidín en Afganistán en los años 80. Azzam defendía que la yihad era una exigencia irrevocable para un auténtico musulmán, en concordancia con lo prescrito por Ibn Taymiya, y pugnaba por construir una *qaeda* o base para la defensa militar fronteriza<sup>1102</sup> de los territorios de *Dar al-*

<sup>1096</sup> En la campaña de reclutamiento de muyahidines que había iniciado Bin Laden, éste contó con la inestimable colaboración del jefe de los servicios de inteligencia saudíes, Turki bin Faisal Al Saud, miembro de la dinastía saudí.

<sup>1097</sup> Vid. ARMAJANI, J. *Modern Islamist movements: history, religion, and politics*, Wiley-Blackwell, Malden, Mass., 2012, p. 188; HIRO, D. *War without (...) op. cit.*, p. 217.

<sup>1098</sup> “*Inter-Services Intelligence*”, que constituyen los servicios estatales de inteligencia pakistaníes.

<sup>1099</sup> Vid. HIRO, D. *War without (...) op. cit.*, p. 220.

<sup>1100</sup> Bin Laden prestaba especial atención a distinguir entre sus campos a los combatientes no afganos de los que sí lo eran (vid. HIRO, D. *War without (...) op. cit.*, p. 221).

<sup>1101</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al mundo: los manifiestos de Osama Bin Laden*, Foca, Madrid, 2007, p. 10.

<sup>1102</sup> Vid. SAVERIO ANGIÒ, F. *El califato yihadista: la territorialidad insurgente de Al Qaeda en Malí, Estado Islámico en Siria e Iraq, y Boko Haram en Nigeria, 2011-2016*, ECHEVERRÍA JESÚS, C. (dir. tes.), REQUENA Y DÍEZ DE REVENGA, M. (dir. tes.), Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2018, p. 245. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-SegInt-Fsaverio/SAVERIO\\_ANGIO\\_FRANCESCO\\_RESUMEN\\_TESIS.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-SegInt-Fsaverio/SAVERIO_ANGIO_FRANCESCO_RESUMEN_TESIS.pdf)

*Islam*<sup>1103</sup>. En el año 1980 Azzam formó la Oficina de Servicios para los mártires árabes (*Maktab al-Khi-damat*), conocido como el “Despacho Afgano” (*Services Office*), orientada inicialmente a la ayuda humanitaria<sup>1104</sup>, cuyo principal financiador fue Bin Laden, que no cabe olvidar que era un millonario saudí proveniente de una familia con un vasto imperio empresarial<sup>1105</sup>. Bin Laden recibió formación islámica de Muhammad Qutb, hermano menor del mentado islamista Sayid Qutb, embebiéndose de sus doctrinas del islamismo global y unitario obtenible a través de la yihad<sup>1106</sup>. En este contexto, ya en 1988, Bin Laden estableció junto a al-Zawahiri una empresa en Peshawar; una pensión para reclutas antisoviéticos que denominó “*Sijil al Qaeda*” o “Registro de la Base”, que se pasó a denominar de forma habitual como Al Qaeda (La base)<sup>1107</sup>. Al-Zawahiri fue un islamista egipcio que fue lugarteniente y mano derecha de Bin Laden, y tras la muerte de éste en 2011, lo sucedió en el liderazgo de la posterior Al Qaeda hasta su abatimiento el 1 de agosto de 2022 por un dron controlado por autoridades de Estados Unidos<sup>1108</sup>.

Este joven saudí no tardó en ganarse la confianza y aprecio de sus correligionarios combatientes, que conocían el elevado patrimonio de su familia, pero se asombraban por su sencillez, facilidad de palabra y ardua labor en primera línea de combate con los demás<sup>1109</sup>. Sin embargo, no sólo se desempeñó en la inmediatez de la contienda sobre el terreno, sino que prestó una fuerte cobertura financiera a “La Base”, y desde ella ejerció una labor organizativa en la que se mantuvieron contactos con emisarios del presidente Reagan y con la CIA, en articulación del explicado apoyo coyuntural que los norteamericanos prestaron a los muyahidines<sup>1110</sup>.

---

<sup>1103</sup> Conjunto de países con gobernantes islámicos.

<sup>1104</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 244.

<sup>1105</sup> Su padre, Muhammad Bin Laden, dejó tras su fallecimiento una fortuna de once billones de dólares para sus 54 hijos que tuvo con numerosas mujeres (vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al (...) op. cit.*, p. 10; GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 334).

<sup>1106</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al (...) op. cit.*, p. 10.

<sup>1107</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al (...) op. cit.*, p. 11.

<sup>1108</sup> Vid. SEISDEDOS, I. “Estados Unidos mata con un dron al líder de Al Qaeda, Ayman al Zawahiri, en Kabul”, *El País*, 2 de agosto de 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://elpais.com/internacional/2022-08-01/estados-unidos-mata-a-ayman-al-zawahiri-lider-de-al-qaeda.html>

<sup>1109</sup> Vid. HIRO, D. *War without (...) op. cit.*, p. 221; LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al (...) op. cit.*, p. 11.

<sup>1110</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 335.; ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 365; LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al (...) op. cit.*, p. 11. Se ha conjeturado bastante, llegando casi a una suerte de mito urbano, sobre la supuesta “camaradería” entre

Tras la victoria de los muyahidines sobre los soviéticos en Afganistan y la consiguiente retirada de tropas norteamericana, los años venideros en este país vinieron marcados por la violencia interna por motivos étnicos entre los muyahidines afganos, lo cual enfurecía a Bin Laden, que se había erigido como líder significativo de la beligerancia islamista anti-soviética y cabeza de los yihadistas no nacidos en Afganistán<sup>1111</sup>. Estas disputas internas entre los afganos islamistas contaban con raíces mucho más profundas que el discurso wahabista de Bin Laden en el que éste reafirmaba la igualdad de todos los auténticos musulmanes que conformaban la umma<sup>1112</sup>. Sin embargo, continuaron operativos los campos de adiestramiento yihadista, controlados por la ISI<sup>1113</sup>.

### 3.4.2. Evolución estructural desde los años 90.

De tal forma, Afganistán se convirtió en la universidad del yihadismo más beligerante, en la que cabría añadir que Al Qaeda suponía todo un “rectorado”, y tras la victoria de estas facciones en tal territorio, las tropas soviéticas se retiraron en febrero de 1988<sup>1114</sup>. Los combatientes adiestrados y radicalizados a propósito de la referida contienda en las bases militares de Al Qaeda se esparcieron por muy distintos países, pasando a desarrollar esta organización terrorista toda una red de células terroristas extendida por todo el mundo<sup>1115</sup>. Precisamente en los últimos días de la guerra Laden y Azzam habían convenido que la organización que habían diseñado

---

personal de inteligencia y defensa norteamericano y Bin Laden; mas de las fuentes historiográficas y documentales existentes se puede deducir que el saudí siempre profesó (quizás únicamente en su foro interno al principio) un fuerte desdén hacia los estadounidenses, dada la fuerte impregnación anti-occidentalista asumida desde los principios misoneístas de Qutb que adoptó este terrorista. Sin embargo, en aquellos momentos, el enemigo prioritario para Laden no era Estados Unidos sino el comunismo soviético. Al margen de las evidentes distancias culturales e ideológicas, la cooperación entre afganos islamistas y norteamericanos por motivos estratégicos ha quedado reconocida de forma incontrovertida: prueba palpable de ello es que en la biblioteca web del gobierno norteamericano dedicada al presidente Reagan, se recoja en una galería de fotos de libre acceso una imagen (imagen C12820, galería “President at Work”) de este presidente en una reunión con “los luchadores afganos por la libertad (sic) para tratar las atrocidades soviéticas en Afganistán”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.reaganlibrary.gov/photo-galleries/president-at-work> // <https://www.reaganlibrary.gov/sites/default/files/archives/photographs/large/c12820-32.jpg>

<sup>1111</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 11.

<sup>1112</sup> Vid. HIRO, D. *War without* (...) *op. cit.*, p. 227.

<sup>1113</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 11.

<sup>1114</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” *op. cit.*, p. 134.

<sup>1115</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, p. 235.

durante la contienda, Al Qaeda, no debía limitar su existencia a ésta, sino que debería permanecer para desarrollar acciones yihadistas futuras<sup>1116</sup>.

Desde muy distintos países del mundo a lo largo de los años 80 se habían desarrollado entidades jurídicas, muchas de ellas aparentemente con finalidades sin ánimo de lucro y orientadas a acciones caritativas, que abastecían financieramente a Al Qaeda en sus actividades de adiestramiento y bélicas. Ejemplo de ello podría ser el “Comité Islámico de Benevolencia”, fundado en 1987, que pasó a convertirse en los años 90 en la “Fundación Internacional de Benevolencia”. Esta entidad desarrolló desde entonces y con asiduidad transacciones financieras en nombre de Al Qaeda sin demasiados problemas hasta los atentados de 2001 en territorio norteamericano, habiendo sido incluida en la Lista relativa a las sanciones contra Al Qaeda el 6 de octubre de 2001<sup>1117</sup>.

La victoria en la contienda afgana enfervorizó al islamismo en el plano internacional. No obstante, los planes de Bin Laden se vieron notablemente marcados por la muerte de su mentor, Abdullah Azzam, a finales de noviembre de 1989<sup>1118</sup>. En 1990 regresa a Arabia Saudí, marcado por el desencanto de la belicosidad étnica de muchos afganos. En el verano de ese mismo año se ofrece a los dirigentes saudíes para capitanear una fuerza de combate de veteranos árabe-afganos que repeliara la anexión de Kuwait al régimen iraquí de Saddam Hussein, y obtiene una negativa que se agrava adicionalmente por la permisión estatal de la intervención norteamericana en la que constituyó la guerra del Golfo<sup>1119</sup>.

A la revolución iraní de 1979, junto con la derrota soviética en Afganistán, deben añadirse otros acontecimientos clave en el medio Oriente en cuanto al auge del yihadismo milenarista de finales del siglo XX: la disolución de las quince Repúblicas de la Unión Soviética entre los años 1989 y 1991, casi simultánea a la guerra del Golfo pérsico (1990-1991), y el auge en Afganistán de los talibanes sunnitas a partir de 1994,

---

<sup>1116</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 335.

<sup>1117</sup> Consejo de Seguridad de la ONU, Comité de Sanciones contra Al Qaeda, resumen de los motivos por los que se han incluido personas, grupos, empresas y entidades en la Lista relativa a las sanciones contra Al Qaeda (QDe.093): “*Benevolence International Foundation*”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/1267/aq\\_sanctions\\_list/summaries/entity/benevolence-international-foundation](https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/1267/aq_sanctions_list/summaries/entity/benevolence-international-foundation)

<sup>1118</sup> Vid. HIRO, D. *War without* (...) *op. cit.*, p. 227.

<sup>1119</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 49 y ss.

que culminaría con su conquista del poder en 1997<sup>1120</sup>. A partir de esta concentración de crisis adquirió virulencia el mito subversivo yihadista, espoleado por la demostración práctica de que las fuerzas militares occidentales sí podían ser derrotadas por los correligionarios islamistas, mientras que otras corrientes ideológicas islámicas renovadoras se debilitaron inexorablemente, como el socialismo árabe o el movimiento islamista de masas de los Hermanos Musulmanes que pugnaba por la referida islamización “desde abajo”<sup>1121</sup>.

Los yihadistas se desligan del proselitismo wahabista que de forma teocrática emanaba de Arabia Saudí cuando ésta admitió y combatió junto a las tropas norteamericanas en la península arábiga en la Guerra del Golfo, pasando a ser los saudíes unos traidores para los islamistas más beligerantes, por sus alianzas estratégicas con Occidente, que constituía el enemigo exterior<sup>1122</sup>. La presencia de soldados estadounidenses en la península arábiga suponía para Laden un ataque al islam, basándose en un *hadiz* (dicho o relato atribuido a Mahoma) en el que se establecía que el profeta, en el lecho de muerte, ordenó que no pueden coexistir dos fes en la tierra de los árabes<sup>1123</sup>. De hecho, como a otros tantos religiosos islámicos que protestaron por la coalición de fuerzas que desplegaron la “Operación Tormenta del Desierto” sobre Iraq, Laden fue procesado y sometido a arresto domiciliario. Todo ello materializaba la ruptura estratégica de norteamericanos e islamistas que favoreció la lucha antisoviética<sup>1124</sup>.

En la primavera de 1991, Laden abandona Arabia Saudí eludiendo la referida medida de arresto y se instala en Sudán, redefiniendo la red de Al Qaeda como *Lajnat al-Jihad*, traducible como “Comité de la Yihad”, y con grupos yihadistas egipcios como principal apoyo en ese momento<sup>1125</sup>. Precisamente es necesario señalar que la estructura de lo que se ha conocido popularmente como Al Qaeda no consiste en una organización monolítica e inmutable a lo largo de los años, pues precisamente ha

---

<sup>1120</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” *op. cit.*, p. 134.

<sup>1121</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 352; GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas” *op. cit.*, p. 134.

<sup>1122</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, p. 365; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 635; GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 335.

<sup>1123</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 335.

<sup>1124</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 642.

<sup>1125</sup> BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 235.

mostrado una taxonomía flexible relativamente y descentralizada, pese al liderazgo de Bin Laden hasta su captura y muerte en 2011<sup>1126</sup>.

En Sudan, Al Qaeda se asienta en un gran complejo vigilado de Jartum, protegido por el régimen islamista sudanés, en manos de Hasan al-Turabi, permaneciendo en este país durante cinco años<sup>1127</sup>. Es en este territorio donde se conforma la red terrorista que hoy se conoce como Al Qaeda en el lapso comprendido entre los años 1991 a 1996, denominándose “*Lajnat al-Jihad*”, y evolucionando como organización paraguas que comprendía amalgama de grupos terroristas yihadistas en coalición sin un marco formal<sup>1128</sup>. Desde allí promueve distintos ataques contra Estados Unidos, aunque sus primeras acciones contra estos no causaron grandes daños humanos y sólo lo situaron bajo el radar de los servicios de inteligencia saudíes y americanos, sin gran repercusión mediática en Occidente<sup>1129</sup>. No obstante, la red financiera y operativa de “*Lajnat al-Jihad*” se continúa desarrollando, y ejerciendo un proselitismo activo frente a los regímenes infieles, especialmente respecto a Estados árabes que se alían con Occidente como Arabia Saudí. Los dirigentes de este país planean asesinar a Laden en distintas ocasiones, sin éxito. Mas la emboscada que el presidente Hosni Mubaraq sufre en una visita a Etopía suma, a los esfuerzos de los saudíes para que Jartum expulsara a Bin Laden, los de Estados Unidos y Egipto<sup>1130</sup>.

Ante todas estas circunstancias, Laden regresa a Afganistán en 1996, donde había reforzado aún más, si cabe, su amplia reputación como líder muyahidín, instalándose en las montañas de Tora Bora en las que previamente ya había construido complejos y bases militares y logísticas. En consecuencia, el núcleo operativo *Lajnat al-Jihad* queda relocado allí<sup>1131</sup>. El 23 de agosto de 1996 emite un manifiesto que constituye toda una declaración de yihad a Estados Unidos, adoptando la forma de edicto jurídico

---

<sup>1126</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Estructura organizativa del terrorismo de inspiración yihadista en Europa: retos para los servicios de inteligencia” *Cuadernos de estrategia*, N.º. 141, 2009, p. 75. Para más información sobre la muerte de Bin Laden, vid. “Threats to the American homeland after killing Bin Laden: an assessment: hearing before the Committee on Homeland Security”, *House of Representatives*, One Hundred Twelfth Congress, first session, May 25, 2011.

<sup>1127</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 12.

<sup>1128</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 642.

<sup>1129</sup> Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo* (...) *op. cit.*, p. 365; GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, pp. 335-336.

<sup>1130</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 12.

<sup>1131</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, p. 235.

que autoriza la guerra defensiva por su continua presencia en Arabia Saudí y para la que llama a musulmanes de todo el mundo<sup>1132</sup>. También alude como razones para declarar la yihad contra Estados Unidos su colaboración con el régimen israelí, al que el wahabismo repudia por sus raíces sionistas y asentarse en territorio de *Dar al-Islam*. A partir de este año, 1996, Al Qaeda comienza a plantear su estrategia amparando células de dos a quince miembros, basadas en la organizativa propia de las organizaciones terroristas egipcias de corte yihadista *Gamma'at al-Islamiyya* y *al-Yihad*<sup>1133</sup>. Por entonces también se crea paralelamente una red financiera separada, denominada “Grupos de Hermanos”, que era fuertemente nutrida por el portentoso patrimonio de Laden<sup>1134</sup>.

Por otro lado, desde 1993 se instala la vocación “internacionalista” en la yihad que propugna Al Qaeda, expandiendo su propaganda antioccidental y nutriendo la misma con el impacto comunicativo y simbólico de acciones violentas puntuales. A este respecto es destacable el primer atentado yihadista en territorio estadounidense, cometido por Ramzi Ahmed Youssef en el *World Trade Center* el 26 de febrero de 1993 con la ayuda de un grupo de islamistas radicalizados por el jeque ciego Omar Abderrahman, líder del grupo Yihad e implicado en el asesinato del dirigente egipcio Sadat en egipcio<sup>1135</sup>. Igualmente, al amparo de Al Qaeda se llevaron a cabo distintos atentados en Occidente durante los años siguientes, como una campaña de atentados en Francia en 1995 y la muerte de una persona en el observatorio de *Empire State Building*<sup>1136</sup>.

Es en septiembre de 1995, habiendo transcurrido apenas unos meses desde la llegada del líder yihadista a Afganistán, cuando los talibanes capturan Kabul e

<sup>1132</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 12.

<sup>1133</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 642.

<sup>1134</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 642.

<sup>1135</sup> Se le atribuye haber inducido a ejecutar la muerte de Sadat a un grupo de seguidores islamistas fanatizados, por lo que había sido encarcelado en egipcio, aunque logró escapar. Vid. ELORZA, A. *Umma: el integrismo (...) op. cit.*, Pp. 358 y ss; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 643.

<sup>1136</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 643. Para una recensión más detallada sobre los distintos atentados yihadistas en Europa occidental desde mediados de los años noventa en adelante, vid. NESSER, P. “Chronology of Jihadism in Western Europe 1994–2007: Planned, Prepared, and Executed Terrorist Attacks”, *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 31, 2008, pp. 924-946.



imponen a lo largo de los dos años siguientes<sup>1137</sup>. Si bien la relación que tuvo Laden con los talibanes no siempre fue de estrecha colaboración, éstos le permitieron desarrollar su actividad financiera y logística en los territorios afganos, y con la influencia de Ayman al-Zawahiri, hombre de confianza para Laden y líder del grupo egipcio Yihad, *Lajnat al-Jihad* se transmuta en una red de organizaciones terroristas, redefinida en 1998 como *al-Jabhah al-Islamiyah al-'Alamiyah lil-Jihad did al-Yahud wal Salibiyin*. Ello es traducible como “Frente Islámico Mundial para la Yihad contra los Judíos y los Cruzados”, al que aludiré como “Frente Islámico Mundial”<sup>1138</sup>.

Ahora esta confluencia de organizaciones terroristas internacionales, con núcleo operacional en Afganistán, cuenta con una estructura mucho más amplia y definida, con Bin Laden a la cabeza, tras el que siguen 10 líderes de distintos grupos que se encuentran en la macro-red terrorista y que encarnan la amenaza terrorista yihadista más intensa con una vocación de influencia mundial<sup>1139</sup>. Su principal finalidad es la radicalización global de la política internacional, contribuyendo a la creación de Estados de corte teocrático regidos por la sharía<sup>1140</sup>. Estos grupos integrados bajo la bandera de Al Qaeda pueden ser catalogados como organizaciones terroristas de la “yihad global” o “yihad apocalíptica”, por el salto cualitativo que supone la reivindicación directa de un califato mundial.

Esta reorganización es orientada a efectuar un plan maestro de acción frente a los Estados Unidos, desarrollando una estructura que inspirará a los posteriores movimientos yihadistas<sup>1141</sup>. En tal sentido, la cúspide de la red de organizaciones terroristas compuesta por el emir general, Laden, seguido de los otros diez líderes de

---

<sup>1137</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>1138</sup> El Frente Islámico Mundial para la Yihad contra los Judíos y los Cruzados es creada en conjunción, además de Laden y al-Zawahiri, con los líderes de al Gama'a al Islamiya (Abu Nasir), del movimiento Yihad de Bangladesh (Fazlul Rahman) y el secretario del Jamiat-ul-Ulema-e-Pakistán (el jeque Abú Hamzah al Misri). Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 645; BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 242 y ss. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>1139</sup> David Bukay señala que la ideologización salafista de Bin Laden, en su perspectiva misoneísta y de búsqueda de retorno a las raíces tribales preislámicas y de los primeros califatos, influyó a la hora de determinar la estructura directiva del grupo. Así, se erige la figura del presidente sobre los representantes de los distintos pueblos, que resultarían el consejo consultivo, de acuerdo con los hábitos de estos píos antepasados islámicos, los *salaf*, satisfaciendo el deseo de Laden de resucitar sus costumbres (cfr. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 244-245).

<sup>1140</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>1141</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 648.

distintos grupos, constituye una asamblea consultiva de corte pretendidamente religioso, en las que se formulan las líneas generales de actuación de Al Qaeda<sup>1142</sup>. En un estrato inmediatamente inferior se sitúan cuatro comités operativos con un emir que los dirige: el comité militar y de entrenamiento, el de finanzas y negocios, el de fetuas y estudio islámico y el de medios de comunicación y publicidad, encargado del proselitismo ideológico yihadista<sup>1143</sup>.

El Frente Islámico Mundial no cuenta con una planificación de los métodos cooperativos y de actuación aplicable a sus distintos miembros, y más allá de sus objetivos y tendencias beligerantes comunes, cada uno de ellos puede tratar de alcanzar esos fines, de forma individual o coordinada, con plena libertad de acción. Se trata de una “centralidad estratégica y descentralización táctica”<sup>1144</sup>. Por ello, en la práctica se ha hecho muy difícil determinar qué grupos o células concretas estaban implicados en las actividades terroristas en distintos puntos del mundo sobre las que ha reivindicado su autoría el Frente Islámico Mundial<sup>1145</sup>. De hecho, esta naturaleza ajena a formalidades y a un control pautado y jerárquico no es resultado de mera casualidad, sino que se debe a un ejercicio de cálculo deliberado por sus líderes: la informal descentralización de los núcleos operativos respecto a escalafones más elevados de las organizaciones produce una gran dificultad para el trazado, detección y desmantelamiento de éstas<sup>1146</sup>. Además, ello viene también reforzado por la influencia de un comportamiento más cercano al modelo tribal de las sociedades preislámicas en las que desempeña su vida y obra Mahoma, en el que la burocratización es apartada por las relaciones de confianza y cercanía espiritual e ideológica<sup>1147</sup>.

A partir de esta configuración operativa, con el Frente Islámico Mundial como red de redes terroristas, se planean y ejecutan los atentados de 7 de agosto de 1998 en las embajadas estadounidenses en Kenia, Tanzania, Nairobi y Dar es Salaam, que

---

<sup>1142</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 648.

<sup>1143</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. *El eco (...) op. cit.*, p. 151; BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 244; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 648.

<sup>1144</sup> Cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 651.

<sup>1145</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>1146</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. *El eco del terror: ideología y propaganda en el terrorismo yihadista*, Plaza y Valdés, Madrid, 2009, p. 14; JORDÁN ENAMORADO, J. “Estructura organizativa” (...) *op. cit.*, p. 75; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 651.

<sup>1147</sup> En ese sentido, vid. nota al pie 1140, y GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 651.

mataron a 224 personas, y causaron cerca de 5000 heridos<sup>1148</sup>, constituyendo las primeras acciones que se atribuyeron indubitadamente a Bin Laden<sup>1149</sup>. Con estos ataques Al Qaeda materializa su voluntad inequívoca de agredir a Estados Unidos y sus intereses<sup>1150</sup>, captando en consecuencia una mayor atención y respuesta militar de éste<sup>1151</sup>.

Los norteamericanos lanzaron proyectiles crucero el 17 de agosto siguiente sobre un campamento de adiestramiento en Khost (Afganistán), creyendo que se encontraba allí Laden, lo que causó la muerte a 34 personas, pero no alcanzó al saudí. El 20 de agosto el presidente Clinton aprobó una nueva acometida de misiles crucero, en la “Operación Alcance Infinito” sobre distintos puntos de Afganistán y Sudán, dejando un saldo de 224 muertos y 5000 heridos. Varios de estos proyectiles dejaron en ruinas la fábrica química de al Shifa, en Jartum, por las alegaciones de las autoridades estadounidenses de que allí se confeccionaban armas químicas<sup>1152</sup>. Las investigaciones posteriores, no obstante, confirmaron que aquélla era una planta farmacéutica que generaba la mitad de los medicamentos del país<sup>1153</sup>. No es osado concluir que arbitrariedades tales en el uso de la fuerza por ejércitos extranjeros, además de vulnerar el Derecho Internacional Humanitario, solo suponen abono para el enraizamiento y extensión del discurso yihadista frente al supuesto agresor externo del islam y su comunidad.

---

<sup>1148</sup> Estas cifras son las oficiales que ofrece el FBI; vid. “East African Embassy Bombings”, *Federal Bureau of Investigation, History*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/east-african-embassy-bombings>

<sup>1149</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 334; LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 95.

<sup>1150</sup> Vid. HUGHES, G. “International terrorism”, en LAW, R. D. *The Routledge history of terrorism*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2015, p. 463.

<sup>1151</sup> Los norteamericanos lanzaron proyectiles crucero el 17 de agosto siguiente sobre un campamento de adiestramiento en Khost (Afganistán), creyendo que se encontraba allí Laden, matando a 34 personas pero no alcanzando al saudí. El 20 de agosto el presidente Clinton aprobó una nueva acometida de misiles crucero, en la “Operación Alcance Infinito” sobre distintos puntos de Afganistán y Sudán, dejando un saldo de 224 muertos y 5000 heridos. Varios de estos proyectiles dejaron en ruinas la fábrica química de al Shifa, en Jartum, por las alegaciones de las autoridades estadounidenses de que allí se confeccionaban armas químicas. Las investigaciones posteriores, no obstante, confirmaron que aquélla era una planta farmacéutica que generaba la mitad de los medicamentos del país (vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 98). No es osado concluir que arbitrariedades tales en el uso de la fuerza por ejércitos extranjeros, además de vulnerar el Derecho Internacional Humanitario, solo suponen abono para el enraizamiento y extensión del discurso yihadista frente al “agresor externo” del islam y su comunidad.

<sup>1152</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 646.

<sup>1153</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, p. 98;

Precisamente los ataques estadounidenses en Afganistán y Jartum propagaron la fama internacional de Bin Laden, entronándole en ciertos países con tendencias islamistas como el más apto líder yihadista a nivel mundial por su capacidad de atentar en muy distintos Estados y atacar contundentemente a la potencia norteamericana<sup>1154</sup>. Esa fama galopante de Laden benefició consiguientemente a la expansión logística y de adeptos para los diversos grupos de la red de Al Qaeda.

En Occidente, con todo ello, se comienza a prestar atención a las acciones de este entramado de grupos terroristas, si bien la opinión pública y mayor parte de actores políticos occidentales peca de “focalismo” a la hora de encarar este fenómeno, pues perciben como los más significativos aquellos atentados que reciben sobre sus ciudadanos e infraestructuras, sin recaer en que buena parte de la actividad de las células terroristas también es ubicable como una suerte de guerrilla insurgente yihadí en países de Oriente Medio como Afganistán o Iraq<sup>1155</sup>. Cabría entender lo mismo respecto al sesgo etnocéntrico norteamericano de entender que la finalidad única de Al Qaeda era la agresión a los Estados Unidos, sin tener en cuenta su beligerancia y actuación en los territorios orientales<sup>1156</sup>.

### **3.4.3. Al Qaeda en el siglo XXI.**

#### **3.4.3.1. La descentralización globalizada de *Qa'idat al-Jihad*.**

El segundo y último atentado que Al Qaeda llevó a cabo contra Estados Unidos de forma previa a los del 11 de septiembre de 2001 fue el cometido el 12 de octubre del año 2000 una célula de Al Qaeda comete en el puerto yemení de Aden un atentado suicida contra el USS Cole<sup>1157</sup>, un destructor de la marina estadounidense, matando además a 17 marines e hiriendo a 39. Y es en junio de 2001 cuando Al Qaeda evoluciona a su quinta fase estructural, pasándose a denominar *Qa'idat al-Jihad*, funcionando como una coalición transnacional terrorista ahora centrada en el apoyo a organizaciones locales y regionales, su financiación para la causa de la yihad global común, recompensarlos por sus logros y promover la difusión de sus doctrinas y su

<sup>1154</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 646.

<sup>1155</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 339.

<sup>1156</sup> Vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 339.

<sup>1157</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del terrorismo yihadista: de Al Qaeda al Daesh*, Síntesis, Madrid, 2017, pp. 86 y ss.

disciplina armada<sup>1158</sup>. En esta coalición la descentralización y ramificaciones independientes son todavía mayores, con una total flexibilidad operativa de los grupos más allá del apadrinamiento ideológico y financiero desde las altas cúspides de *Qa`idat al-Jihad*. La falta de interconexión horizontal entre las distintas células terroristas hizo posible que muchos grupos insurgentes convivieran en un mismo territorio sin ser conscientes de la existencia del otro, lo que contribuía al aludido objetivo desde las altas esferas de Al Qaeda de conseguir que las fuentes organizativas y económicas de las operaciones terroristas que promovía fueran difícilmente localizables<sup>1159</sup>.

En esta quinta fase estructural de Al Qaeda se mantienen sus cuatro comités operativos vinculados al liderazgo de Bin Laden y la asamblea consultiva que dirige los comités citados anteriormente, el que cuenta con una mayor actividad es el comité comercial, a cargo de toda la actividad financiera, generadora de ingresos que suponen el sustento básico de las numerosas y variopintas células islamistas que nutre la supra-organización terrorista<sup>1160</sup>. El reputado psiquiatra forense y experto en contrterrorismo Marc Sageman señala que las células antiterroristas que constituyen la ramificación última bajo el descentralizado paraguas de Al Qaeda se conforman con un número reducido de miembros, cercano a 8, con vínculos mayoritariamente de amistad por encima de los de consanguineidad o parentesco de otro tipo<sup>1161</sup>. Estos grupos se desarrollaban a través de un proceso de radicalización que se retroalimentaba con el fanatismo creciente de cada uno de sus miembros puesto en común respecto a los otros, amplificándose y conduciendo a una mayor ruptura con sus vínculos sociales previos ajenos a la violencia<sup>1162</sup>.

En términos globales, el apoyo financiero y logístico de Al Qaeda se confería a cuatro tipos de grupos o células terroristas yihadistas, clasificables de tal modo en función del destinatario inmediato y principal de sus acciones violentas<sup>1163</sup>:

---

<sup>1158</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 244-246.

<sup>1159</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 246.

<sup>1160</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 245.

<sup>1161</sup> Cfr. SAGEMAN, M. *Understanding terror (...) op. cit.*, pp. 152 y ss.

<sup>1162</sup> Vid. SAGEMAN, M. "Portrait of a modern terrorist group", *New Scientist*, [s. l.], v. 197, n. 2641, 2008, pp. 46-47.

<sup>1163</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, pp. 248-249.

- Aquellos que combatían los regímenes estatales en territorios árabes, por cuanto se consideraban heréticos por incumplir la sharía y haberse vuelto colaboradores de los Estados occidentales, como sucedía paradigmáticamente con Egipto o Arabia Saudí.
- Los grupos que actúan en regiones o Estados en los que se entendía que una minoría musulmana era objeto de opresión, como Indonesia o la India.
- Los grupos que combaten contra lo que consideran fuerzas de ocupación foráneas en territorios que según las escrituras coránicas forman parte de la “cuna” del islam, como Palestina o Iraq.
- Por último, aquellas células y grupos que buscaban atacar contra Occidente, lo cual canalizaba con la visión de Bin Laden de Estados Unidos como la fuente del mal en el mundo.

#### **3.4.3.2. Los atentados del 11-S: antecedentes inmediatos, hechos y finalidad pretendida.**

Pese a la amenaza que representaba Bin Laden para Estados Unidos, más que reafirmada al aseverar su intención de efectuar nuevos ataques tras los de Nairobi y Dar es Salam, la opción de conseguir que el régimen talibán dejara de proteger a Bin Laden, expulsándolo o extraditándolo para privarle de su base logística territorial no se fraguó. Clinton no planteó ninguna intervención en Afganistán ante la falta de colaboración de sus dirigentes con motivo de que dos aliados estratégicos de Estados Unidos en Oriente Medio como Arabia Saudí y Pakistán mantenían una relación amigable con los talibanes<sup>1164</sup>. En este escenario, otra opción que se le presentaba a los norteamericanos era el apoyo a la resistencia afgana contra los talibanes, mas en Washington se consideraba improbable que el líder de éstos, Ahmad Shah Massoud, que representaba a una etnia minoritaria, los tayikos, pudiera convertirse en líder a nivel nacional<sup>1165</sup>. Además, se temía que ese eventual apoyo complicara las relaciones de los norteamericanos con Pakistán, país con el que mantenía buenas relaciones.

---

<sup>1164</sup> Además, concurrían otros intereses en los actores en juego, como el de los saudíes de no mostrarse excesivamente colaborativos con los estadounidenses, para no acicar a la disidencia islamista, o el de los pakistaníes en la subsistencia de los campos paramilitares afganos, puesto que allí eran prolíficamente formados combatientes que intervenían frente a la India en Cachemira (vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 84).

<sup>1165</sup> Cfr. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 84.

La CIA contaba desde 1996, ante el auge del liderazgo de Laden, con una unidad especializada de seguimiento sobre el saudí, encabezada en un comienzo por Michael Scheuer, que posteriormente escribiría sobre la amenaza que suponía Al Qaeda y Bin Laden<sup>1166</sup>. Buena parte de los colegas de la Agencia Central norteamericana ironizaban sobre el supuesto carácter excesivamente conspirativo de los miembros de la referida unidad de inteligencia, y éstos se autodenominaban con sorna la “familia Manson”; fatídicamente las preocupaciones de la unidad, que suscitaron frecuente incredulidad, se materializaron con los fatídicos atentados ocurridos en territorio estadounidense el 11 de septiembre de 2001<sup>1167</sup>.

Estos atentados cambiaron irremediablemente la concepción occidental del terrorismo islamista y su articulación del antiterrorismo<sup>1168</sup>. Se sustanciaron como una cadena de ataques perpetrados a través del rapto y colisión de tres aviones por parte de 19 prosélitos de Al Qaeda: a las 8:46 horas, el vuelo n° 11 de American Airlines que había salido de Boston en dirección a los Ángeles impactó contra la torre norte del World Trade Center de Nueva York, e igualmente otro vuelo con el mismo itinerario, el vuelo n° 175 de United Airlines, lo hizo contra la torre sur apenas quince minutos más tarde, a las 9:03<sup>1169</sup>. A las 9:37, el vuelo n° 77 de American Airlines, que viajaba de Washington hacia los Ángeles, se estrelló en el Pentágono, y a las 10:03 el vuelo n° 93, que salía de Newark (New Jersey) hacia San Francisco, se estrelló en Shanksville, en el condado de Somerset en Pensylvania<sup>1170</sup>. Ello supuso la ofensiva más dañina ocasionada por Al Qaeda a un país occidental, matando a casi 3000 personas en territorio norteamericano, y deshaciendo la asunción generalizada en Occidente de que los grupos terroristas no buscaban tanto generar una gran cantidad de muertos como producir una gran expectación y atraer el foco mediático<sup>1171</sup>. De entre los casi tres millares de fallecidos en estos hechos, 2793 víctimas mortales no eran terroristas si

---

<sup>1166</sup> Vid. SHEUER, M. *Osama Bin Laden*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

<sup>1167</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>1168</sup> Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. “Una cara” (...) *op. cit.*, p. 271 y ss.

<sup>1169</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, pp. 656-657.

<sup>1170</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 657.

<sup>1171</sup> En ese sentido, vid. JENKINS, B. M. (1975). “International terrorism: A new mode of conflict”, en CARLTON, D. y SCHAERF, C., *International terrorism and world security*, Croom Helm, London, 1975, p. 15, quien vio rota su máxima relativa a que “los terroristas desean mucha gente atendiendo, pero no mucha gente muerta”. Respecto al cambio de paradigma sociopolítico acaecido con el 11-S, vid. GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 340.

uno se atiene a los recuentos oficiales llevados a cabo por La Oficina del Médico Forense Jefe de la Ciudad de Nueva York respecto a los atentados en esta ciudad, y por el FBI en los cometidos en las otras dos localizaciones<sup>1172</sup>. Los daños ocasionados se calcularon en una cifra aproximada de 7.000 millones de dólares<sup>1173</sup>.

En torno a la finalidad pretendida por los yihadistas de Al Qaeda con estos tremebundos hechos, hay dos posibles explicaciones que derivan de información verificada al respecto: disuadir a Estados Unidos de continuar interviniendo en Oriente Medio, o desencadenar una operación masiva contra ellos que condujera a una futurible derrota y retirada como sucedió con los soviéticos en Afganistán<sup>1174</sup>. En una conversación grabada en cinta en noviembre de 2001 posiblemente en Qandahar (Afganistán) en la que participaban Osama Bin Laden y ciertos adeptos suyos, descubierta en diciembre por las tropas estadounidenses en el siguiente mes de diciembre, el líder terrorista afirmaba “Gracias a Alá, América ha salido de sus cuevas. Le hemos asestado el primer golpe y el siguiente se lo daremos con las manos de los creyentes, de los creyentes buenos, los creyentes fuertes”<sup>1175</sup>. Pese a que ello último parece avalar la segunda tesis, es probable que ambas opciones no sean excluyentes, sino más bien complementarias, de modo que los líderes yihadistas de Al Qaeda hubieran aceptado ambos excenarios como deseables en la consecución de los objetivos de la yihad global pretendidos.

El por entonces número dos de Al Qaeda, al Zawahiri, así lo aseveró en su libro denominado “Caballeros bajo el estandarte del profeta”, anterior a los hechos del 11 de septiembre de 2001, en el que proponía la idoneidad de lanzar ataques directos contra Estados Unidos, Rusia e Israel para que una posterior respuesta bélica de éstos

---

<sup>1172</sup> Conforme a la Oficina de examen médico de la ciudad de Nueva York, los atentados del World Trade Center ocasionaron la muerte de 2749 personas que no eran terroristas. Vid. *New York City Office of the Chief Medical Examiner report, “WTC Victim List”*, 9 de julio de 2004. El FBI confirmó la muerte de 184 personas que no eran terroristas en el ataque contra el pentágono. Vid. *FBI report, list of Pentagon victims*, 9 de julio de 2004. El FBI también cifró en 40 las víctimas mortales por el choque del vuelo 93 de United Airlines en Pensilvania. Vid. *FBI report, list of Flight 93 victims*, 9 de julio de 2004.

<sup>1173</sup> Para una descripción detallada de los hechos y sus implicaciones, es especialmente ilustrativo y minucioso el informe que realizó la comisión estatal encargada de analizar los ataques del 11 de septiembre; vid. *The 9/11 Commission Report*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf>

<sup>1174</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 93.

<sup>1175</sup> Transcripción de la cinta de vídeo de Osama Bin Laden, Noviembre de 2001, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://archive.defense.gov/news/Dec2001/d20011213ubl.pdf>



catalizara el despertar de la comunidad musulmana en una guerra santa contra cristianos y judíos, o bien para que tales potencias renunciaran a sus objetivos y se retiraran del tablero político medio oriental, suprimiéndose el Estado de Israel y desplomándose los regímenes apóstatas al no contar con alianzas externas<sup>1176</sup>. No obstante, dado que los dirigentes de Al Qaeda no podían prever con exactitud cuál de los escenarios se iba a materializar con posterioridad a los ataques, la finalidad de éstos que se percibe con más claridad es la de la humillación a la potencia norteamericana<sup>1177</sup>, herida en su corazón financiero, enardecido a las masas islamistas que contemplarían cómo el *a priori* temible enemigo lejano podía ser vulnerable.

### 3.4.3.3. La respuesta militar al 11-S.

Los Talibanes rechazaron facilitar la entrega a Estados Unidos de Bin Laden para que fuera procesado en éste país, determinando la potencia norteamericana iniciar el 7 de octubre de 2001 a una campaña de bombardeo en Afganistán contra los Talibanes con el apoyo aéreo británico y francés, en la denominada operación “Libertad Duradera”<sup>1178</sup>. En el contexto de esta campaña bélica, se efectuó el 20 de octubre de 2001 por parte del periodista español de Al Yasira, Tayser Alluni (que posteriormente sería condenado en España por un delito de colaboración con organización terrorista<sup>1179</sup>), la primera entrevista a Osama Bin Laden tras el 11-S, aunque no este

<sup>1176</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 93.

<sup>1177</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 93.

<sup>1178</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 137 y ss.; GARTENSTEIN-ROSS, D. “Genesis, rise” (...) *op. cit.*, p. 340; IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro más inmediato del movimiento yihadista global. Un análisis de prospectiva”, *Análisis GESI*, Análisis 3, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.seguridadinternacional.es/print/1632#\\_ftnref8](http://www.seguridadinternacional.es/print/1632#_ftnref8).

<sup>1179</sup> Inicialmente fue condenado por este delito a siete años de prisión y multa de veinte meses en la sentencia de la Audiencia Nacional 36/2005, de 26 de septiembre de 2005; pena que confirma la STS 55/2006, de 31 de mayo de 2006. Pese a que ello no tuvo efectos de por sí en esta condena, el Tribunal Constitucional, en la STC 27/2008, de 11 de febrero, establece que la prórroga automática de la prisión provisional a la que estaba sometido desde la instrucción aduciéndose el mero motivo de una condena en primera instancia pecaba de déficit de fundamentación conforme a una limitación tan seria del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), declarándose vulnerado; “asumiendo que el dictado de una Sentencia condenatoria lleva implícita la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta, colisiona frontalmente con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas de una medida restrictiva de libertad tan drástica”. De tal modo, los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2005 y de 23 de noviembre de 2005 fueron anulados, mas ello no deparó una puesta en libertad automática del recurrente cuyo amparo fue estimado por cuanto se encontraba ya cumpliendo la mencionada pena de prisión. Posteriormente el condenado elevó un recurso al TEDH que fue resuelto por la STEDH de 17 de enero de 2012, que declaró que el hecho de que la magistrada Ángela Murillo enjuiciara y fuera ponente de la sentencia pese a haber formado parte de la Sala de lo Penal que en 2004 dictó la orden de prisión preventiva para Alluni vulneraba el art. 6.1. del CEDH, que recoge el derecho

documento no vio la luz hasta el 31 de enero de 2002<sup>1180</sup>. En esta entrevista, cabe destacar que lo primero y que más insistentemente ensalza el saudí al referirse a los atentados es el elevado impacto económico que este ocasione a la potencia norteamericana; impacto innegable pero que éste sobredimensiona<sup>1181</sup>. Ello demuestra cómo los yihadistas en ese momento entendían que la forma más lesiva de atacar a Estados Unidos sería causar no sólo una gran cantidad de víctimas sino un potente impacto en sus arterias financieras.

La respuesta militar norteamericana y del bloque occidental ocasionó destrucción de los asentamientos territoriales de Al Qaeda en Afganistán, aunque el *mullah* Mohammed Omar, líder de los Talibanes, dirigió la reorganización en la frontera afgano-pakistaní con los restantes militantes y materiales que subsistieron ante la ofensiva occidental, en aras a desarrollar una prolongada campaña de insurgencia propia de la guerra de guerrillas<sup>1182</sup>. A finales de 2001 el bloque occidental derrocó al régimen talibán en Afganistán, lo cual determinó una intensificación en la vocación universalista de Al Qaeda<sup>1183</sup>. Es a partir de esta nueva situación, en abril de 2002, cuando *Qa'ida-al-Yihad*, con la pérdida de su base territorial y una consiguiente mayor búsqueda de su internacionalización, cuando la organización alberga una mayor descentralización, surgiendo grupos en los que no se desarrolla una relación logística siquiera indirecta con Bin Laden, más allá de ser líder y símbolo de la yihad global<sup>1184</sup>. De tal forma, puede entenderse que desde 2002 *Qa'ida-al-Yihad* pasa a ser más bien una red ideológica, un marco mundial de inspiración y radicalización yihadista, con descentralizados flujos de financiación para los grupos terroristas que apadrina, y una línea de coordinación cada vez más difusa y leve tras la caída del andamiaje territorial en Afganistán<sup>1185</sup>. Esta notoria pérdida de control directo sobre las distintas células

---

a un tribunal imparcial. Esta sentencia fue emitida cuando Alluni ya había cumplido la pena impuesta, y estipula una indemnización del Estado español en favor de aquél de 10.000€ por daños morales y otros 6.000€ en concepto de costas.

<sup>1180</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 141 y ss.

<sup>1181</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 147 y ss.

<sup>1182</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 657.

<sup>1183</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 657.

<sup>1184</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, pp. 245 y ss.; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 657.

<sup>1185</sup> Vid. VIDINO, L. "Islamism and the West: Europe as a Battlefield", *Totalitarian Movements and Political Religions*, Nº 2, 10, 2009, p. 168; BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, p. 246.

yihadistas en el mundo depara igualmente que las redes yihadistas europeas comiencen a operar de forma crecientemente autónoma en sus operaciones rutinarias, pese a la devoción ideológica hacia la cúspide de Al Qaeda y particularmente su líder<sup>1186</sup>.

Desde la purga islamista en Afganistán capitaneada por Estados Unidos, el comité militar y de entrenamiento de Al Qaeda quedó fuertemente impedido y relegado a la clandestinidad de ubicaciones ocultas en la frontera afgano-pakistaní, y fueron las organizaciones terroristas de ámbito regional regional en oriente medio las que conservaron una mayor eficacia operativa en el desarrollo de una insurgencia de corte de guerrilla<sup>1187</sup>.

Bajo el doble pretexto de la tenencia por parte del dirigente iraquí, Saddam Hussein, de armas de destrucción masiva, y de que éste se había convertido en aliado de Al Qaeda, se efectúa una intervención militar norteamericana en Iraq en la primavera de 2003<sup>1188</sup>. Ello vino amparado por la emisión de la “doctrina Bush” que, como ya se explicó anteriormente, se basa en en la legítima defensa preventiva<sup>1189</sup>. Este movimiento militar, sumado a los bombardeos en Afganistán desde el otoño de 2001, enfervoriza al movimiento yihadista de los territorios musulmanes, y distintos grupos yihadistas continúan atentando en los distintos países islámicos de Oriente, retroalimentándose la dinámica de acción-reacción violenta con tintes más retributivos que tácticos<sup>1190</sup>. Sin embargo, con la mencionada autonomía que habían ido labrando las redes terroristas europeas en el marco de la descentralización de *Qa’ida-al-Yihad*, los prosélitos de éstas comienzan a prestar atención a su entorno geopolítico inmediato, al igual que sus correligionarios yihadistas en las distintas regiones del mundo<sup>1191</sup>. Ello también viene dado porque muchos de estos adeptos a la causa yihadista forman parte de una segunda generación de inmigrantes musulmanes en Europa, que se encuentran más distanciados que sus antecesores de los lances geopolíticos de sus países de origen

---

<sup>1186</sup> Vid. VIDINO, L. “Islamism and” (...) *op. cit.*, p. 168.

<sup>1187</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, p. 245.

<sup>1188</sup> Vid. IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro” (...) *op. cit.*

<sup>1189</sup> Respecto a la “doctrina Bush” y su difícil encaje en el Derecho internacional, Vid. *ut supra*, Capítulo I, Epígrafe 3.1.3.

<sup>1190</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 658-

<sup>1191</sup> VIDINO, L. “Islamism and” (...) *op. cit.*, p. 169.

étnico, y más cercanos al contexto social y político de aquellos Estados en los que ya habían nacido y de los que buena parte eran ya nacionales<sup>1192</sup>.

El odio consustancial que la ideología yihadista proyecta hacia Occidente se nutre y agrava por las decisiones políticas de países europeos como Francia, Reino Unido y España, que aportan fuerzas militares en la intervención en Iraq<sup>1193</sup>. Son destacables a este respecto las conclusiones que el AIVD (Servicio General de Inteligencia y Seguridad de los Países Bajos) vierte en su informe “*From Dawa to Jihad*”, precisando que la interpretación de la ideología de Al Qaeda que ha germinado en las redes nacionales de Al Qaeda en Occidente, y particularmente en Europa, es mucho más radical y visceral que la que se proyecta desde la cúspide de la propia organización paraguas<sup>1194</sup>. Los actores de estas redes a menudo no están guiados por consideraciones estratégicas ni tácticas, sino que se ven inmersos en una guerra “total”, de tintes apocalípticos, librada contra el mal representado por el mundo occidental; y me refiero a esa calificación de totalidad en tanto se pretende que ese mal sea erradicado sin matices, lo cual favorece a la participación en acciones suicidas y exterminio masivo de personas<sup>1195</sup>. Este componente irreflexivo, ajeno a consideraciones de coste-beneficio, contrasta con el frío análisis económico que Bin Laden sacaba a colación primeramente al ser cuestionado por los atentados del 11 de septiembre en la aludida primera entrevista que le fue realizada tras estos<sup>1196</sup>.

### 3.5. Al Qaeda en España.

España se convirtió en un importante foco organizativo de Al Qaeda por su situación geográfica intercontinental y la recepción durante los años ochenta de islamistas expatriados de origen sirio y en los noventa de procedencia argelina, y luego de Marruecos, por mor del Ggrupo Combatiente Islámico Marroquí, que estaba vinculado con la organización argelina Grupo Islámico Armado<sup>1197</sup>. El primer atentado yihadista en España fue cometido por el grupo palestino Yihad Islámica en el

<sup>1192</sup> VIDINO, L. “Islamism and” (...) *op. cit.*, p. 169.

<sup>1193</sup> VIDINO, L. “Islamism and” (...) *op. cit.*, p. 169.

<sup>1194</sup> “*From Dawa to Jihad. The various threats from radical Islam to the democratic legal order*”, General Intelligence and Security Service, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, 2004, p. 33 y ss. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://fas.org/irp/world/netherlands/dawa.pdf>

<sup>1195</sup> “*From Dawa*” (...) *op. cit.*, p. 33.

<sup>1196</sup> Vid. LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. Mensajes al (...) *op. cit.*, pp. 141 y ss.

<sup>1197</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 658.

restaurante El Descanso (Barajas) el 12 de abril de 1985, cercano a la base de Torrejón de Ardoz y frecuentado por militares norteamericanos, que produjo la muerte de 18 personas e hirió a más de 80<sup>1198</sup>.

### 3.5.1. La célula terrorista originaria de Al Qaeda en España.

No obstante, el arranque definitivo del islamismo salafista en España se ubica a comienzos de la década de los noventa. En el ámbito de la mezquita Abu Baker de Madrid, y como contestación a lo acontecido en Bosnia, surge el grupo Soldados de Alá, con una organización de cobertura, Alianza Islámica. Ésta cuenta con vínculos internacionales y contactos con el Grupo Islámico Armado (GIA) y Frente Islámico de Salvación (FIS) argelinos y Al Qaeda, entre otros, tal y como se detalla en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, relativa a la macrocausa abierta por el 11-S cuya instrucción y operativo policial, entre los años 2001 y 2003, fue denominada “Operación Dátil”<sup>1199</sup>. Esta operación se ordena tras los atentados del 11-S, puesto que los servicios de inteligencia de Estados Unidos y Alemania, entre otros, relacionan a Abu Dahdah,, líder de la célula de Al Qaeda establecida en España, con Mohamed Atta, el egipcio que dirigió la ejecución de estos atentados suicidas<sup>1200</sup>. La célula española se encontraba investigada y con ciertas comunicaciones intervenidas por orden de los Juzgados Centrales de Instrucción desde casi siete años atrás respecto al 11 de septiembre de 2001, cuando fue detectada por los servicios antiterroristas del Cuerpo Nacional de Policía, siendo especialmente seguida por la Comisaría General de Información<sup>1201</sup>.

La primera detención a partir de la que se produjeron investigaciones interconectadas respecto al salafismo yihadista en España recayó sobre un sujeto vinculado al GIA argelino, Ghebrid Messaoud, el 11 de marzo de 1995, cuando pretendía abandonar Barcelona con una maleta cargada de armas, concertándose a partir de entonces una serie de operaciones contra las redes de este grupo<sup>1202</sup>. A partir

<sup>1198</sup> Vid. JIMÉNEZ MARTÍN, D. “Acciones de grupos terroristas de Próximo Oriente en España, 1975-1985”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie V, Historia Contemporánea*, 0, 2005, pp. 336 y ss.

<sup>1199</sup> Esta decisión judicial, como ya se apuntó en la nota al pie 491, fue modificada parcialmente en casación por la STS 55/2006, de 31 de mayo de 2006, mas dada la propia naturaleza casacional el fallo no afectó en modo alguno a los hechos probados.

<sup>1200</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién estuvo detrás del 11-M y por qué se atentó en España*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014, pp. 30 y ss.

<sup>1201</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 32.

<sup>1202</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa de la militancia yihadista en España”, *Real Instituto Elcano (ARI)*, 12, 2014. Disponible en (última consulta el 2/3/2023):

de este momento y hasta mediados del año 2000, es preciso señalar que los yihadistas que fueron investigados en España estaban relacionados con organizaciones superiores; sobre todo con el GIA argelino y su sucesor, el Grupo Salafista por la Predicación y el Combate (GSPC), además del Grupo Islámico Combatiente Marroquí (GICM) y con Al Qaeda Central<sup>1203</sup>. Pese al soporte de las grandes organizaciones a la red yihadista española, la participación de particulares en las mismas se nutría de relaciones de parentesco y sobre todo de amistad y compañerismo que se forjaba desde centros de culto<sup>1204</sup>. Es solo a partir de mediados de la primera década del siglo XXI cuando se detectan operativas yihadistas ajenas a una conexión más o menos directa con grandes organizaciones.

Las seis operaciones antiterroristas acaecidas durante la segunda mitad de la década de los 90 estuvieron relacionadas con el GIA, aunque este grupo no pretendía en ese contexto atacar en territorio español, sino más bien en el francés<sup>1205</sup>. No obstante, a comienzos del siguiente siglo se comienza a expandir la vocación universalista de la yihad global entre los prosélitos yihadistas que habían regresado de su entrenamiento en el santuario para el salafismo yihadista que constituía el Afganistán con dirigencia talibana. En este contexto, Bin Laden ya había proclamado insistentemente desde mediados de los años 90 la necesidad no sólo de atacar al enemigo cercano, sino al enemigo lejano, encarnado en Occidente y especialmente en Estados Unidos<sup>1206</sup>.

También en la SAN 36/2005 se establece que fue Anwar Adnan Mohamed Saleh, alias *Chej Salah* o *Abdul Rachid*, quien integró los Soldados de Alá y Alianza Islámica en Al Qaeda, siendo el primer líder de la célula española de Al Qaeda, y abandonó España a por orden de esta red a mediados del mes de octubre de 1995 para acudir a Pakistán con la misión de facilitar y coordinar el tránsito de los muyahidines hasta

---

[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana)

<sup>1203</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa” (...) *op. cit.*

<sup>1204</sup> En ese sentido, la investigación del psiquiatra forense y analista de inteligencia Marc Sageman concluye, en un estudio que analizó unos 500 grupos de terrorismo salafista-yihadista, que las redes sociales que irradian prosélitos a este tipo de grupos se componen aproximadamente de un 70% de amigos y un 20% de familiares (cfr. SAGEMAN, M. “Portrait of” (...) *op. cit.*, pp. 46-47).

<sup>1205</sup> JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa” (...) *op. cit.*

<sup>1206</sup> Vid. VIDINO, L. “Islamism and” (...) *op. cit.*, p. 169; Vid. BUKAY, D. *From Muhammad* (...) *op. cit.*, pp. 267 y ss.

Afganistán<sup>1207</sup>. Esta red española de Al Qaeda se encargaba desde mediados de los noventa de captar y enviar a jóvenes musulmanes a países como Bosnia, Afganistán, Chechenia o Indonesia, para ser entrenados en campamentos donde “se les adiestraba en el manejo de armas y explosivos para utilizarlos después cuando Al Qaeda decidiera perpetrar ataques indiscriminados”<sup>1208</sup>.

El campamento de Bosnia, ubicado en Zenica, era dirigido por Abu Musab al Suri<sup>1209</sup> (cuyo nombre de pila era Mustafa Setmariam), quien se nacionalizó como español y en los períodos en que residió en España “recibía a todos los hombres que venían y los mandaba cuando había guerra al frente, dentro de Bosnia”<sup>1210</sup>. Éste fue el promotor de lo que se convertiría en la célula de Al Qaeda en España<sup>1211</sup>. Mustafa Setmariam se hizo cargo de la revista “*Al Ansar*”, el órgano de propaganda del GIA, y aconsejó a sus líderes “golpear en lo profundo de Francia”; lo cual consiguieron el 25 de junio de 1995, cuando el grupo terrorista argelino detonó una bomba en un tren de cercanías en París, produciendo 8 muertes y más de un centenar de heridos en lo que fue un preludio del *modus operandi* seguido casi 10 años después en Madrid<sup>1212</sup>. En Londres, Mustafa Setmariam estuvo en contacto con el más destacado doctrinario del salafismo yihadista en la capital británica, Abu Qutada, que obtuvo asilo político pese a estar implicado en la dirección de una organización terrorista en Jordania y emitir fetuas exaltadoras del odio antioccidental<sup>1213</sup>. Abu Qutada tuvo una gran influencia en

---

<sup>1207</sup> Vid. SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, hechos probados, apartado II. Por otro lado, cabe señalar que Chej Salah se instaló poco después de su viaje a Afganistán en 1995 en la ciudad pakistaní de Peshawar, y es allí donde éste estuvo bajo el mando de Abu Zubaydah, alias de Zayn al Abidin Muhammad, líder de Al Qaeda en Pakistán. Abu Zubaydah tenía acceso directo a Bin Laden e intermedió por él en los contactos con el líder de Al Qaeda en Francia, Djamel Beghal, cuya detención en Emiratos Árabes Unidos, mientras regresaba de Afganistán a ese país europeo en julio 2001, truncó la preparación y previsible ejecución de una serie de atentados en París. Vid. Oficio remitido a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, el 20 de agosto de 2003, por la Unidad Central Especial 2 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil, con referencia ILL/ams, en el marco de las Diligencias Previas 154/2003; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 21.

<sup>1208</sup> Vid. SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, hechos probados, apartado IV.

<sup>1209</sup> En la SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, hechos probados, apartado II, se describe que Abu Musab dirigía la “*Casa Grande de Zenica*”.

<sup>1210</sup> Vid. SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, hechos probados, apartado II.

<sup>1211</sup> Vid. PÉREZ VENTURA, O. “Mustafá Setmariam, el ideólogo de la yihad moderna”, *Documento marco 05/2014, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2014, p. 32.

<sup>1212</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 17.

<sup>1213</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 18, quien señala que la laxitud de las autoridades británicas ante los fuertes núcleos de radicalización islamista presentes en esos tiempos en Londres hizo que esta ciudad fuera apodada como “Londonistán”.

la célula yihadista originaria de la década de los noventa, y la posterior que urdió los atentados del 11-M<sup>1214</sup>, habiendo sido descrito en ocasiones como el “embajador espiritual de Osama Bin Laden en Europa”<sup>1215</sup>.

También se dedicó al adiestramiento terrorista en los territorios referidos *ut supra* el sirio-español Eddin Baraqat Ysarbas, alias *Abu Dahdah*, que sucedió a Chej Salah en el liderazgo de la red española de Al Qaeda cuando este último acudió a Afganistán en 1995<sup>1216</sup>. Abud Dahdah asumió el liderazgo del adoctrinamiento de esta red desde el centro neurálgico de la mezquita Abu Baker, y además del proselitismo, los miembros de la célula destinaban importantes flujos de dinero para financiar el entrenamiento de prosélitos en el extranjero y las distintas actividades de la célula española<sup>1217</sup>. Los ingresos de la célula se sufragaban, entre otras actividades, a través de colectas en barrios madrileños con importante presencia inmigrante y musulmana, como el de Lavapiés, aduciendo engañosamente que se trataba de ayuda humanitaria para musulmanes afectados por las contiendas en Bosnia y Chechenia que se produjeron en aquellos años<sup>1218</sup>.

Es significativo apuntar que Jasem Mahboule, uno de los miembros de la célula, tuvo que regresar apresuradamente a España en 1998 cuando se encontraba por segunda vez en un campo de adiestramiento afgano, debido a que tenía que firmar ante notario unos documentos en relación con un piso que se le había concedido por la Comunidad de Madrid<sup>1219</sup>. Aunque en ese momento existía ya una fuerte vigilancia sobre estos individuos, tal situación muestra cómo los terroristas pueden aprovechar la falta de intercomunicación entre distintas instituciones públicas en distintos ámbitos de gobierno, como fue en este caso la actividad de la administración autonómica con

<sup>1214</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 19.

<sup>1215</sup> Así se refiere a esta persona el Comité de sanciones contra Al Qaeda de la ONU; vid. Consejo de Seguridad de la ONU, Comité de Sanciones contra Al Qaeda, resumen de los motivos por los que se han incluido personas, grupos, empresas y entidades en la Lista relativa a las sanciones contra Al Qaeda, QDi.031, Omar Mahmoud Uthman, 17 de octubre de 2001. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/1267/aq\\_sanctions\\_list/summaries/individual/omar-mahmoud-uthman](https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/1267/aq_sanctions_list/summaries/individual/omar-mahmoud-uthman)

<sup>1216</sup> Vid. SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, hechos probados, apartado II.

<sup>1217</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 26.

<sup>1218</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 27.

<sup>1219</sup> Dirección General de la Policía, Comisaría General de Información, Unidad Central de Información Exterior, «Informe ampliatorio escrito de fecha 06-11-01 en relación con una red de *Infraestructura* en España de la organización terrorista Al Qaida [sic] vinculada a Osama Bin Laden», 12 de noviembre de 2001, p. 50.



la de la administración general del Estado, que ejerce desde los Ministerios de Interior y Justicia y sus subsiguientes organismos la investigación y persecución antiterrorista<sup>1220</sup>.

Las conexiones con la cúpula de Al Qaeda de los integrantes de la célula española quedan constatadas por la vasta documentación policial y judicial, además de otras investigaciones, que se refieren en este epígrafe. Baraqat Ysarbas (Abu Dahdah), conforme a las investigaciones de la Unidad Central de Información Exterior del Cuerpo Nacional de Policía (UCIE) que se reflejan en la SAN 36/2005, se relacionó durante su liderazgo de la célula española con Mohamed Bahaiah, cuyo apodo era Abu Khaled, que era el intermediario entre los líderes de Al Qaeda en Afganistán y los europeos<sup>1221</sup>. Éste obtuvo el permiso de residencia en España por razón de un matrimonio anterior con una española, y tras la separación, se casó con la hermana de otro colaborador de Abu Dadah: Galeb Kalaje Zouaydi. Este último fue uno de los más destacados financieros de Al Qaeda, enviando grandes cantidades de dinero a Baraqat Ysarbas (Abu Dahdah), según apunta la san 36/2005 el apartado II de los hechos probados<sup>1222</sup>.

Abu Dadah y Galeb Kalaje Zouaydi mantenían también contacto con un empresario de origen sirio y residente en Alemania llamado Mamoun Darkazanli, que asumía también un importante rol en la financiación de redes Al Qaeda; entre ellas la

---

<sup>1220</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 28.

<sup>1221</sup> Vid. SAN 36/2005, apartado III, 3.2.

<sup>1222</sup> “En Arabia Saudí Kalaje era propietario de las empresas MUSHAYT FOR TRADING y M/S MAHER INTERNACIONAL. A).- Kalaje Zouaydi conocía a Imad Eddin Baraqat Yarkas al menos desde el año 1987, y era plenamente consciente de que una de las principales actividades que desarrollaba Baraqat en España consistía en el envío de individuos a campos de entrenamientos controlados por la red terrorista Al Qaeda para que se adiestrasen en el manejo de armas y explosivos, hablándole con frecuencia el referido Baraqat y el procesado Galán de la guerra Santa, lo que, al principio disgustaba a Kalaje pues había perdido a su hermano menor en Afganistán, cuando luchaba por su cuenta como mujahidines. Sin embargo decidió colaborar de forma activa con la causa, ayudando económicamente al propio Baraqat Yarkas, al que, al menos entregó 200.000 pts para que las destinara a las necesidades de los individuos que o bien aspiraban a constituirse en mujahidines, o ya lo eran. Por otro lado, Ghaleb Kalaje que poseía 5 libros no oficiales de contabilidad confeccionados por él, donde anotaba a su conveniencia transacciones dinerarias que personalmente realizaba, hizo figurar en tales libros a Imad Eddin Baraqat Yarkas como inversor de 6.000.000 pts., y prestamista de 2.000.000 pts., no obedeciendo dichos apuntes a entrega alguna realizada por Baraqat que carecía de medios económicos, generando así un crédito ficticio a favor de Baraqat que servía de cobertura a las entregas de dinero que le hacía para financiar actividades ilícitas”. Por otro lado, el papel de Galeb Kalaje Zouaydi como financiero queda señalado también en la sanción a Global Relief Foundation (GRF), comité de sanciones contra Al Qaeda, Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de octubre de 2002.

de Abu Dadah<sup>1223</sup>. Por ese motivo la Audiencia Nacional reclamó a Darkazanli desde octubre de 2004, pero el Tribunal Constitucional alemán denegó la procedencia de la orden de detención europea. El Fiscal General Federal reiteró la negativa a una nueva euroorden por falta de pruebas en febrero de 2006, aduciendo que actuó como exponente único de una organización que sólo existe fuera de la República Federal de Alemania, lo cual era penalmente atípico mientras no hubiera asociación con al menos otras dos personas en Alemania<sup>1224</sup>. Estas deficiencias en la cooperación judicial favorecieron la residencia pacífica de Darkazanli en Alemania, que era imán en una mezquita de Hamburgo en la que fueron asiduos los organizadores y ejecutores del 11-S, conocidos como “la célula de Hamburgo”<sup>1225</sup>.

Abud Dahdah fue condenado en la referida SAN 36/2005, de 26 de septiembre de 2005, por conspiración para cometer delitos de homicidios terroristas, declarándose probada “la conspiración de Baraqat Yarkas con el terrorista suicida Mohamed El Emir Atta y con los otros dos miembros del comando ejecutor, que constituían la célula de Hamburgo, a los que hemos llamado Ramzi y Said, el concierto alcanzado por todos ellos para la ejecución de terribles hechos, y la resolución unánime de llevarlos a cabo, de los que necesariamente derivarían muertes de seres indefensos”. Sin embargo, la Comisión 9/11 norteamericana destacó que no se contaba con prueba alguna de que Abu Dahdah hubiera ayudado a financiar los ataques del 11 de septiembre de 2001, y precisamente el Tribunal Supremo en la STS 55/2006, de 31 de mayo de 2006, absuelve a éste de la conspiración de homicidio terrorista que sí se apreció en primera instancia por la SAN 36/2005, de 26 de septiembre, por razón de insuficiencia probatoria que enervara la presunción de inocencia<sup>1226</sup>.

---

<sup>1223</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 29.

<sup>1224</sup> Vid. Der Generalbundesanwalt Beim Bundesgerichtshof, «Ermittlungsverfahren gegen Mamoun Darkazanli, Sadel Borrmann, weitere, bisher unbekannte Personen wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung und der Geldwäsche; hier: Anzeige des spanischen Justizministeriums vom 17 Februar 2006», 14 de julio de 2006; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 29-30.

<sup>1225</sup> Como relata Reinares Nestares, las autoridades alemanas no decidieron clausurar esta mezquita hasta agosto de 2010, “alegando que en ella se difundía una ideología antidemocrática y se propiciaba el reclutamiento yihadista”; cfr. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 30.

<sup>1226</sup> Las pruebas de cargo que empleó la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional para enervar la presunción de inocencia de Abu Dahdah respecto a este delito fue el descubrimiento de una agenda en la que figuraba su teléfono en un piso de Hamburgo en el que estuvo el referido Mohamed Atta, y unas crípticas conversaciones de Dahdah con Farid Hilali (alias *Shakkur*), refiriéndole éste telefónicamente encontrarse en un campo de aviación en el que estaba realizando un curso de aprendizaje y que “había degollado al pájaro y cortado con todos sus antiguos contactos”. La Sala segunda del Tribunal Supremo reconoce que estos mensajes se efectuaron a partir de un lenguaje en clave, pero ello no suponía ningún

Abu Dahdah es un claro ejemplo de un líder intermedio, situado en una posición de contacto tanto con líderes de primer nivel de Al Qaeda como con militantes rasos de la red local<sup>1227</sup>. Como ya se señaló, éste estuvo desde principios de los 90 en contacto con Mohamed Atta, uno de los líderes en la organización del atentado del 11-S y principales ejecutores, puesto que fue el piloto del vuelo 11 de American Airlines que impactó contra la Torre Norte del World Trade Center<sup>1228</sup>.

### **3.5.2. La red terrorista del 11-M.**

#### **3.5.2.1. La polémica autoría y participación en los atentados.**

A partir de noviembre de 2001 se desmantela la célula terrorista española que se ha descrito, a propósito de la operación Dátil. Pero ésta sembró una semilla radicalizadora tal que a partir de los integrantes que no fueron encarcelados y otros prosélitos y contactos que acuñó, surge una nueva red terrorista que planificó y ejecutó los atentados del 11 de marzo de 2004<sup>1229</sup>. Las causas y últimos promotores e implicados en estos atentados siempre han sido, por desgracia, objeto de diversas interpretaciones. Algunas de ellas incluso discurrieron por la sugestión, cuando no por el afán conspirativo y un bochornoso oportunismo político<sup>1230</sup>. La instrucción efectuada por los Juzgados Centrales de Instrucción se cerró con un total de 116 personas investigadas, aunque de éstas fueron procesadas 28 en el auto de

---

indicio que pudiera ser confirmado por corroboración periférica, puesto que podrían estar hablando de la muy habitual preparación en aviación desempeñada en los campos de yihadistas, y la llamada del 26 de septiembre en la que Shakkur le pidió a Abu Dahdah auxilio no confirma que ni siquiera el primero tuviera un papel directo en la configuración de la estrategia delictiva ejecutada, puesto que “los gravísimos sucesos propiciaron un elevadísimo grado de alarma a nivel mundial que propició investigaciones policiales en multitud de países de Occidente y que justifica tal miedo”, e “igual situación de temor comprendía al procesado en España”; cfr. STS 55/2006, de 31 de mayo de 2006, FJ 10°.

<sup>1227</sup> Vid. NEUMANN, P., EVANS, R. y PANTUCCI, R. “Locating Al Qaeda's Center of Gravity: The Role of Middle Managers”, *STUDIES IN CONFLICT AND TERRORISM*, N°11, 34, 2011, p. 829.

<sup>1228</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa” (...) *op. cit.*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana)

<sup>1229</sup> Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio* (...) *op. cit.*, p. 659; Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa” (...) *op. cit.*

<sup>1230</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “Terrorismo y teorías de la conspiración: el caso del 11-M”, *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, n° 75, 2007, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido!/ut/p/a1/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38\\_YKNDRwtfn1cnf2cDf1DjfULsh0VAepxmvs!/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/Elcano\\_es/Zonas\\_es/ARI%2075-2007](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38_YKNDRwtfn1cnf2cDf1DjfULsh0VAepxmvs!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2075-2007), para un análisis minucioso de la conspirativa desplegada en torno al 11-M.

procesamiento. La SAN 27/2007, de 27 de marzo de 2007, condenó a 21 personas y absolvió a siete, y la sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció sobre el recurso de casación interpuesto sobre ésta, la STS 503/2008, de 17 de julio de 2008, absolvió a cuatro de los condenados en el órgano *a quo*.

En la problemática de la ideación primigenia del atentado y la implicación de Al Qaeda central en ello, destaca el arduo trabajo de investigación desempeñado por Reinales Nestares en los diez años posteriores a ese fatídico 11 de marzo de 2004<sup>1231</sup>. Éste autor razona, con ímproba suficiencia documental y argumentativa, cómo los autores y partícipes del atentado que fueron condenados no actuaban con total independencia de la red internacional de Al Qaeda, sino que contaban con la aprobación de la macro-red y claros nexos organizativos, logísticos e incluso de supervisión de ésta<sup>1232</sup>. La conexión clave entre la organización y ejecución los hechos de Madrid y Al Qaeda central se sustancia a través de Amer Azizi, ideador e inductor de la matanza como venganza por las operaciones anti-yihadistas de los últimos años en España (especialmente la Operación Dátil)<sup>1233</sup>. Este marroquí vivió en Madrid hasta noviembre de 2001 y fue un miembro prominente de la célula originaria que dirigía Abu Dahdah. En el momento de los atentados, Azizi había pasado a ser adjunto al jefe de operaciones exteriores de Al Qaeda, el egipcio Hamza Rabia<sup>1234</sup>.

### 3.5.2.2. Los orígenes de la red del 11-M.

Fue en los años 1999 y 2000, en momentos anteriores a que la red terrorista originaria de Al Qaeda en España fuera quebrada por las fuerzas policiales, cuando los marroquíes Mustafa Maymouni, Driss Chebli, Said Berraj y Jamal Zougam, así como Serhane ben Abdelmajid Fakhet (cuyo apodo era “el Tunecino” por su país de origen), entablaron contacto con Abu Dahdah<sup>1235</sup>. Estos cinco sujetos no fueron detenidos a

<sup>1231</sup> Los resultados y razonamientos de esta investigación se aglutinan en la citada obra: REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*

<sup>1232</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence of Al-Qa`ida’s Role in the 2004 Madrid Attack”, *Combating Terrorism Center at West Point*, vol. 5, issue 3, 2012, p. 5.

<sup>1233</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 178.

<sup>1234</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 1. La conexión de Azizi con Rabia se confirma por los servicios de inteligencia norteamericanos cuando éstos comunican que en diciembre de 2005 han dado muerte a los dos con un ataque a través de un dron en Waziristán del Norte; vid. SETAS VILCHEZ, C. “¿De qué hablamos cuando hablamos de Al Qaeda?”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, N°. 4, 2014, p. 62; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 134.

<sup>1235</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 33.

propósito de la Operación Dátil, y Maymouni y Chebli fueron quienes lideraron el inicio y desarrollo de una red terrorista que posteriormente atentó en Atocha en 2004, quedando patente la continuidad entre esta red y la anterior célula explicada<sup>1236</sup>.

La red terrorista del 11-M se nutrió de miembros que provenían de distintas actividades y organizaciones, pudiendo establecerse una clasificación de tres grupos de procedencia: en primer lugar, los que habían integrado la célula de Al Qaeda en España liderada por Abu Dahdah; por otro lado, los que pertenecían a las células europeas del GICM; y, por último, ciertos delincuentes comunes que interiorizaron en mayor o menor medida el salafismo yihadista y finalmente terminaron operando en esta red<sup>1237</sup>.

Pese a que la explicación que buena parte de la sociedad española confirió a los atentados de 2004 fue la de la represalia de los yihadistas con motivo de la guerra de Iraq, especialmente por cuanto el gobierno de José María Aznar había enviado tropas a este país en apoyo de la potencia norteamericana<sup>1238</sup>, la formación de la red del 11-M se fraguó antes del inicio de esta contienda<sup>1239</sup>. Maymouni, que fue radicalizado en 1999 por Azizi para entrar en la célula de Abu Dahdah, fue quien impulsó sobre el terreno la creación de la nueva red a partir de marzo de 2002, tras su regreso a España después de una temporada prudencial en Marruecos para evitar ser detenido en el marco de la Operación Dátil<sup>1240</sup>. La formación de esta red contó con el apadrinamiento de las más altas esferas de Al Qaeda a través Amer Azizi, que accedió a éstas en el año 2001<sup>1241</sup>. Fue a propósito de la operación Dátil que golpeó a sus correligionarios en España a finales de 2001 cuando Azizi se traslada desde Irán a Pakistán, y en los dos últimos meses de ese año asciende y entra en contacto con líderes de Al Qaeda central.

---

<sup>1236</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y yihadistas en España. Quince años después del 11-M*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2019, p. 10; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 33.

<sup>1237</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 113.

<sup>1238</sup> De tal modo, hasta el juez instructor del caso de la matanza de Madrid, Juan del Olmo Gálvez, vinculó ésta con la guerra de Iraq; vid. YOLDI, J. “El juez vincula el 11-M con la guerra de Iraq”, *El País*, 8 de julio de 2006, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/diario/2006/07/08/espana/1152309601\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2006/07/08/espana/1152309601_850215.html)

<sup>1239</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 113.

<sup>1240</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 115.

<sup>1241</sup> Anteriormente Azizi fue entrenado en un campo de adiestramiento en Zenica (Bosnia), y posteriormente en los campos de Afganistán hasta el año 2000 (vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 2).

Ello lo sitúa en posición idónea para intermediar entre el núcleo de la macro-red y la operativa local madrileña favoreciendo la comisión de los ataques<sup>1242</sup>.

### 3.5.2.3. La decisión de atacar en la capital de España.

Los antecedentes de la decisión de atacar Madrid que aprobó Al Qaeda central se hallan en la reunión que mantuvieron en diciembre de 2001 Amer Azizi y Abdelatif Mourafik, siendo este último un agente del Grupo Islámico Combatiente Libio<sup>1243</sup>. Este encuentro informal condujo a otro más multitudinario en Estambul en febrero de 2002, en el que intervinieron representantes del Grupo Islámico Combatiente Libio, del Grupo Islámico Combatiente Marroquí y del Grupo de Combatientes Tunecinos. En él se determinó la necesaria expansión de la yihad a aquellos lugares en los que los musulmanes habían nacido o vivido, como los distintos países europeos, en consecuencia con la estrategia de la yihad global que Al Qaeda asumió desde principios de siglo y con la pérdida de la base territorial afgana tras la intervención militar de 2001; y en consecuencia se aprueba la posibilidad de atacar en España<sup>1244</sup>.

### 3.5.2.4. El liderazgo de la red yihadista local.

El propio Mourafik, por orden Azizi, fue quien instigó a Maymouni a crear una nueva célula yihadista en España<sup>1245</sup>. Maymouni asumió este cometido, y una vez reinstalando en territorio español en marzo de 2002 (tras su regreso a España tras una temporada prudencial en Marruecos para evitar ser detenido en el marco de la Operación Dátil) reclamó la integración en el proyecto de red de Driss Chebli y de Serhane ben Abdelmajid Fakheth (el Tunecino), y comenzaron a residir juntos en un mismo piso en el barrio de San Cristóbal de los Ángeles<sup>1246</sup>. Su propietario era

<sup>1242</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 3.

<sup>1243</sup> Este grupo terrorista dirigió el campo de adiestramiento Shahid Abu Yahya, en el que Azizi recibió formación militar, además de muchos reclutados del Grupo Islámico Combatiente Marroquí que a partir de la primavera de 2002 comenzaron a integrarse en la red del 11-M (vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 3).

<sup>1244</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 5; PÉREZ VENTURA, O. “La amenaza de Al Qaeda en España diez años después del 11-M”, *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, N.º. 4, 2014, p. 391.

<sup>1245</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién* (...) *op. cit.*, p. 167; REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 5.

<sup>1246</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién* (...) *op. cit.*, p. 115; Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 5.

Abdelkrim el Ouazzani, habitando allí también su primo, Mohamed el Ouazzani<sup>1247</sup>. Tanto el propietario como su primo terminarían integrados en la red que gestaron los tres nuevos residentes en el piso, y el primero sería condenado por colaboración con grupo terrorista y el segundo por pertenencia a grupo terrorista en la SAN 27/2007, de 27 de marzo de 2007. En este piso se empezaron a llevar a cabo reuniones conspirativas respecto a eventuales atentados terroristas, y cabe destacar la participación en ellas de Mohamed Afalah, que fue la vía de contacto del incipiente grupo de Madrid con las estructuras del Grupo Islámico Combatiente Marroquí, desde las que empezaron a sumarse un número creciente de miembros en lo que constituyó el segundo gran grupo de procedencia de los miembros de la red<sup>1248</sup>.

A estos encuentros se sumó también Said Berraj, antiguo integrante de la célula de Abu Dahdah y uno de los líderes de los atentados de 2004, como ya se indicó, y en paradero desconocido todavía 15 años después de la masacre, puesto que seis de los autores de ésta se suicidaron en Leganés posteriormente y el resto de los que huyeron hallaron la muerte en acciones suicidas en Iraq<sup>1249</sup>. El 28 de octubre de 2002, Maymouni alquila una finca en Morata de Tajuña, que será utilizada como centro operativo de la red del 11-M, y sobre todo, como núcleo de los líderes de ésta<sup>1250</sup>. Sin embargo, las actividades quedaron paralizadas a instancia del líder Maymouni por la sospecha de que había un infiltrado en la red que estuviera informando a la policía, lo cual sucedía efectivamente en tanto un marroquí se puso en contacto con la UCIE entre septiembre u octubre de 2002 manifestando su voluntad de colaborar con los funcionarios de la Comisaría General de Información<sup>1251</sup>.

Maymouni fue detenido en mayo de 2003 en Marruecos con motivo de una fuerte operación antiterrorista ordenada a raíz de los atentados suicidas que se cometieron el día 16 de ese mes en Casablanca, siendo acusado de delitos de terrorismo por los que

---

<sup>1247</sup> Vid. Sumario 6/2005, tomo II, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción número 5, p. 258; Diligencias 37.552, “Acta de declaración de Mohamed el Ouazzani”, Comisaría General de Información, Unidad Central de Información Exterior, 15 de diciembre de 2004, p. 2.

<sup>1248</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 115-117.

<sup>1249</sup> Vid. IRUJO, J. M. “Los tres yihadistas que se tragó la tierra”, *El País*, 19 de enero de 2017, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/politica/2017/01/18/actualidad/1484757488\\_853692.html](https://elpais.com/politica/2017/01/18/actualidad/1484757488_853692.html)

<sup>1250</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>1251</sup> Vid. Sumario 20/2004, Tomo 85, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción número 6, p. 26.

finalmente fue condenado<sup>1252</sup>. Con motivo de esta detención, fueron Driss Chebli y Abdelmajid Fakhet (el Tunecino) quienes asumieron el mando de la célula asentada en Madrid<sup>1253</sup>. Chebli también estaba muy vinculado a Amer Azizi, puesto que fue éste quien le radicalizó desde un salafismo más moderado al salafismo yihadista<sup>1254</sup>.

Sin embargo, unos pocos meses después Chebli fue detenido y procesado por su pertenencia a la célula de Abu Dahdah como lugarteniente de éste<sup>1255</sup>. El Tunecino, que también tenía sólidos vínculos con Azizi e igualmente fue radicalizado por él, quedó tras ello como jefe de la red local. Azizi radicalizó y captó a Fakhet en la célula de Abu Dahdah a finales de los años noventa, y durante 2002 y 2003 se comunicaban a través de emails que guardaban como borradores en una cuenta común a la que ambos accedían, con lo que no dejaron rastro de tráfico electrónico<sup>1256</sup>. Las conexiones entre la red que dirigía Abu Dahdah y la de los atentados de Madrid resultan más que patentes si se tiene en cuenta que, a todas luces, Fakhet intercambió con Dahdah información sobre los planes de los ataques en visitas en la prisión que se llegaron a efectuar hasta cinco días antes de la masacre<sup>1257</sup>.

El último grupo que se incorporó a la red terrorista, en el verano de 2003, fue uno nutrido de delincuentes comunes que eventualmente se radicalizaron, como fue el caso de su líder, Jamal Ahmidan (conocido como “el chino”), que tenía inclinaciones yihadistas en 1996, pero transitó a la radicalización violenta en un período de encarcelamiento en Marruecos entre 2000 y 2003<sup>1258</sup>.

### **3.5.2.5. La intermediación de Azizi entre la red local y Al Qaeda central.**

Amer Azizi también tenía fuertes vínculos con los otros dos de los cinco miembros destacados de la red del 11-M, Berraj y Zougam. Al primero lo detuvieron junto a Azizi el 10 de septiembre del 2000 en Estambul, cuando iban de camino a

<sup>1252</sup> En este contexto, fue declarado procesado en rebeldía en España en el marco de un procedimiento judicial abierto en la Audiencia Nacional por los atentados de Casablanca, en tanto habían fallecido cuatro ciudadanos españoles (vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 118).

<sup>1253</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 4.

<sup>1254</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 168.

<sup>1255</sup> Vid. Sumario 35/2001, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción número 5, audiencia de 19 de septiembre de 2003, pp. 15-18.

<sup>1256</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 5.

<sup>1257</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 4.

<sup>1258</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “The Evidence” (...) *op. cit.*, p. 5.



Afganistán, retirándole a éste último cinco visados falsos de Pakistán<sup>1259</sup>. Respecto a Zougam, la policía española registró en junio de 2001 su vivienda y locutorio que regentaba en Lavapiés, hallando, entre documentación de proselitismo yihadista, un papel que tenía apuntado el número de teléfono 659 869 731, entonces utilizado por Azizi<sup>1260</sup>.

La vinculación del núcleo de Al Qaeda central con la planificación y ejecución de los atentados del 11-M a través de la figura de Azizi ha sido corroborada por el informe del prestigioso “*National Counterterrorism Center*” (NCTC), que fue elaborado en agosto de 2008, titulado “*The Case for Al-Qai'da Links to the 2004 Madrid Bombings*”<sup>1261</sup>. Según este informe, elaborado por los servicios de inteligencia norteamericanos con colaboración de los de otros países, Azzizzi fue el nexo entre el jefe de operaciones exteriores de Al Qaeda central, Hamza Rabia, u otros líderes de Al Qaeda, y los operativos de Madrid, pudiendo emplear a aquél como transmisor de la aprobación de los ataques y de instrucciones específicas<sup>1262</sup>. Este informe de inteligencia, a través de confirmaciones de otras agencias de inteligencia, y las investigaciones policiales españolas, apuntan a que Azizi acudió a Madrid a finales de 2003, y se conjetura que ello fue para transmitir instrucciones precisas o trasladar a Fakhret el visto bueno de Al Qaeda central<sup>1263</sup>. Parece ser razonable que una persona como Azizi, en busca y captura a nivel internacional, no se arriesgaría a viajar a España en ese contexto si no estaba fuertemente implicado con la operativa de los atentados<sup>1264</sup>.

---

<sup>1259</sup> No obstante, ambos lograron llegar al campo de entrenamiento de Al Qaeda, que era el destino último de su travesía (vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 169).

<sup>1260</sup> Vid. Sumario 20/2004, Tomo 99, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción número 6, p. 32.

<sup>1261</sup> Vid. “The Case for Al-Qai'da Links to the 2004 Madrid Bombings: A Key Assumptions Check”, *National Counterterrorism Center (NCTC)*, 22 de agosto de 2008, p. 2.

<sup>1262</sup> Cfr. “The Case for Al-Qai'da Links to the 2004 Madrid Bombings: A Key Assumptions Check”, *National Counterterrorism Center (NCTC)*, 22 de agosto de 2008, p. 2.

<sup>1263</sup> “Azizi, in the late 2003 returned to Spain, possibly for Madrid planning [...] He could have used this opportunity to convey instructions or approval to Fakhret from al-Qa'ida senior leadership” (cfr. “The Case for Al-Qai'da Links to the 2004 Madrid Bombings: A Key Assumptions Check”, *National Counterterrorism Center (NCTC)*, 22 de agosto de 2008, pp. 3 y 8). Vid. “Investigaciones del piso de Leganés 03.04.04”, Comisaría General de Información, Unidad Central de Inteligencia, 3 de mayo de 2004, pp. 4-5; correspondientes a las pp. 1192-1193 del Sumario 20/2004; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 174-176 y 289.

<sup>1264</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 175.

### 3.5.2.6. Las causas, pretextos y reivindicaciones respecto a los ataques del 11-M.

Como apunta con atino en su investigación Reinares Nestares, la causa inicial de organizar los ataques del 11-M fue la venganza asumida personalmente por Azizi con motivo de las actuaciones antiterroristas desplegadas en España sobre la célula de Abu Dahdah, particularmente la Operación Dátil<sup>1265</sup>. A ello se le sumó el interés concurrente de los yihadistas magrebíes, aglutinados fundamentalmente por el Grupo Islámico Combatiente Marroquí y por el Grupo Islámico Combatiente Libio, de llevar a cabo actos terroristas con premura por razones de oportunidad.

Los líderes de Al Qaeda, Bin Laden y Ayman al Zawahiri, hicieron suya la iniciativa por motivos estratégicos la iniciativa de Azizi de atentar en Madrid, como golpe de efecto en contestación a la invasión y ocupación iraquí. De tal modo, esta contienda no guarda conexión causal *per se* con la organización de los atentados, sino que operó como un pretexto<sup>1266</sup>. La idea original se fraguó en un contexto anterior a la problemática iraquí, y la intervención en Afganistán fue más selectiva y menos virulenta y caótica que la efectuada en la república que presidía entonces Sadam Hussein<sup>1267</sup>.

Destacan dos elementos del enfoque estratégico de Al Qaeda central que la llevan a arrogarse esta operativa terrorista: por un lado, la búsqueda de divisiones entre las naciones occidentales que se encuentran aliadas frente al terrorismo global, dado el desigual impacto y consecuencias del terrorismo entre los distintos sectores de la población occidental, condicionando la opinión pública y las decisiones de política exterior; y, por otro lado, por recabar el mayor número de prosélitos yihadistas a propósito de la organización de estos atentados, que consolidaran redes con una movilización suficiente para preparar y ejecutar más atentados que infundan el terror religioso<sup>1268</sup>.

Por otro lado, hubo dos colectivos que reivindicaron la autoría del atentado, cada uno de ellos con dos comunicados respectivamente. Por un lado, Brigadas Abu Hafs

<sup>1265</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 142; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 178.

<sup>1266</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 175.

<sup>1267</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 178.

<sup>1268</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 178.

al Masri (Al Qaeda) emitió un comunicado el mismo 11 de marzo por la tarde y otro el día 15 de ese mismo mes. Por otro lado, la célula local de la red del 11-M expidió el primero de los dos en la tarde del 13 de marzo y el segundo en la mañana del 3 de abril, pese a que los integrantes de ésta grabaron un vídeo el 13 de marzo que no se difundió<sup>1269</sup>. El contenido de los distintos comunicados corrobora la tesis de la ejecución de los ataques bajo el paraguas de una red superior de Al Qaeda, así como la relativa a las verdaderas causas y los pretextos sobrevenidos en el discurso de los líderes yihadistas<sup>1270</sup>.

El comunicado de las Brigadas Abu Hafs al Masri el 11 de marzo fue enviado por email al periódico *Al Quds al Arabi*, que publica en lengua árabe en Londres, y llevó a portada el mensaje<sup>1271</sup>. En el mismo se hacen menciones a “viejas cuentas” por saldar con España con motivo de su guerra contra el islam<sup>1272</sup>. Es razonable pensar que estas viejas cuentas no son una alusión a Iraq, sino a dos aspectos complementarios como son, en primer lugar, la reconquista culminada en Granada en 1492 que derrocó el dominio islámico de Al Andalus, en tanto se alude al país ibérico como “uno de los pilares de los Cruzados y sus aliados”, y en segundo lugar a las operaciones policiales antiyihadistas que se fueron sucediendo desde 1995, lo cual queda patente cuando se exige la liberación de sus presos, que obviamente lo habían llegado a ser a raíz de estas investigaciones con sus eventuales detenciones<sup>1273</sup>. El siguiente comunicado de al Masri, creado el día 15 y difundido el 18 de ese mismo mes en el portal yihadista Global Islamic Media Center (GIMC), indica la suspensión de las actividades yihadistas hasta la constatación de que el nuevo gobierno, con un partido crítico con la intervención en Iraq como el PSOE, se abstiene de intervenir “en asuntos de los musulmanes”, y además adjudica los votos de la mayoría ciudadana como respuesta al terror sembrado por los yihadistas<sup>1274</sup>.

---

<sup>1269</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 180.

<sup>1270</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 180.

<sup>1271</sup> El editor del periódico había sido avisado varias horas antes por una llamada anónima proveniente de un país del golfo pérsico que el email estaba en camino, y la policía española apuntó que provenía de Irán (vid. TORRES-SORIANO, M. “The Abu Hafs al-Masri Brigades and Al Qaeda: Facts and conjecture”, *Media, War & Conflict*, N°2, 8, 2015, pp. 187 y ss).

<sup>1272</sup> Vid. TORRES-SORIANO, M. “The Abu”(...) *op. cit.*, p. 187.

<sup>1273</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 184.

<sup>1274</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 190.

La difusión de comunicados por parte de la célula local seguramente vino dada por tratar de influenciar a la opinión pública en momentos previos a las elecciones generales que se celebraban el 14 de marzo de 2004, ante la acalorada discusión que en el seno de la sociedad española se libraba en torno a la autoría del atentado respecto a ETA o respecto a radicales islamistas, y la relación causal que se le atribuía a los atentados y la ya de por sí muy criticada intervención de tropas españolas en Iraq<sup>1275</sup>. Ello explicaría el carácter presumiblemente improvisado del primer comunicado, grabado el día 13 de marzo pocas horas después de que el ministro del Interior Ángel Acebes compareciese anunciando que la línea prioritaria de investigación policial apuntaba hacia ETA<sup>1276</sup>. Es entendible que los terroristas quisieran refrendar su autoría frente al cruce de teorías inmediato a los hechos, y tratar de influir de forma oportunista ante el resultado electoral (puesto que la fecha del atentado fue fijada antes de

---

<sup>1275</sup> Vid. TORRES-SORIANO, M. “The Abu”(…) *op. cit.*, p. 187; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, p. 186.

<sup>1276</sup> Como se describe en el Dictamen de la Comisión de Investigación sobre el 11 de marzo de 2004, “*Frente a tanta evidencia indiciaria sobre la autoría de los atentados, el Ministro del Interior —Ángel Acebes Paniagua— afirmó ante la opinión pública en todo momento entre los días 11 y 13, que la principal línea de investigación policial era ETA como autora de la masacre, si bien otras líneas de investigación —se entiende que secundarias— se habían abierto, y ello a pesar de que la información que él puntualmente iba recibiendo de los mandos policiales no apuntaba en tal sentido y sí al contrario: la línea ETA pierde peso desde el primer día quedando en mera conjetura, y se consolida con fuerza, también desde el primer día, la pista radical islamista*” (cfr. “152/000001 Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 30 de junio de 2005, resultante del Dictamen de la Comisión de Investigación sobre el 11 de marzo de 2004 y de los votos particulares incorporados al mismo”, Boletín Oficial del Estado, 14 de julio de 2005.—Serie D. Núm. 242, p. 82).

conocerse la convocatoria electoral<sup>1277</sup>), deseando que el Partido Popular no revalidara su gobierno por su favorabilidad a la política exterior de Bush<sup>1278</sup>.

El segundo mensaje de la célula local es redactado por escrito por el Tunecino y enviado al diario ABC en la mañana del 3 de abril, suspendiendo la tregua. Ello se debe poner en conexión con que el sumario 20/2004 ratifica que en uno de los ordenadores portátiles utilizados por los miembros de la célula local, ubicado en el domicilio del responsable operativo, el Chino, se descubre que el segundo comunicado de Al Masri, de 18 de marzo, publicado en la web del GIMC y anunciando una tregua en al-Andalus, se descarga al día siguiente, el 19 de marzo por la mañana<sup>1279</sup>. Que la tregua fuera anunciada por Al Qaeda central a través de las Brigadas Abu Hafs al Masri y asumida inmediatamente por la célula local, y fuera suspendida posteriormente por ésta, demuestra la estrecha conexión que ambas esferas tenían en la gestión de los atentados y el discurso posterior a éstos.

### **3.5.2.7. Los medios de comunicación entre la célula local y Al Qaeda central.**

Además del método de emails que se guardaban como borradores en una cuenta común a la que los distintos yihadistas accedían, cabe destacar como medio de comunicación de la red, por otro lado, la web GIMC, afín a Al Qaeda, que tenía un

---

<sup>1277</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 81 y 94-96; la policía belga detuvo por segunda vez a Belhadj (uno de los miembros prominentes de la red de 11-M ya citado) en su dormitorio de Molenbeek Saint Jean, un municipio de Bruselas, y halló un móvil con tarjeta prepago adquirido el 19 de octubre de 2003 usando una identidad falsa, en la que introdujo una fecha errónea de nacimiento: el 11 de marzo. Ello puede operar más bien como indicio de la prefijación de la fecha de los ataques, más este indicio se refuerza cuando se tiene en cuenta, como sagazmente apunta Reinales Nestares, que distintos terroristas han indicado subrepticamente las fechas de atentados cumplimentando datos aparentemente superfluos. Meses antes de atentar el 19 de abril de 1995 Timothy McVeigh, líder de un grupo de supremacistas blancos que dieron muerte en Oklahoma City a 168 personas al estallar un camión lleno de explosivos junto a un edificio federal; y meses antes este sujeto falsificó su carnet de conducir para evitar ser identificado en sus actos preparatorios, incluyendo como fecha falsa de nacimiento la del 19 de abril. Por otro lado, y volviendo a la situación de Belhadj en cuanto a su registro en 2003 en Bélgica, el otro terminal móvil fue empleado para llamar habitualmente a su hermano Mimoun Belhadj, también yihadista y que poco antes del 11-M huyó a Siria, donde tras ser detenido en abril de 2004, se comprobó que con la adquisición de una tarjeta prepago aportó una fecha ficticia de pago que coincide con la de los atentados de Casablanca de 2003: 16 de mayo. En esa dirección abundan otros indicios como que el 4 de febrero anterior a los atentados Mohamed “El Egipcio” abrió una cuenta de correo electrónico en Yahoo, [kishkmohammed@yahoo.com](mailto:kishkmohammed@yahoo.com), incluyendo en ella como fecha de nacimiento el 11 de marzo. Pero la prueba más reveladora, trascendiendo de un mero indicio, es que la policía italiana incautó en junio de 2004 en el domicilio de “el Egipcio” en Milán una hoja manuscrita en árabe cuyo contenido se traduce como “11 de marzo de 2004. Mártir. Miel”. La expresión Miel se corresponde en el argot terrorista yihadista con sustancias explosivas.

<sup>1278</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 187-189.

<sup>1279</sup> Vid. Sumario 20/2004, Tomo 156, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción número 6, p. 59.

foro privado donde se intercambiaba información restringida. En los registros efectuados sobre los ordenadores utilizados por la célula local y su núcleo operativo se encontraron ficheros que fueron extraídos de ese espacio privado. Hay sospechas fundadas de que Azizi recurriera a ese foro para estar en contacto con sus distintos correligionarios de la red del 11-M<sup>1280</sup>.

Por otro lado, el 18 de octubre de 2003, Osama Bin Laden amenazó explícitamente a España por primera vez desde la fundación de Al Qaeda, con un mensaje que emitió la cadena catari de televisión Al Yasira<sup>1281</sup>. En el mismo expresaba que Al Qaeda se reservaba el derecho a represaliar en el lugar y tiempo adecuado a aquellos países implicados, especialmente el Reino Unido, España, Australia, Polonia, Japón e Italia, en lo que se considera una guerra de Bush y su “pandilla” contra los países islámicos y particularmente Iraq<sup>1282</sup>. Este mensaje podría ser interpretado como una reafirmación desde la más alta cúpula, del emir de Al Qaeda, a los “soldados de Alá” rasos que se encontraban organizando la operativa de los atentados, y encoraginarlos<sup>1283</sup>. Ello puede suponer un modo peculiar de comunicación dada la unidireccionalidad del mensaje, pero conviene tener en cuenta con ello que los líderes yihadistas pueden ejercer una importante influencia en las células de ámbito local a través de estas grabaciones, potenciadas en su difusión masiva con la proliferación de internet en los últimos años.

### **3.6. El Daesh.**

#### **3.6.1. Antecedentes.**

Los antecedentes del conocido como Estado Islámico, ISIS o Daesh se ubican en 1999, cuando su precursor, Abu Musab al-Zarqawi, es excarcelado en Jordania tras cumplir cinco años de prisión respecto a los quince de condena por posesión de armas y pertenencia al grupo yihadista Bayat Al Iman, y viaja hasta Afganistán para reunirse

---

<sup>1280</sup> Vid. “Informe general de conclusiones, atentados del 11 de marzo, Sumario 20/04”, Dirección General de la Policía, Comisaría General de Información, 3 de julio de 2006, pp. 23-24; REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 172-173.

<sup>1281</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 278.

<sup>1282</sup> Vid. BUKAY, D. *From Muhammad (...) op. cit.*, p. 278.

<sup>1283</sup> En ese sentido, Fernando Reinares entiende que “la declaración de Bin Laden difundida el 18 de octubre de 2003 a través de Al Yasira bien puede ser interpretada como una misiva en clave destinada a miembros de Al Qaeda por aquel entonces activos en países de Europa occidental y particularmente cercanos a la red del 11-M (cfr. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*, pp. 179).

con Osama Bin Laden<sup>1284</sup>. La reunión fue posible para al-Zarqawi por una carta de recomendación (*tazkiyya*) que redactó Abu Qutada al-Filistini<sup>1285</sup>, jordano de origen palestino, ya referido *ut supra*, afincado en Londres y considerado el más destacado doctrinario del salafismo yihadista en la capital británica<sup>1286</sup>. Bin Laden albergaba reticencias sobre al-Zarqawi respecto a su tendencia a la extrema violencia en sus proyectos, su animadversión hacia los chiíes y su determinación en crear un estado islámico, pero finalmente aprobó concederle un préstamo de 200.000 dólares y el permiso para construir un campo de entrenamiento en Afganistán<sup>1287</sup>. Sea como sea, Bin Laden no integró a Zarqawi y sus adeptos en el entramado de Al Qaeda por motivo de estas reticencias<sup>1288</sup>.

En Afganistán, Zarqawi fundó el grupo terrorista Jund Al Sham (soldados del Levante), que posteriormente fue renombrado como *Yama'at Al Tawhdid Al Yihad* (YTWY)<sup>1289</sup>. El líder yihadista obtuvo muchos prosélitos a partir de miembros de *Ansar Al Islam*, una organización terrorista del Jurdistán iraquí compuesta por kurdos sunníes radicalizados en gran medida por el influjo de ONG salafistas procedentes del Golfo que operaban en el contexto de las masacres realizadas por el régimen iraquí de Saddam Hussein<sup>1290</sup>.

La intervención militar norteamericana en territorio afgano en 2001 conllevó que al-Zarqawi combatiera con su grupo y junto a los talibanes afganos, y finalmente se refugiara en Irán, desde donde se trasladó al norte de Iraq con el auspicio de kurdos sunníes radicalizados que integraban YTWY<sup>1291</sup>. En el momento en que los norteamericanos invadieron Iraq en marzo de 2003, Zarqawi había establecido una base de YTWY en Biyara, en la provincia kurda de Sulaymaniya, y ésta fue

---

<sup>1284</sup> Vid. LISTER, CH. "Profiling the Islamic State", *Brookings Doha Center*, Analysis Paper, nº 13, November 2014, pp. 6 y ss.; LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, pp. 282 y ss.

<sup>1285</sup> Vid. LISTER, CH. "Profiling the" (...) *op. cit.*, p. 6.

<sup>1286</sup> Es propicio recordar que uno de los principales precursores, sino el principal, de lo que llegó a ser la célula de Abu Dahdah en España en los noventa, Mustafa Setmariam, estuvo en contacto con Qutada en Londres (vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 3.5.1.)

<sup>1287</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 283.

<sup>1288</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. "Daesh, Terrorismo yihadista, Oriente Medio", *Cuaderno de Estrategia*, Instituto de Estudios Estratégicos, Nº 173, 2015, pp. 111-112.

<sup>1289</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 283.

<sup>1290</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. "Daesh, Terrorismo" (...) *op. cit.*, pp. 112.

<sup>1291</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 283.

seleccionada como objetivo en la campaña militar aérea de Estados Unidos en marzo. Ello supuso la iniciación de Zarqawi en un conflicto que definiría sus métodos de actuación y los de su incipiente organización terrorista<sup>1292</sup>.

La naturaleza de las tácticas que Zarqawi desplegará es representada en agosto de 2003 con tres atentados muy significativos: el primero se ejecutó el con un coche bomba contra la embajada de Jordania en Bagdad el día 7; el segundo fue el día 19, contra la misión de asistencia de las Naciones Unidas a Iraq con un suicida conduciendo un camión bomba<sup>1293</sup>; y el día 29 empleó de nuevo un coche bomba contra la mezquita Imán, que constituye el tercer lugar más sagrado para los fieles chiíes<sup>1294</sup>. Ello se enmarca en el salafismo yihadista que clama por el combate hacia el infiel y el apóstata, como ya se ha explicado, si bien es preciso matizar que Al Zarqawi, que quería ser percibido como máximo defensor de los suníes, y así se presentaba, mantenía que la purga de los chiíes debía anteceder a la victoria sobre los infieles judíos y cristianos<sup>1295</sup>.

Tras desarrollar negociaciones durante ocho meses, y pese a las diferencias de los líderes implicados, YTWY juró fidelidad a Bin Laden en septiembre de 2004, puesto que Al Qaeda enmarcaba en su estrategia una deseable presencia en Iraq. Además, Zarqawi quería atraer más adeptos y financiación a través de incorporar el emblemático sello de Al Qaeda, tan valorada por los salafistas con tendencia belicosa. Es en este contexto cuando la organización de Zarqawi pasa a denominarse “Al Qaeda en la Tierra de los Dos Ríos”, a la que frecuentemente se aludía como “Al Qaeda en Iraq” (AQI)<sup>1296</sup>.

La brutalidad y carácter indiscriminado de la violencia que dimanaba de las filas de Zarqawi conllevó profundas fricciones entre éste y los líderes de Al Qaeda. Al-Zawahiri (lugarteniente de Bin-Laden por entonces) y Atiya Abd Al Rahman (enlace

---

<sup>1292</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 7; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 112.

<sup>1293</sup> Esta acción ocasionó la muerte del capitán de navío español Manuel Martín-Oar y el enviado especial de Naciones Unidas para Iraq, el brasileño Sergio Vieira de Mello (vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 112).

<sup>1294</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 7; LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 283.

<sup>1295</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 283.

<sup>1296</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 113.



de Al Qaeda entre distintos grupos yihadistas) transmitieron a Zarqawi distintos comunicados manifestando preocupación por que los métodos brutales de AQI restaran popularidad al yihadismo, e instando a dirigir los ataques a los gobiernos apóstatas y no contra civiles, entendiendo que la purga chií, por la que ya se habían emitido vídeos de decapitaciones, podrían amenazar la credibilidad y unicidad del proyecto yihadista<sup>1297</sup>. Sin embargo, al-Zawahiri continuaba ratificando el apoyo a AQI y a su proyecto de crear un Estado Islámico en Iraq<sup>1298</sup>.

Sin embargo, en 2005 se planteó la seria posibilidad de que la minoría suní y el ejército norteamericano llegaran a un acuerdo que cesara las hostilidades, y además la alta participación de los suníes en las elecciones de diciembre de ese año demostró que la voluntad de la población civil era proclive a un entendimiento pacífico entre la mayoría chií y los suníes<sup>1299</sup>. Ante esta situación, AQI anuncia en 2006 su coalición con otros cinco grupos insurgentes de mayoría iraquí, para tratar, sin finalmente conseguirlo, de atraer al principal grupo yihadista auténticamente iraquí, el Ejército Islámico de Iraq<sup>1300</sup>.

En junio de 2006 AQI pierde a su líder original, al-Zarqawi, que muere en una operación militar norteamericana<sup>1301</sup>. Su siguiente jefe fue Abu Hamza Al Muhajir (también conocido como Abu Ayyub Al Masri) y la organización terrorista no decayó en su línea de actuaciones armadas, comunicando el Consejo de la Shura de los Muyahidín cuatro meses después la creación del Estado Islámico de Iraq (conocido como ISI en iniciales inglesas, “*Islamic State of Iraq*”), erigiéndose como presidente al iraquí Abu Omar Al Baghdadí, y Al-Masri como “ministro de Defensa”<sup>1302</sup>. La transmutación de AQI en ISI no fue avisada previamente a Al Qaeda central, lo cual generó fuertes tensiones entre ambas organizaciones. Bin Laden entendía que la creación de un Estado debía ir precedida por el establecimiento de unas condiciones

---

<sup>1297</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 284; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 113.

<sup>1298</sup> Las aspiraciones al-Zawahiri en torno a la creación de un Estado Islámico habían sido plasmadas en un libro anterior al 11-S denominado “*Caballeros bajo el estandarte del profeta*”; vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 114.

<sup>1299</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 284

<sup>1300</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 114.

<sup>1301</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 114.

<sup>1302</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 284; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 114.

de seguridad y servicios básicos a la población, pues si no ésta se levantaría contra ese nuevo orden<sup>1303</sup>.

El ISI pretendía comenzar a ejercer funciones no solo militares sino también políticas, tratando de formar una comunidad con base territorial a partir del ejercicio extremo de la fuerza y la represión de la disidencia iraquí, ejecutando a quien no se sometiera a su autoridad. Para ello se comenzó a nutrir en mayor medida de voluntarios llegados de países como Arabia Saudí, Túnez, Marruecos o Siria, perdiendo progresivamente su alto contenido iraquí en la militancia<sup>1304</sup>. La imposición de una interpretación integrista de la sharía, sumado al comportamiento como una auténtica organización criminal del ISI a la hora de recabar su financiación (a través de extorsiones, los secuestros y el contrabando de petróleo), o la campaña de asesinatos sistemáticos a quien tenía cualquier mera relación con la administración o gobierno de Iraq deparó un clima de enfrentamiento colectivo equiparable al de una guerra civil<sup>1305</sup>.

El malestar de la población sunní, dado que las matanzas del ISI se tornaban en represalias de la mayoría chií hacia aquellos, posibilitó un auténtico levantamiento contra la organización de Abu Omar Al Baghdadí. En septiembre de 2006 se creó el Consejo para la Salvación de Al Anbar, (cuya traducción sería “Despertar de Al Anbar” o “Despertar suní”), una coalición de tribus suníes que se aliaron las tropas estadounidenses para combatir a los yihadistas del ISI<sup>1306</sup>. El surgimiento de “el Despertar” y un aumento de efectivos norteamericanos en Iraq ocasionaron que ISI perdiera apoyos y capacidad militar, pasando de articular acciones de guerra de guerrillas a volver a una operativa propia de organización terrorista, ejecutando con mayor preminencia acciones terroristas de gran violencia<sup>1307</sup>.

En 2008 el ISI traslada su sede a la ciudad norteña de Mosul para explotar las tensiones entre árabes y kurdos<sup>1308</sup>. Abu Omar Al Bagdadi y su “ministro de Defensa”

---

<sup>1303</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 284; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 115.

<sup>1304</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 284.

<sup>1305</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, pp. 284-285; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 115-116.

<sup>1306</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 116.

<sup>1307</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 7; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 117.

<sup>1308</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 10.

son eliminados en 2010, y en junio de ese año un 80% de los líderes del ISI están muertos o han sido capturados<sup>1309</sup>. En el momento de la retirada de las fuerzas norteamericanas de Iraq, en 2011, cerca del 95% de los líderes del ISI habían sido abatidos<sup>1310</sup>. La estrategia para frenar estos estragos en la organización fue contratar a componentes de las milicias que se consideraban infra-pagados por el gobierno, adquirir exmilitares y antiguos miembros de la inteligencia del partido Baaz (el partido de Saddam Hussein) en Iraq<sup>1311</sup>, así como iniciar un plan de asaltos a prisiones donde algunos de sus líderes supervivientes estaban encerrados y en vistas a incorporar nuevos miembros de entre los reclusos liberados<sup>1312</sup>. Igualmente, desde 2010 el ISI inició una campaña de re-enfatización de la legitimidad de su proyecto estatal islámico, liderada por entonces por Abu Bakr al-Baghdadi, el sucesor de Abu Omar al-bagdadi tras su muerte<sup>1313</sup>.

### 3.6.2. El surgimiento y evolución del Daesh.

Llegados a la segunda década del siglo XXI, la macro-organización yihadista Al Qaeda se encontraba en un fuerte declive por la eliminación de buena parte de sus más altos dirigentes a través de ataques estadounidenses con drones, efectuados por los recónditos lugares de Pakistán donde se hallaban aquéllos<sup>1314</sup>. En este contexto, uno de los mazazos más importantes que sufrió Al Qaeda fue la muerte de su ínclito líder, Osama Bin Laden, en el desarrollo de una operación la ciudad pakistaní de Abbottabad en mayo de 2011<sup>1315</sup>.

La filial de Al Qaeda en Iraq sufrió una suerte parecida con las referidas bajas de un número muy elevado de líderes. Sin embargo, la incorporación de ex-convictos y paramilitares a las filas del ISI revitalizó a la organización y su capacidad militar en los albores de la guerra en Siria que se inició en marzo de 2011. El desencadenamiento

<sup>1309</sup> Vid. MOUBAYED, S, *Bajo la Bandera del Terror. Un viaje a las entrañas de Daesh*, Ediciones Península, Barcelona, 2016, p. 131.

<sup>1310</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 285.

<sup>1311</sup> Vid. FRYEYRO, M. “Evolución y estrategias del terrorismo yihadista. Mecanismos de captación y medidas para combatirlo”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, nº 14, 2019, p.6.

<sup>1312</sup> Entre los distintos asaltos de prisiones del ISI, destaca el realizado sobre en la prisión Abu Ghraib el 21 de julio de 2013, que posibilitó la huida de cerca de 500 prisioneros (vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 10).

<sup>1313</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>1314</sup> Vid. IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro” (...) *op. cit.*

<sup>1315</sup> Vid. IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro” (...) *op. cit.*

de las revueltas del mundo árabe en ese año, en lo que se conoce como la “primavera árabe” fue el escenario idóneo para el ISI, y cuando comenzó la revolución popular siria a principios de ese año, Abu Bakr envió a unos de sus jefes de operaciones, Al Joulani, para establecer allí una base del ISI<sup>1316</sup>. Una vez en Siria, Joulani conectó diversas células yihadistas y creó el grupo Jahbat al-Nusra (Frente al-Nusra). Pese a que muchos de sus miembros provenían de distintas células de Al Qaeda y otros del ISI, al-Nusra trató de reivindicar siempre su independencia, lo que ocasionó fricciones entre estas organizaciones salafistas yihadistas<sup>1317</sup>. Abu Bakr Albagdadí anunció, sin haber consultado ello previamente con Al Joulani, la incorporación de Jabhat al-Nusra a ISI el 9 de abril de 2013. Asimismo, Abu Bakr declaró que la organización resultante en la que se subsumiría al-Nusra se llamaría Estado Islámico de Iraq y el Levante o Estado Islámico de Iraq y Siria (ISIL o ISIS por las siglas de su traducción en inglés)<sup>1318</sup>.

Al Zawahiri desde Al Qaeda central intentó imponer su autoridad y ordenó que Al Bagdadí ejerciera poder en Iraq y Al Joulani en Siria, aunque ello supuso en recrudecimiento de las tensiones puesto que se acusó a Zawahiri de estar reconociendo veladamente la demarcación territorial que Occidente había creado artificiosamente al trazar las fronteras entre Siria e Iraq<sup>1319</sup>. En febrero de 2014 Zawahiri anunció que el ISIS ya no se encontraba integrado en Al Qaeda, que no compartían relaciones en términos organizativos y que la organización que dirigía aquél desde la muerte de Bin Laden en 2011 ya no era responsable de las acciones de la otra organización<sup>1320</sup>. También se produjeron fuertes contiendas con al-Nusra, con ocasionales asesinatos entre miembros de las facciones. El ISIS se impuso en esta contienda y en 2014 se hizo con la ciudad de Raqqa, en Siria, y expulsó de ella a al-Nusra y otras milicias, declarando en esta ubicación la capital del emirato<sup>1321</sup>. La llegada de voluntarios de todo el mundo dispuesto a incorporarse a las filas del ISIS vino aparejada a su

---

<sup>1316</sup> “Al Qaeda’s Nusra Front Leader Stays in Syria Shadows,” Associated Press, 4 November 2013, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.thenational.ae/world/Al-Qaeda-s-nusra-front-leader-stays-in-syria-s-shadows-1.456248>

<sup>1317</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 286.

<sup>1318</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 13.

<sup>1319</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 286.

<sup>1320</sup> Vid. LISTER, CH. “Profiling the” (...) *op. cit.*, p. 13.

<sup>1321</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 286.

influencia mediática y proselitista en internet, pues que la organización terrorista supo transmitir una escenografía muy efectista y efectiva en las redes sobre su poderío militar e ideológico, multiplicándose con rapidez sus contenidos y aumentando su atractivo para potenciales adeptos<sup>1322</sup>.

Abu Bakr Al Bagdadi y sus filas lograron conquistar Mosul a mediados del año 2014, una ciudad de un millón y medio de habitantes. El líder se autoproclamó Califa el 29 de junio de 2014 y comenzó a expandirse por el noreste de Siria, pasando a tener bajo su control una parte amplia de este país y una tercera parte de Iraq por su norte<sup>1323</sup>. Es en este momento cuando el ISIS pasa a autodenominarse “Estado Islámico” (EI por sus siglas en castellano o IS por las del inglés). Una denominación que se ha extendido respecto a esta organización terrorista es la de “Daesh”, que proviene de Da’ish como acrónimo de la voz árabe *Al Dawla al Islamiya fi al Iraq wa al Sham* (Estado Islámico de Iraq y Siria). Ello fue puesto en práctica por Simon Collis, embajador de Reino Unido en Iraq, que explicó cómo quienes hablan en esta lengua emplean el nombre *Da’ish* puesto que en plural (*daw’aish*) significa fanáticos que imponen sus puntos de vista sobre el resto de la población<sup>1324</sup>.

Desde 2014 el Daesh trata de expandirse hacia Oriente y reconquistar el antiguo Khurasan, que se correspondería al espacio en el que se asentó el califato Omeya en el siglo VIII, comprendido en los actuales Afganistán, Pakistán, India y Bangladés<sup>1325</sup>. Entre finales de 2013 y septiembre de 2015 el Daesh llega a controlar una parte significativa del territorio de Iraq y Siria, además de algún otro país, siendo destacable que ello supone la primera vez que una organización terrorista yihadista logra vencer a un ejército regular como el iraquí apoyado y armado por Occidente<sup>1326</sup>. Con todo, los éxitos expansivos de Abu Bakr al Baghdadi, sumados a una prolífica campaña propagandística en internet, atraeron a las filas del Daesh no sólo a combatientes

---

<sup>1322</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 126.

<sup>1323</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 123.

<sup>1324</sup> Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge y ¿decadencia? del autoproclamado Estado Islámico (también conocido como Daesh)”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. *El estado islámico (Daesh): ¿aprenderemos la lección?*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, p. 24.

<sup>1325</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 287.

<sup>1326</sup> Vid. CALVO ALBERO, J. L. “Respuesta militar”, *Estrategias para derrotar al Daesh y la reestabilización regional*, Cuaderno de Estrategia, 180, Instituto de Estudios Estratégicos, 2016, p. 65; GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge” (...) *op. cit.*, p. 24.

extranjeros sino también a grupos y organizaciones yihadistas de diversas partes del mundo; así lo hizo “Boko Haram” en octubre de 2014 o el grupo “Khorasan”, ubicado en Afganistán, Pakistán o India, en enero de 2015<sup>1327</sup>. Con ello, muchos musulmanes se llegan a formular la pregunta de si este líder encarnaba a el *Mahdi*, que sería el último Imán que conseguiría instaurar un permanente Califato Universal, duradero hasta el fin de los tiempos<sup>1328</sup>.

Sin embargo, pese al éxito inicial en Iraq y Siria, las incursiones en Pakistán y Afganistán del Daesh no contaron con gran éxito puesto que Pakistán posee más estabilidad y un gobierno y ejército sólidos, y Afganistán cuenta con un carácter regional con fuerte afirmación de la autonomía y resiliencia frente a intentos de dominación externos, pese a su débil gobierno y unas fuerzas armadas escasas y desorganizadas<sup>1329</sup>.

### 3.6.3. Ragos ideológicos.

El Daesh incorpora una concepción del salafismo yihadista que va más allá todavía de lo propugnado por los líderes de Al Qaeda, puesto que, al tratar de ejercer una suerte de poder político y normativo sobre la población, y no sólo afanarse en actividades de sostenimiento de la organización terrorista y puntuales actos violentos, materializa hitos mucho más ambiciosos conforme a su concepción de la sharía. Al igual que sus antecesores islamistas radicales, incorpora como uno de sus principales pilares discursivos el concepto de *yahiliya*, que es la ignorancia deliberada de la sharía, debiendo ser combatido ello mismo con la guerra<sup>1330</sup>.

Esta organización terrorista incorpora un elemento takfirista mucho más marcado e intransigente que el mantenido por la propia Al Qaeda, considerando aquélla que es apóstata todo musulmán que no profese su exacta ideología<sup>1331</sup>. El enemigo cercano ya no son los regímenes orientales con políticas de algún modo occidentalistas, sino los grupos no suníes. Bajo lo que consideran las enseñanzas de Mahoma, el Daesh

<sup>1327</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo*, Huerta Grande, Madrid, 2016, p. 114.

<sup>1328</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 109; GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge” (...) *op. cit.*, p. 25.

<sup>1329</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 287.

<sup>1330</sup> Vid. ARMSTRONG, K. *El islam (...) op. cit.*, p. 183; LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 288.

<sup>1331</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 178; FRYEYRO, M. “Evolución y” (...) *op. cit.*, p.6.

reincorporó en sus dominios territoriales la esclavitud, el concubinato, los impuestos sobre los cristianos o la ejecución sistemática de apóstatas e infieles como métodos de cumplimiento de la sharía<sup>1332</sup>. Igualmente, aunque en la mayor parte de territorios con gobiernos islamistas la homosexualidad es ilegal, el Daesh persigue a los señalados como homosexuales más implacablemente que cualquier otro de aquéllos<sup>1333</sup>.

### 3.6.4. Integrantes y adeptos.

La atracción proselitista del Daesh auspició su mayor éxito a mediados del año 2014, con la ya referida proclamación del califato, estableciendo numerosas provincias de éste en diversos puntos externos a Siria e Iraq, e iniciando una campaña de atentados en Europa a través de células propias (como sucedió en los atentados de París) o por sujetos que decidieron actuar por cuenta propia como actores solitarios (así ocurrió en Niza o Berlín)<sup>1334</sup>. De forma coetánea se produjo el fenómeno de los llamados combatientes extranjeros, que en este contexto son aquellas personas que, sin ser oriundos de los mismos, acuden a territorios dominados por el Daesh una vez han experimentado un proceso de radicalización islámica para incorporarse materialmente a sus filas, siendo adiestrados militarmente, así como incorporados a grupos que despliegan tácticas de guerrilla<sup>1335</sup>. Las altas capacidades militares y logísticas que

<sup>1332</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 288.

<sup>1333</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. *Historia del (...) op. cit.*, p. 178.

<sup>1334</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “La yihad de Europa: desarrollo e impacto del terrorismo yihadista en los países de la Unión Europea (1944-2017)”, *Informe del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, nº 4, 2018, pp. 36 y ss. El primer atentado que abrió esta funesta campaña en Europa occidental fue el cometido en el Museo Judío de Bruselas con un fusil kalashnikov, en el que se abrió fuego contra los presentes y dio muerte a cuatro personas. En 2015 la amenaza se concentró en Francia, iniciada el asalto el 7 de enero a la sede de la revista satírica Charlie Hebdo y consiguiente tiroteo que hirió a 11 personas y mató a otras 11. Además de otros distintos atentados de inspiración yihadista, destaca en el país galo como el más grave de ese año el cometido el 13 de noviembre, cuando tres equipos de inviduos (mayoritariamente nacionales franceses y belgas) se coordinaron en una serie de ataques sincronizados que incluían atentados suicidas y asaltos con fusiles en distintas áreas de París (la sala Bataclán, un estadio de fútbol y varios cafés y restaurantes). Los muertos ascendieron a 137, así como 368 personas fueron heridas. El organizador de los ataques fue o fue Abdelhamid Abaaoud, nacional de Bélgica, pero origen marroquí, que había combatido en las filas del Daesh en Siria y había sido enviado de vuelta a Europa por parte de la sección operaciones externas de la organización yihadista.

Otros graves atentados fueron los de Niza el 14 de julio de 2016, en el que Mohamed Lahouaiej Bouhlel, residente tunecino, condujo un camión de carga de 19 toneladas por el paseo de los Ingleses de la ciudad de Niza, tratando de atropellar al mayor número de personas que pudiera, y dando muerte a 85 e hiriendo a 303. Este *modus operandi* fue adoptado también el 19 de diciembre de 2016, en el atropello en un mercado navideño en Berlín en el que murieron 12 personas y fueron heridas 56.

<sup>1335</sup> En ese sentido, la primera resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que advierte esta problemática en cuanto al Daesh y condena el reclutamiento de combatientes terroristas extranjeros es la Resolución 2170 de 15 de agosto de 2014, que señala a las acciones terroristas del Daesh como una genuina amenaza contra la paz y seguridad internacionales (vid. *ut supra*, capítulo I, Epígrafe 3.1.4).

aunó el Daesh entre 2014 y 2016 atrajo a exconvictos, guerrilleros y antiguos miembros de los cuerpos militares y de inteligencia de Sadam que, con mayor o menor relación con el salafismo, habían asentado su vida en las armas y las dinámicas violentas y de insurgencia.

Por otro lado, el Daesh no sólo llamaba a los yihadistas hombres a sus filas, sino que buscaba chicas jóvenes y parejas que estuvieran dispuestas a ir a vivir el califato<sup>1336</sup>. Los combatientes terroristas extranjeros seducidos por el proselitismo del Daesh suelen ser hombres jóvenes, en una situación de exclusión o marginalidad económica, social y política, y con experiencias personales que son percibidas como humillaciones, frustraciones e injusticias<sup>1337</sup>. De tal modo, los combatientes extranjeros europeos proceden de estratos socio-económicos y culturales bajos, pero en contraposición, los yihadistas árabes suelen contar con una mejor educación y arriago social y económico<sup>1338</sup>.

### **3.6.5. Estructura de oportunidad política.**

Entre 2004 y 2011, los yihadistas en España eran movilizados de forma casi hegemónica en favor de las redes de Al Qaeda, como macro-organización que apadrinaba a éstas. Sin embargo, entre 2012 y 2018 se da la progresiva bifurcación entre Estado Islámico y Al Qaeda que finalmente se consuma, resultando en ambos los dos grandes focos de influencia del yihadismo global<sup>1339</sup>. Este auge del Daesh se produce a merced de una concatenación de factores que merece la pena reseñar para comprender su funcionamiento y perspectivas futuras.

El primer gran factor contribuyente a que el Daesh obtuviera una estructura de oportunidad política para consolidar su vasto poder, sin precedentes en cualquier otra organización terrorista, es el conflicto civil sirio. Con motivo del mismo pudo empezar a operar con gran impunidad respecto a su violencia y aprovechando el incontrolado tráfico de armas, la inestabilidad social en estas regiones y la desesperación de la

<sup>1336</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 109.

<sup>1337</sup> Vid. BOUREKBA, M. “Las ilusiones ópticas de la radicalización yihadista: de los patrones a los detalles”, en IGUALADA, C. *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, COVITE, San Sebastián, 2019, pp. 102-103.

<sup>1338</sup> Vid. BOUREKBA, M. “Las ilusiones” (...) *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>1339</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 12.



población<sup>1340</sup>. Igualmente, tras el surgimiento del yihadismo global en los noventa, el Daesh acomete sus acciones en un contexto en Oriente medio en el que la lucha antioccidentalista ha sido tan prolongada, incluso perenne para varias generaciones, que ese odio a Occidente y a la modernización se ha recrudecido hasta puntos extremos, lo cual queda ejemplificado en la brutalidad de las prácticas de esta organización.

Un punto decisivo en la estructura de oportunidad política que favorece la aparición de esta macroorganización es el vacío de liderazgo de la yihad global que dejó parcialmente Al Qaeda con su declive. De igual modo, otro gran factor contribuyente que ya se ha anticipado en el anterior epígrafe es que el Estado Islámico, como organización con raíces mayoritariamente iraquíes, se nutre de miembros de las milicias y cuerpos de inteligencia y militares de Sadam Husein, que aportan su experiencia bélica al delirio yihadista del califato, con lo que el Daesh se nutre de la pericia y sofisticación militar y de inteligencia para llevar a cabo su empresa<sup>1341</sup>.

### 3.6.6. Líneas estratégicas.

Aquí considero especialmente oportuno el análisis que Ballesteros Martín<sup>1342</sup> razona en cuanto a la estrategia del Daesh. A partir de la teorización sobre la guerra que en el siglo XIX efectuó el reputado militar prusiano Clausewitz, Ballesteros Martín fija que en una contienda armada se debe medir la fortaleza de los contendientes en torno a tres pilares: el elemento volitivo (el poder militar, económico, tecnológico y de alianzas), el elemento racional (la capacidad de liderazgo efectivo), y el elemento pasional (el apoyo efectivo de la población a la causa)<sup>1343</sup>. Los líderes del Daesh han conocido sus debilidades desde el principio, especialmente en cuanto al elemento volitivo, puesto que sabían que sus filas y armamento, por muy numerosos que fueran, no podían plantar cara en una lucha entre iguales a los ejércitos regulares de determinados Estados. Por lo tanto, se recurre al terrorismo como método de violencia

---

<sup>1340</sup> Incluso es bastante verosímil entender que al régimen de Bashar al-Asad no le convenía en un primer momento actuar de forma expeditiva contra el Estado Islámico, sino que permitiendo que se convirtiera en su principal enemigo podría aglutinar fuerzas y apoyos internacionales frente a este temible adversario y así legitimar su régimen político; cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato terrenal al califato virtual”, *Cuadernos del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, N° 8, 2019, p. 21..

<sup>1341</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 23.

<sup>1342</sup> Exdirector del Instituto Español de Estudios Estratégicos y director del Departamento de Seguridad Nacional de España desde junio de 2018.

<sup>1343</sup> Cfr. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo* (...) *op. cit.*, pp. 112 y ss.

política (puesto que, pese al cariz religioso que pretenden, los objetivos que caracterizan al Estado Islámico son políticos<sup>1344</sup>) que desde la asimetría les podría permitir plantar cara a ciertos “colosos” estatales.

Antes de eclosionar como organización, los primeros miembros del Estado Islámico de Iraq con alta formación militar ya se habían adentrado en poblaciones de distintos puntos de este país, Siria y algún otro Estado, para identificar los líderes tribales, qué poblaciones son más o menos proclives a una gobernanza yihadista, y de forma previa ya realizaron toda una serie de asesinatos, coacciones y movimientos de desestructuración social para que el dominio del Daesh pueda penetrar con mayor facilidad<sup>1345</sup>. De tal modo, con estas tácticas de guerra asimétrica se procuraba la desestabilización a través de la intimidación, haciendo que la población civil del Estado o región adversaria se desmoralizara y retirara su apoyo al poder establecido, plegándose a las exigencias de los terroristas.

Sin embargo, es fundamental que los acólitos del Daesh aprueben las líneas de actuación que despliega, puesto que si los atentados son repudiados por los seguidores, ello supondrá una merma en la base social que desgastará progresivamente la capacidad de actuación de la organización, reduciéndose el apoyo material y humano a la misma<sup>1346</sup>. No se debe olvidar que, conforme a la pirámide de la radicalización expuesta *ut supra*, son los simpatizantes y seguidores de los terroristas el escalafón más básico y más numeroso del espectro social del terrorismo, y los que se nutren a estas organizaciones, para que un sector de ellos continúe incrementando su alienación y radicalidad proclive a la violencia y se integre progresivamente en las dinámicas terroristas<sup>1347</sup>. Por ello, una merma en la base social de la organización produciría consiguientemente una merma en el número final de terroristas, que serían aquellos pocos que han completado todo el íter del proceso de radicalización terrorista desde esas posiciones iniciales cual meros seguidores.

No se debe pasar por alto que, matanzas como las producidas el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos o el 11 de marzo de 2004 en Madrid, por ser tan

---

<sup>1344</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>1345</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 23-24.

<sup>1346</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>1347</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, Epígrafe 2.1.

exarcebadas y descontroladas, hubieran producido un rechazo generalizado en la base social de organizaciones de tercera oleada como ETA o IRA. Sin embargo, tales ataques fueron aplaudidos por buena parte de los adeptos al yihadismo salafista como ideología matriz de este terrorismo, que nace de unas percepciones de frustración, humillación e injusticia y opresión tales que arrastran a la aceptación de un exterminio absoluto del infiel y apóstata<sup>1348</sup>.

La estudiada organización terrorista ha destinado buena parte del patrimonio con el que ha contado a expandir una prolífica red propagandística, con la que reforzar el elemento volitivo y el pasional, y atraer a combatientes extranjeros en aras a incrementar sus extensas filas y poder seguir “permaneciendo y expandiendo” (“*lasting and expanding*”); expresiones que conforman su lema<sup>1349</sup>. Por otro lado, en Oriente Medio, frente al “enemigo cercano”, viene practicando una tipología de violencia más encuadrable en la insurgencia que en el terrorismo, buscando no tanto la intimidación de una parte significativa de la población civil, sino acceder a su dominio efectivo y territorial a través de una guerra de guerrillas con menor componente de clandestinidad<sup>1350</sup>.

En la persecución de sus enemigos, en los momentos inmediatos y subsiguientes a las ocupaciones materiales, se prioriza el ataque a los chiíes, para posteriormente acometer frente a los suníes que apoyan lo que consideran regímenes apóstatas, y, por último, perseguir a cristianos, judíos y occidentales<sup>1351</sup>. Es especialmente novedoso respecto a otras grandes organizaciones terroristas que el Daesh<sup>1352</sup>, una vez conseguido el dominio de los distintos espacios físicos, crea una suerte de proto-administración estructurada en niveles centrales, provinciales, sectoriales y locales.

<sup>1348</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 119.

<sup>1349</sup> Vid. FRYEYRO, M. “Evolución y” (...) *op. cit.*, p. 7; Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 287.

<sup>1350</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 288; Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 120.

<sup>1351</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 288.

<sup>1352</sup> Aún así, no debe estimarse que Al Qaeda nunca tuvo pretensiones territoriales, pese a que su experiencia sobre el terreno fuera limitada a unos remotos campos de entrenamiento; como ya se indicó, las aspiraciones al-Zawahiri (líder de Al Qaeda tras la muerte de Laden) en torno a la creación de un Estado Islámico habían sido plasmadas en un libro anterior al 11-S denominado “Caballeros bajo el estandarte del profeta”. En esta obra al-Zawahiri ya reivindica la importancia del ejercicio del poder territorial en el corazón del islam para poder transformar la realidad (vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 19; JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 114).

Ello se desarrolló con el objetivo de controlar las regiones en el ejercicio duradero del monopolio de la violencia y la justicia, así como el resto de asuntos comunitarios, ofreciendo bienes y servicios muy básicos a la población para ganarse la sumisión de ésta y la aceptación como mano protectora de esta abominable organización<sup>1353</sup>.

La estrategia de conquista que ha efectuado el Daesh a la hora de tomar ciudades se basa en el empleo de vehículos a motor que son conducidos por suicidas, simultáneamente, contra controles y posiciones defensivas de la ciudad, y detonados una vez alcanzan éstos. Así, en medio del caos, confusión y terror propiciados, aprovechan para atacar y romper la línea defensiva<sup>1354</sup>. Por otro lado, han recurrido habitualmente a la población civil como escudo humano para protegerse de los bombardeos de la coalición internacional y ejército iraquí que los combatía, buscando amedrentar a éstos en el uso de la fuerza armada<sup>1355</sup>.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Daesh se llega a constituir como una macroorganización terrorista yihadista con unas características muy singulares, con esas notas de vocación y consecución de amplio dominio territorial a través de un complejo funcionamiento y capacidades económicas, organizativas, sociales y propagandísticas, así como la extrema crueldad de sus acciones que llega a perturbar a los más altos dirigentes de Al Qaeda, como se ha referido<sup>1356</sup>. Sin embargo, debe remarcarse que es el terrorismo el elemento central de su estrategia, puesto que por la asimetría que se da entre la organización terrorista y el conjunto de Estados (resulta innegable la vocación universalista o panislámica del yihadismo salafista) a los que pretende hacer claudicar, el terrorismo yihadista pretende convertir a la población intimidada en instrumento que presione a sus propios gobiernos para que cedan ante el agente del terror<sup>1357</sup>.

---

<sup>1353</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 289.

<sup>1354</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 122.

<sup>1355</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 123. No cabe olvidar que, además de la innegable barrera ética que ello plantea, obviar estos escudos humanos situaría a estos actores ante posibles violaciones del Derecho internacional humanitario, que prohíbe el ataque contra civiles

<sup>1356</sup> Vid. ABAD CASTELOS, M. *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia?: El retorno de los combatientes del estado Islámico tras sus crímenes*, Bosch, Barcelona, 2019, pp. 73 y ss.

<sup>1357</sup> Cfr. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 120.

### 3.6.7. La financiación del Daesh y el terrorismo que inspira.

#### 3.6.7.1. La financiación del “califato”.

El Estado Islámico ha operado como una organización vasta y carente de escrúpulos en sus acciones violentas, pero ello no debe obstar para comprender que su actividad ha sido posible por un gran motor económico y financiero sustentado en gran medida por el tráfico de armas y petróleo; tráfico que se ha desarrollado con alta eficacia en los territorios ocupados, como base logística<sup>1358</sup>. Solo así se puede entender que una organización terrorista adquiriera unas dimensiones operativas capaces de forzar la constitución una gran coalición militar internacional (integrada, entre otros, por el ejército estadounidense) dirigida a suprimir sus territorios ocupados. Las operaciones financieras son desarrolladas por adeptos civiles con formación en economía o por otros expertos coaccionados ante la amenaza de los terribles castigos que aplican sobre la disidencia<sup>1359</sup>.

Preliminarmente cabe recordar la importancia capital de atajar y suprimir las fuentes de financiación del terrorismo como punto esencial de las estrategias antiterroristas. No en vano esta es una de las medidas antiterroristas que de forma general mayor consenso genera<sup>1360</sup>. Independientemente de su etiología y objetivos últimos, no es posible derrotar a las organizaciones terroristas (máxime teniendo en cuenta en cuenta los rasgos “leviatánicos” que han llegado a adquirir macroorganizaciones como Daesh) sin una labor de Estados y entidades internacionales que pueda generalizar la transparencia de los circuitos financieros y económicos, eliminando las vías seguras para la sufragación material del terrorismo<sup>1361</sup>.

Por otro lado, hasta la terminación de la Guerra Fría la financiación de los grupos terroristas provenía en gran medida de fuentes públicas, de gobiernos que de forma subrepticia apoyaban a grupos cuya actividad beneficiaba al financiador por distintos aspectos geopolíticos<sup>1362</sup>. Las grandes potencias, como ya se ha explicado que sucedió

<sup>1358</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 136.

<sup>1359</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, p. 135.

<sup>1360</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales y de delimitación del delito de financiación del terrorismo”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del (...) op. cit.*, p. 113.

<sup>1361</sup> Vid. SANZ MULAS, N. *Política criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p. 285.

<sup>1362</sup> Vid. SÁNCHEZ MEDERO, G. “Las fuentes de financiación legales e ilegales de los grupos terroristas”, *Revista Política y Estrategia*, nº 112, 2008, p. 51.

con Estados Unidos o Arabia Saudí respecto al yihadismo en Afganistán en los años 80 del siglo pasado, patrocinaban por conveniencia a grupos externos que entraban en pugna, en lugar de darse una colisión bélica frontal entre potencias<sup>1363</sup>. Es por ello que las primeras disposiciones emitidas por la ONU en materia de financiación del terrorismo se centraran en la problemática de la financiación estatal de estas actividades y no por parte de actores privados; realidad que fue tratada con posterioridad<sup>1364</sup>.

A partir de los años 90, como ocurría en el caso de Al Qaeda, los yihadistas se han venido financiando a partir de donaciones de simpatizantes de Arabia Saudí, Emiratos, Bahréin, Qatar, o Kuwait, además de las aportaciones de los llamados “yihadistas económicos” europeos, que enviaban sus donativos a través de organizaciones no gubernamentales y aparentemente caritativas<sup>1365</sup>. Para los yihadistas salafistas, la limosna (*zakat*) es una obligación y ello conduce a la exigencia de financiar las campañas yihadistas<sup>1366</sup>. Pese a que en los países europeos se ha ido implementando una normativa cada vez más tuitiva en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo<sup>1367</sup>, el método de la *hawala* consigue eludir los controles de la banca tradicional. Este método es un modo de transacción informal basado en la confianza y el honor, por el que el dinero es pagado a través de una red de *brokers* (también conocidos como *hawaldars*), que operan como intermediarios y cobran una pequeña comisión por ello, empleando para la recepción y la entrega de los fondos sociedades intermediarias instaladas en paraísos fiscales o países con escaso control fiscal y financiero<sup>1368</sup>.

Para entender cómo funciona la *hawala* debe comprenderse que existen dos relaciones paralelas en este método: la que se da entre el *hawaldar* del país X y su cliente, ordenando este último a su *hawaldar* la realización de un pago u otra operación

---

<sup>1363</sup> Vid. Epígrafe 3.4.1.

<sup>1364</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, p. 21.

<sup>1365</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo* (...) *op. cit.*, p. 133; *supra*, capítulo II, epígrafe 3.2.1.

<sup>1366</sup> Cfr. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo* (...) *op. cit.*, p. 133.

<sup>1367</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 3.4.

<sup>1368</sup> Vid. “EU terrorism situation and trend report 2019”, *Europol*, 2019, pp. 17 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/terrorism-situation-and-trend-report-2019-te-sat>

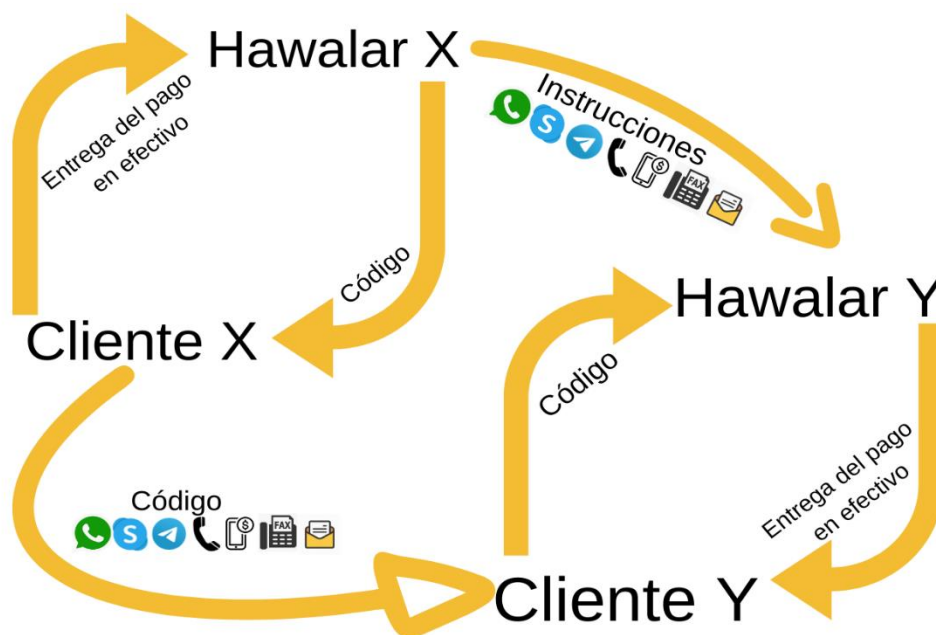
a un beneficiario que se encuentra en otra región, el país Y; y la relación entre el cliente del país Y, que es el beneficiario, y su *hawalar*.

A continuación, trataré de ejemplificar una de estas operaciones de un modo sintético: el *hawaldar* X revela un código a su cliente, y este cliente X lo pone a su vez en conocimiento del beneficiario Y (por vía whatsapp, Skype, foros, llamadas, cartas, etc.). El cliente X igualmente paga a su *hawaldar* X la cantidad o prestación determinada para el beneficiario. El *hawaldar* X entra en contacto con el *hawaldar* Y, requiriendo que éste entregue el dinero o realice la prestación concreta en favor del beneficiario y advirtiéndole del código. En ese momento queda establecida una deuda informal entre ambos *hawaldars* que posteriormente saldarán entre ellos. Será el *hawaldar* Y quien efectúe el pago o prestación al beneficiario, una vez que éste último le informe del código. El pago que efectúa el *hawaldar* Y se efectúa con su propio dinero o capitales, almacenados en la pertinente caja, por lo general nutrida de cuantiosos fondos procedentes de actividades delictivas y economía sumergida<sup>1369</sup>. Estas operaciones son difíciles de detectar porque operan al margen de los canales financieros formales y habitualmente trazables: se utilizan procedimientos manuales de anotaciones en cuenta para el registro de sus transacciones, con lo que las operaciones no suponen movimiento físico de fondos, sino que se liquidan por compensación de saldos, con lo que estos flujos entre *hawaldars* son sólo una pequeña parte de los negocios de estos sujetos<sup>1370</sup>. A continuación se muestra una representación gráfica, de elaboración propia, que ejemplifica tal operación y sus movimientos característicos.

---

<sup>1369</sup> Vid. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A.; PASSAS, N. “La financiación del terrorismo de Al Qaeda: mitos y realidades”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 19, 2007, pP. 504-506.

<sup>1370</sup> Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. J. “Riesgo de financiación del terrorismo: Vulnerabilidades de los canales de pago”, *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE*, vol. 1, Núm. 1, 2016, p. 75.



1371

No obstante, solo una pequeña parte de los ingresos que percibe el Daesh proviene del mecenazgo extranjero, puesto que la principal fuente de financiación radica en los territorios que controla, a través de las ventas de petróleo y gas, e impuestos y extorsión, como explicaba en 2016 el por entonces subsecretario para el Terrorismo e Inteligencia Financiera del Tesoro de Estados Unidos, Adam Szubin<sup>1372</sup>. Éste razona que tales ingresos son más difíciles de detectar a través de disposiciones e instrumentos normativos y fiscales que aquellos de los que se nutría Al Qaeda a través de entidades caritativas islámicas<sup>1373</sup>. Debido a que ello sería más fácilmente rastreable para los sistemas fiscales y financieros occidentales, a los combatientes terroristas extranjeros se les desaconseja aportar dinero a la organización y viajar con grandes sumas que sean sospechosas en los controles de fronteras.

Inicialmente el Daesh también obtuvo sustanciosos fondos del saqueo de entidades bancarias y organismos estatales de las ciudades que iba ocupando; el 9 de junio de 2014, con la toma de Mosul, los yihadistas hicieron suyos 400 millones de

<sup>1371</sup> Elaboración propia con apoyo de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. J. “Riesgo de” (...) *op. cit.*, p. 74.

<sup>1372</sup> Vid. “A View from the CT Foxhole: Adam Szubin, Acting Under Secretary for Terrorism and Financial Intelligence, U.S. Dept. of Treasury”, *CTC Sentinel*, Combating Terrorism Center at West Point, 2016, p. 7. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://ctc.usma.edu/app/uploads/2016/08/CTC-SENTINEL\\_Vol9Iss82.pdf](https://ctc.usma.edu/app/uploads/2016/08/CTC-SENTINEL_Vol9Iss82.pdf)

<sup>1373</sup> Vid. “A View” (...) *op. cit.*, p. 7.



dólares depositados en el Banco Central, además de aprehender el contenido de cajas fuertes de distintas entidades de crédito por valor de casi 30 millones de dólares<sup>1374</sup>.

También recabaron ciertos fondos a partir de controles en carreteras a modo de peajes ilegales, y comerciaron con antigüedades obtenidas en los núcleos históricos y arqueológicos que expoliaron<sup>1375</sup>. Entre los distintos tributos que la macroorganización ha exigido a quienes se encuentran en su territorio ocupado, destaca como el más lucrativo la tasa de retirada de efectivo del sistema bancario<sup>1376</sup>. El Daesh igualmente ha obtenido ingresos de la trata de seres humanos, siendo una de las comunidades más castigadas por tales actividades la minoría yazidí del norte de Iraq, cuyas supervivientes describen auténticas subastas de esclavas sexuales (aunque parece que la trata con fines sexuales va dirigida a la satisfacción de las huestes propias y dominación y desmoralización del adversario más que al mero lucro)<sup>1377</sup>.

De forma paralela a esa suerte de sistema tributario impuesto por el Daesh que se basa en la extorsión, la organización terrorista también requisaba forzosamente significativas cantidades de cultivos de trigo y cebada a los campesinos locales, así como maquinaria que luego realquila. Igualmente ha tomado control del almacenamiento y distribución de estos productos<sup>1378</sup>. Además, han utilizado su control sobre recursos hídricos para causar daños, como el caso de la presa de Falujah, con cuya liberación intencionada se anegaron 160 kilómetros de cultivos y se dejó a millones de personas sin agua en las ciudades de Kerbala, Nayah y Babil<sup>1379</sup>.

Tampoco cabe perder de vista que, en su momento, Al Qaeda empleó la “autoinformación” privilegiada que tenía respecto a la comisión de grandes atentados

<sup>1374</sup> Vid. ÁLVAREZ RUBIAL, G. “Las fuentes de financiación de Daesh como factor de riesgo para la estabilidad global”, *Documento de Opinión 65/2016*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2016, p. 7; CARRIÓN, F. “Los bolsillos que financian el terror del ISIS”, *El Mundo*, 24 de junio de 2014, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.elmundo.es/internacional/2014/06/24/53a99799e2704e13298b4584.html>

<sup>1375</sup> Vid. ÁLVAREZ RUBIAL, G. “Las fuentes” (...) *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>1376</sup> Vid. ÁLVAREZ RUBIAL, G. “Las fuentes” (...) *op. cit.*, p. 9.

<sup>1377</sup> Cfr. MAYORAL APARICIO, C. A. “La organización del sistema financiero de Daesh”, *Documento marco 18/2016*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2016, p. 4.

<sup>1378</sup> Vid. MAYORAL APARICIO, C. A. “La organización” (...) *op. cit.*, p. 4.

<sup>1379</sup> Vid. MASSIH, N. “ISIS gains highlight ‘aggressive’ use of water as weapon of war”, 21 de julio de 2014, *The Daily Star*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.dailystar.com.lb/News/Middle-East/2014/Jul-21/264554-isis-gains-highlightaggressive-use-of-water-as-weapon-of-war.ashx>

planificados para hacer grandes movimientos financieros previos que, previsiblemente, tras la consumación de sus ataques, generarían unas consecuencias muy beneficiosas. En octubre de 2003, la Organización Internacional de Comisiones de Valores cerró su vigésimo octava conferencia anual refiriendo con preocupación cómo los eventos del 11 de septiembre de 2001 habían planteado serias cuestiones sobre el uso fraudulento del mercado financiero<sup>1380</sup>. En definitiva, había grandes indicios, en ese sentido, de que el entramado financiero de Al Qaeda empleó los denominados derivados financieros (operaciones hipotéticas de suma cero que se liquidan por diferencia entre el precio de mercado del subyacente y del precio marcado) como método para obtener cuantiosos beneficios por la reacción negativa de las bolsas a los atentados del 11-S<sup>1381</sup>. Este tipo de movimientos son difíciles de detectar debido a la complejidad técnica de la materia, a lo que se suma la volubilidad del mercado financiero, pero es una perspectiva que conviene que no sea olvidada respecto a grandes atentados del Daesh.

Con todo, la mayor fuente de ingresos del Daesh ha sido la extracción y comercio internacional de petróleo proveniente de los pozos que el grupo ha controlado en el norte de Iraq y Siria<sup>1382</sup>. En el año 2015 se ha llegado a estimar (a partir del precio del barril en el mercado negro) una producción media diaria de 200.000 barriles de petróleo en Siria y 80.000 en Iraq, suponiendo tales cantidades unos beneficios de 3.500.000 dólares diarios<sup>1383</sup>. De tal modo, esta organización llevó a cabo una expansión similar a la de una petrolera estatal, aunque el hostigamiento al que le sometió la coalición militar hizo fuera perdiendo cada vez más cantidades sustanciales de petróleo e infraestructura relacionada (camiones o estaciones petrolíferas), además de ir consiguiendo que el crudo se refinara de forma muy básica para poder sostener las necesidades de combustible del califato, lo cual afectó a su imagen exterior<sup>1384</sup>.

---

<sup>1380</sup> Vid. “Final Communiqué of the XXVIIIth Annual Conference of the International Organization of Securities Commissions”, *International Organization of Securities Commissions*, 2003, Seoul Korea, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS61-English.pdf>

<sup>1381</sup> Vid. SÁNCHEZ MEDERO, G. “Las fuentes” (...) *op. cit.*, p. 51.

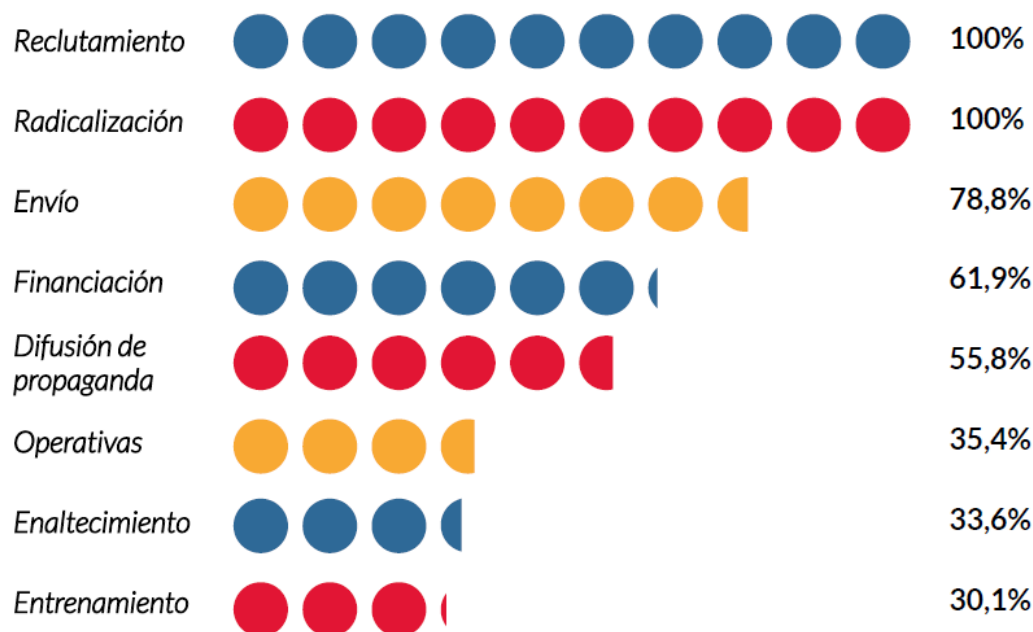
<sup>1382</sup> Vid. ÁLVAREZ RUBIAL, G. “Las fuentes” (...) *op. cit.*, p. 8.

<sup>1383</sup> Cfr. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 136; vid. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, pp. 36-37.

<sup>1384</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo* (...) *op. cit.*, p. 139-140.

### 3.6.7.2. La financiación *extra muros*: el caso de España.

En su completo informe sobre el Estado Islámico elaborado en 2016, Reinares Nestares y García-Calvo analizan las funciones de la célula, grupo o red a la que estaban vinculados los detenidos en España entre junio de 2013 y mayo de 2016 por actividades colectivas relacionadas con el Daesh, con una representación gráfica muy útil realizada por estos autores que aquí muestro:



Representación gráfica elaborada por Reinares Nestares y García-Calvo<sup>1385</sup>.

Se puede apreciar la relevancia que toma la financiación de las actividades terroristas en el alto porcentaje de células que llevan tareas de financiación; casi dos tercios (el 61,9%) de los detenidos estaban integrados en células que se dedicaban a tales menesteres, si bien no necesariamente de forma exclusiva<sup>1386</sup>. Las tareas de financiación de las redes locales, según la información policial disponible en cuanto al período indicado, iban dirigidas a sostener los gastos propios de tales grupos, llevando a cabo colectas en barrios como el del Príncipe Alfonso en Ceuta o en la mezquita de la M-30 en Madrid, u obteniendo ingresos a partir del menudeo de droga<sup>1387</sup>. Ello se

<sup>1385</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico (...) op. cit.*, p. 64.

<sup>1386</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico (...) op. cit.*, p. 64; Vid. BUSTOS RUBIO, M. "Cómo se" (...) *op. cit.*, pp. 28 y ss.

<sup>1387</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico (...) op. cit.*, p. 65.

comprueba de forma paradigmática en la STS 297/2017, de 26 de abril, relativa a la brigada yihadista “Al-Andalus”.

En esta resolución , en los hechos probados *a quo*, recogidos en el antecedente de hecho primero de la mencionada sentencia, se determina que “los ahora acusados, junto con otros sujetos en situación de rebeldía por hallarse desplazados a las zonas de conflicto, formaban parte de una estructura, localizada en la ciudad de Madrid autodenominada Brigada “Al Andalus”, que desarrollaba, bajo el ideario yihadista, labores de captación, radicalización, adoctrinamiento y posterior envío de voluntarios yihadistas para llevar a cabo acciones operativas de naturaleza terrorista, integrados en las franquicias de ‘Al Qaeda’” (AH 2). Igualmente, se pone de relieve en este antecedente de hecho primero que uno de los acusados “desempeñaba una importante labor como recaudador en el seno del grupo, encargándose de reunir dinero en la Mezquita de la M.30, y en los distintos Centros Culturales Islámicos, parte del cual enviaba a ‘Heraclio Ivan’ a Egipto” (AH 2).

Por otro lado, otro informe más reciente que se publicó en marzo de 2019 por parte Reinares Nestares, García-Calvo y Vicente Palazón, constata que un 51,3% de los yihadistas condenados o muertos en España entre 2004 y 2018 estaban implicados en células, grupos o redes con funciones de financiación y transferencia de fondos. Aquí veo preciso transponer una útil representación gráfica, confeccionada por los citados autores, de las funciones del grupo, red o célula de esta muestra de yihadistas desglosada por porcentajes:

| Funciones de la CGR a que pertenecían   | Detenidos o fallecidos entre 2001 y 2011 | Detenidos o fallecidos entre 2012 y 2017 | Total        |
|-----------------------------------------|------------------------------------------|------------------------------------------|--------------|
| Radicalización y reclutamiento          | 50,0                                     | 89,6                                     | 73,8         |
| Financiación y transferencia de fondos  | 51,3                                     | 53,0                                     | 52,4         |
| Difusión de propaganda y enaltecimiento | 44,7                                     | 56,5                                     | 51,3         |
| Envío a zona de conflicto               | 25,0                                     | 64,3                                     | 47,7         |
| Operativas de terrorismo en España      | 53,9                                     | 27,8                                     | 38,2         |
| Entrenamiento                           | 23,7                                     | 36,5                                     | 31,4         |
| Apoyo logístico                         | 56,6                                     | 0,9                                      | 22,5         |
| Envío a campo de entrenamiento          | 18,4                                     | –                                        | 7,3          |
| <b>Total</b>                            | <b>(76)</b>                              | <b>(115)</b>                             | <b>(191)</b> |
| <i>Casos sin dato</i>                   | <i>7</i>                                 | <i>15</i>                                | <i>22</i>    |

Yihadistas condenados o muertos en España entre 2004 y 2018, implicados en células, grupos o redes, según funciones de las mismas, para distintos períodos de detención. Elaborado por Reinales Nestares, García-Calvo, y Vicente Palazón <sup>1388</sup>.

Se puede apreciar, por tanto, cómo en períodos ya más recientes cómo la financiación del terrorismo continúa siendo una actividad de relevancia y a la que muchos grupos, células o redes yihadistas dedican efectivos humanos y materiales. En el primer período analizado (2001 a 2011) se recababa financiación a través de la pequeña delincuencia, blanqueamiento de dinero y el tráfico de drogas, como sucedió con el último de los tres componentes incorporados a la red del 11-M, la red intervenida en la Operación Tigris y la célula desarticulada en la operación Queixalada, no sólo para financiar actividades propias sino también para enviar algunos de esos fondos a redes y actores del yihadismo global en otros países<sup>1389</sup>. No obstante, en el segundo período, en el que surgirían de forma predominante redes, grupos y células inspirados por el Daesh y su proyecto y eventual proclamación del califato, se ha dado la tendencia de conseguir el dinero solamente necesario para cubrir las necesidades de la propia implicación individual y del grupo concreto. Uno de los

<sup>1388</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 137.

<sup>1389</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 138.

condenados de la brigada “Al-Andalus” solicitó el pago acumulado y anticipado de la prestación por desempleo, explicando que quería volver a su país de origen, y además trató de vender su vehículo<sup>1390</sup>.

Es interesante advertir que los integrantes de la célula que fue desarticulada en 2014 en Melilla por la Operación Jáver, se valían de personas de confianza del entorno de la mezquita a la que solían asistir o familiares para ejercer fraudelantemente la contratación de seguros y posterior cobro de indemnizaciones. Así recibían en efectivo pequeñas cantidades de falsos siniestros que eran persistentemente denunciados, y ello pasaba desapercibido tanto para las aseguradoras como para el sistema de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo<sup>1391</sup>. De acuerdo con los hechos probados en la sentencia derivada de tal investigación, de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2017, los seis acusados formaban parte de una estructura localizada en la Ciudad autónoma de Melilla que desarrollaba bajo el ideario yihadista labores de captación, radicalización, adoctrinamiento, financiación y posterior envío a zonas de influencia y ocupadas por el Daesh.

En definitiva, considero relevante que en la etapa de mayor influencia de Al Qaeda como referente y matriz de la yihad global, hasta 2011, un 56,6% de los yihadistas condenados o muertos en España pertenecía a grupos dedicados al apoyo logístico de la macro-organización, mientras que en la etapa de influencia del Daesh esta tuvo un carácter más inspirador y de referencia ideológica, siendo muy infrecuente el apoyo logístico a la macroorganización (sólo en un 0,9% de los casos de la muestra)<sup>1392</sup>. Ello viene marcado también por la existencia de mayores controles fiscales y financieros en la estrategia de prevención del blanqueo y financiación del terrorismo tras los distintos atentados yihadistas acaecidos en la primera década del siglo XX en suelo europeo<sup>1393</sup>.

---

<sup>1390</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 138.

<sup>1391</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, pp. 138-139.

<sup>1392</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y (...) op. cit.*, p. 139.

<sup>1393</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 3.4.

### 3.6.8. La destrucción del califato territorial.

Dada la sofisticación y fortaleza de esta organización, fue a finales de 2016 cuando se inició una potente contraofensiva militar frente al Daesh y sus asentamientos en Siria e Iraq, que ocasionaron la pérdida de importante de esta base territorial y sus capturas más emblemáticas y destacadas, como Mosul en Iraq o Aleppo en Siria<sup>1394</sup>. Esta contraofensiva fue desplegada por una coalición internacional integrada por casi 70 Estados (entre los que se incluye España) y liderada por Estados Unidos que ha hostigado al Daesh, a petición del gobierno iraquí, desde el 8 de agosto de 2014; y desde el 23 de septiembre siguiente amplió sus ataques a Daesh en territorio sirio, pese a que el gobierno de Asad no lo solicitara<sup>1395</sup>. Rusia inició su intervención militar en Siria, esta vez sí a petición del gobierno sirio, en septiembre de 2015<sup>1396</sup>. Entre los años 2018 y 2019 perdieron todos los territorios sobre los que habían ejercido su grotesco poder, retornando a la estrategia originaria basada en la insurgencia, que todavía mantiene cierto peso en Iraq por cuanto allí se cometen sistemáticos atentados casi diariamente<sup>1397</sup>.

Este menoscabo que sufre el Daesh en su núcleo territorial y operativo culmina el 25 de octubre de 2019 con la muerte de su líder por entonces, Abu Bakr al Bagdadi, en el transcurso de una operación militar llevada a cabo en el noroeste de Siria<sup>1398</sup>. En el anuncio de estos hechos, el presidente Donald Trump adopta un tono triunfalista y ridiculizador de los yihadistas, rayano en la comicidad surrealista<sup>1399</sup>, destacando

<sup>1394</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada* (...) *op. cit.*, p. 286.

<sup>1395</sup> Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge” (...) *op. cit.*, p. 42.

<sup>1396</sup> Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge” (...) *op. cit.*, p. 42.

<sup>1397</sup> Vid. IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro” (...) *op. cit.*

<sup>1398</sup> De acuerdo con la versión oficial de Washington, Bagdadi se suicidó detonando un cinturón de explosivos que llevaba atado al cuerpo mientras huía perseguido por un perro adiestrado de las fuerzas norteamericanas; perro al que el ínclito Donald Trump le ha rendido particulares honores de Estado: “This is the ultimate fighter, the ultimate everything, ultimate in terms of sniffing drugs (...) It’s incredible the sense of smell, or whatever it may be. Probably sense of smell” (vid. “Trump rinde honores al perro que participó en la operación contra el terrorista Al Bagdadi”, *El País*, 26 de noviembre de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/internacional/2019/11/25/estados\\_unidos/1574706828\\_443034.html](https://elpais.com/internacional/2019/11/25/estados_unidos/1574706828_443034.html))

<sup>1399</sup> A continuación, recojo algunos de los fragmentos más anonadantes de la transcripción del discurso de Donald Trump en el que anunciaba la muerte de Bagdadi, en los que se refleja su ardua intención de atribuirse este suceso cual logro épico de su mandato, y añadir dramatismo y ridiculización respecto a los yihadistas. Sin embargo, la puerilidad del presidente norteamericano al llamar “cobardes” o “perdedores, porque lo son” a los yihadistas del Daesh resta una enorme credibilidad a un discurso pretendidamente glorioso: “He died after running into a dead-end tunnel, whimpering and crying and

también un afán tranquilizador para la audiencia; “el mundo es ahora un lugar mucho más seguro”<sup>1400</sup>. Ello contrasta en forma y fondo con la cautela que el presidente Barack Obama empleó en el anuncio de la eliminación de Bin Laden el 2 de mayo de 2011, remarcando que su muerte implicaba “el logro más significativo hasta la fecha en los esfuerzos de nuestra nación en derrotar a Al Qaeda”, pero no significaba el final de ellos, debiendo permanecer vigilantes en el territorio nacional y en el extranjero frente a futuros ataques<sup>1401</sup>.

La muerte de Al-Bagdadi se incardina dentro de la campaña ininterrumpida de “descabezamiento” del yihadismo a través de la caída de sus icónicos líderes emprendida desde finales de 2001 respecto a Al Qaeda y su dirigente, Bin Laden<sup>1402</sup>. En esta línea de actuación, igualmente mantenida frente al Daesh, poco antes de la muerte de Bagdadi se acaba con la vida de Hamza Bin Laden, uno de los hijos del afamado líder de Al Qaeda y previsible sucesor<sup>1403</sup> del que lo ha sido tras la muerte de Osama Bin Laden hasta su ejecución con un dron el 1 de agosto de 2022, al-Zawahiri<sup>1404</sup>. Las informaciones fiables que a finales de 2019 se manejan en torno a la localización y asalto a la residencia de Bagdadi, indican que las Fuerzas Democráticas de Siria (FDS) empezaron a colaborar con la CIA a mediados de mayo de 2019, y a

---

screaming all the way (...) The thug who tried so hard to intimidate others spent his last moments in utter fear, in total panic and dread — terrified of the American forces bearing down on him (...) These savage monsters will not escape their fate — and they will not escape the final judgment of God (...) Baghdadi and the losers who worked with him — and losers they are — they had no idea what they were getting into. In some cases they were very frightened puppies, in other cases they were hard-core killers (...) He was a sick and depraved man. And now he’s gone. Baghdadi was vicious and violent, and he died in a vicious and violent way, as a coward, running and crying. (...) Last night was a great night for the United States and for the world. A brutal killer, one who has caused so much hardship and death, has violently been eliminated — he will never again harm another innocent man, woman or child. He died like a dog. He died like a coward. The world is now a much safer place” (vid. “Transcript of Trump’s Remarks on the Death of Abu Bakr al-Baghdadi”, 27 de octubre de 2019, *New York Times*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.nytimes.com/2019/10/27/us/trump-transcript-isis-al-baghdadi.html>)

<sup>1400</sup> Cfr. “Transcript of Trump’s” (...) *op. cit.*, <https://www.nytimes.com/2019/10/27/us/trump-transcript-isis-al-baghdadi.html>

<sup>1401</sup> “Osama Bin Laden Dead”, 2 de mayo de 2011, *The White House, President Barack Obama*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2011/05/02/osama-bin-laden-dead>

<sup>1402</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Un califato sin territorio ni califa. Vida y muerte de Bagdadi y sus consecuencias para el futuro de Daesh y la yihad global”, *Documento marco 13/2019, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2019, p. 12.

<sup>1403</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Un califato” (...) *op. cit.*, p. 12.

<sup>1404</sup> Vid. SEISDEDOS, I. “Estados Unidos mata con un dron” (...) *op. cit.*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://elpais.com/internacional/2022-08-01/estados-unidos-mata-a-ayman-al-zawahiri-lider-de-al-qaeda.html>



través de que éstos reclutaran como infiltrado al posible consejero de seguridad del Daesh, los norteamericanos obtuvieron la información necesaria de Bagdadi (como su ADN y coordenadas de su localización) para acometer su operación<sup>1405</sup>.

Apenas cuatro días después del anuncio de la muerte de Al Bagdadi, el Daesh revela por medio de su portavoz, Abu Hamza Al Quraishi, que el nuevo califa será Abu Ibrahim Al Hashimi Al Quraishi<sup>1406</sup>. En este mensaje, aquel primero también exhorta a continuar ejerciendo la yihad a la que Bagdadi había llamado en sus comunicados, y también interpela a Estados Unidos: “América, ¿no te das cuentas que el Estado Islámico está ahora al frente de Europa y América del Este?”<sup>1407</sup>.

Con todo ello, insisto en la importancia de la supresión del Califato territorial, que, tras haber contado con una notable extensión y ejercicio de poder sociopolítico y económico en esos territorios, a finales del 2019 se desmenuza y arrincona para pasar a ser un entramado clandestino que practica la guerra de insurgencia asimétrica ante la superioridad de sus contrincantes<sup>1408</sup>. La extrema crueldad y radicalidad del Daesh, desconocida incluso para los correligionarios de Al Qaeda, labró la enemistad de Estados muy variopintos entre sí, y tanto fue así que todos ellos sumaron fuerzas para derrotar a la macro-organización de Bagdadi, que experimentó cómo ese discurso del odio y violencia generalizada, hacia casi cualquier frente, fueron antiestratégicos<sup>1409</sup>. Precisamente llegó un momento en que en Siria se convirtió en un problema la gestión

---

<sup>1405</sup> Todo ello se sustancia en lo declarado por el comandante en jefe de las FDS (Trump se refirió a ellas como “fuerzas kurdas de Siria” aludiendo a su colaboración en esta cuestión), Mazloum Abdi, y uno de sus consejeros, Polat Can; Vid. “As Kurds Tracked ISIS Leader, U.S. Withdrawal Threw Raid Into Turmoil”, 28 de octubre de 2019, *New York Times*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.nytimes.com/2019/10/28/world/middleeast/isis-kurds-baghdadi.html>. Como indica De la Corte Ibáñez, el *New York Times* es un periódico que ha informado sustancial sobre las actividades del Daesh en territorio iraquí y sirio, con lo que convengo con este autor en la apariencia de verosimilitud de estas informaciones (cfr. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Un califato” (...) *op. cit.*, p. 14).

<sup>1406</sup> Vid. PRIETO ARELLANO, F. “La eliminación de Al Bagdadi: un éxito previsible con unas consecuencias desconocidas”, *Documento de Opinión 110/2019*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2019, p. 10.

<sup>1407</sup> Vid. KATZ, R. “Site Director Rita Katz Giving Ongoing Commentary On Isis Leadership Developments”, *Articles and Analysis, SITE*, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://ent.siteintelgroup.com/Articles-and-Analysis/site-director-rita-katz-giving-ongoing-commentary-on-isis-leadership-developments.html>

<sup>1408</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “A menos Estado Islámico, más Al Qaeda”, *Real Instituto Elcano, Terrorismo global*, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://blog.realinstitutoelcano.org/a-menos-estado-islamico-mas-Al-Qaeda/>

<sup>1409</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 23.

del espacio aéreo y no atacarse accidentalmente unos a otros en los bombardeos al Daesh<sup>1410</sup>.

El poderío militar que el Daesh fue progresivamente alcanzando de 2014 a 2016 ejerció una vis atractiva para aquellas huestes de paramilitares, exconvictos y guerrilleros de uno u otro signo que, sin provenir del yihadismo o ni siquiera del islamismo, habían adoptado el belicismo y la insurgencia como hábitat natural y modo de vida. El Daesh se convierte, de ese modo, en una suerte de “universidad de la yihad”, y muchos antiguos miembros del aparato militar y de inteligencia de Sadam que se encontraban en cárceles administradas por los norteamericanos (como el caso paradigmático del centro de detención Camp Bucca, de donde procedía el mismo Abu Bakr al-Bagdadi) se integran en la organización tras ser liberados de ellas<sup>1411</sup>. De ese modo, al diluirse el Califato terrenal lo hace con él el atractivo como modo de vida que para todos esos soldados de fortuna suponía su pertenencia a aquél, así como de otros combatientes terroristas extranjeros e insurgentes. Sin embargo, muchas de estas personas no han muerto en las hostilidades que se dan en la región y podrían sumarse a un nuevo proyecto bélico y salafista que tomara fuerza, dado que son cognitivo-conductualmente proclives a ese modo de vida basado en la violencia. Desde esa perspectiva, debe considerarse con atención y cautela el ascenso al poder en Afganistán de los talibanes a mediados de agosto de 2021, puesto que aunque tal colectivo lo niega abiertamente con motivo de favorecer su reconocimiento en la comunidad internacional, resulta muy previsible que el mando central de Al Qaeda esté disponiendo en este país de un espacio de mayor tolerancia y connivencia<sup>1412</sup>.

Por todo ello, el tono triunfalista del presidente norteamericano al anunciar la muerte de Bagdadi debe ser interpretado en clave de política interior, como una forma poco sutil de reivindicar un gran éxito propio del mandato en un período convulso, ante un *impeachment* presidencial sustanciándose en ese momento y la cercanía de las

---

<sup>1410</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 23.

<sup>1411</sup> Richard Barret elaboró un informe titulado “The Islamic State”, en el que reflejó que en este centro estuvieron detenidos hasta nueve yihadistas que posteriormente llegarían a la cúpula del Daesh. Cfr. BARRET, R. *The Islamic State*, The Soufan Group, 2014, p. 20.

<sup>1412</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Afganistán: razones por las que el acceso al poder de los talibán incidirá sobre la amenaza yihadista en Europa Occidental”, *Real Instituto Elcano*, 2021, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/afganistan-razones-por-las-que-el-acceso-al-poder-de-los-taliban-incidira-sobre-la-amenaza-yihadista-en-europa-occidental/>

elecciones presidenciales<sup>1413</sup>. Sin embargo, todavía se mantiene un elemento que constituye la savia del movimiento yihadista preconizado por el Daesh: el comunicativo y proselitista dirigido a la radicalización, que se tratará a continuación. Este elemento todavía presenta gran incidencia en el contexto europeo, cabiendo señalar a título ejemplificativo que, apenas un mes después del abatimiento de Bagdadi, un yihadista que llevaba adherido un artefacto explosivo falso dio muerte en Londres a dos personas en el Puente de Londres e hirió a otras cinco para posteriormente ser abatido<sup>1414</sup>.

### 3.6.9. El elemento comunicativo en el Daesh y su uso de internet.

Si el influjo proselitista del Daesh puede llegar a producir “un estado mental que inspira a jóvenes extranjeros con profundos problemas sociales”<sup>1415</sup>, es especialmente útil acercarse a las técnicas comunicativas que esta macro-organización terrorista tan particular ha empleado para posibilitar esa inspiración. De forma preliminar, no quiero dejar de señalar cómo las informaciones que son transmitidas a las distintas sociedades y colectivos humanos no solamente tienen capacidad para influir en su pensamiento y conducta, sino para determinarlos en alto grado. La esencia de la información es el propio fin al que está destinada; en el caso del Daesh, la radicalización yihadista. Una vez que la información es asimilada por una persona, se convierte en un juicio o convicción, y sobre la base de ese pensamiento interiorizado se dirigen las conductas humanas<sup>1416</sup>. Teniendo en cuenta todo ello, un mayor grado de convicción en que nuestras acciones son resultado de nuestra propia voluntad conlleva una mayor reafirmación de la acción en sí. Ello podría ser expresado de forma más sintética: la sensación de libertad en la toma de decisión aumenta la conformidad con el contenido de la decisión en sí<sup>1417</sup>.

Por tales motivos, la comunicación de un discurso subversivo que se enfrenta al mayoritario, al *stablishment*, cuenta con la ventaja de que su receptor podrá asumirlo

<sup>1413</sup> Vid. PRIETO ARELLANO, F. “La eliminación” (...) *op. cit.*, pp. 5-6.

<sup>1414</sup> “Stabbings Around London Bridge Kill 2 in ‘Terrorist Incident’”, 29 de noviembre de 2019, *New York Times*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.nytimes.com/2019/11/29/world/europe/london-bridge-shooting.html>

<sup>1415</sup> Cfr. SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. “¿Nos encontramos (...)?” (...) *op. cit.*, p. 14.

<sup>1416</sup> Cfr. ROMANO GARCÍA, V. *La formación de la mentalidad sumisa*, El Viejo Topo, Barcelona, 2007, p. 39.

<sup>1417</sup> Cfr. ROMANO GARCÍA, V. *La formación (...) op. cit.*, p. 39.

como un acto de reafirmación propia frente a la inercia de una masa acrítica. El disidente minoritario, en la perspectiva subjetiva, está más “de acuerdo” con sus acciones en tanto entiende que profesar su ideología es un acto más libre, por su inusualidad y fuertes reivindicaciones, que el adherimiento al discurso dominante. Estas circunstancias son hábilmente aprovechadas por los captadores yihadistas, barnizando su proselitismo de captación con un halo “emancipador”, cual revelación virtuosa que se erige ante el oscurantismo occidental y sionista.

Distintos estudios y análisis de fuentes judiciales y militares señalan que la propaganda del terrorismo yihadista vertida por el Daesh se ha destinado fundamentalmente a musulmanes jóvenes de ambos sexos dispersos por todo el mundo, pretendiendo que se enrolen en los territorios que la organización controla, o que ejerzan un proselitismo activo en las poblaciones en las que residen<sup>1418</sup>. Pero, como ya se indicó, el Daesh no solo busca comunicarse con los posibles prosélitos que pueda captar, sino con el resto de la población civil a la que trata de intimidar, que obviamente es mucho más extensa que los directos perjudicados de las acciones violentas: a toda esa masa civil que busca que presione a su propio Estado para que acepte los designios de los terroristas (con el ataque a la sala Bataclán y otros restaurantes de París se pretendía que Francia cesara su participación en la coalición internacional contra Daesh)<sup>1419</sup>.

La maquinaria mediática del Daesh es considerablemente más sofisticada que la de Al Qaeda, empleando técnicas estéticamente más impactantes y sugerentes que los rudimentarios vídeos de Bin Laden en cuevas afganas grabadas en los (ya arcaicos) soportes VHS o Betamax<sup>1420</sup>. El Daesh consiguió un fuerte alcance comunicativo con sus vídeos al conocer la “viralización” que generan actualmente en internet los contenidos sexuales y violentos<sup>1421</sup>. Los contenidos difundidos no sólo se tratan de abominables ejecuciones (para resentir el elemento pasional del adversario) sino también propaganda belicista con aires épicos (para nutrir el elemento volitivo propio).

---

<sup>1418</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico (...) op. cit.*, pp. 21 y ss.; CANO PAÑOS, M. A.; CASTRO TOLEDO, FJ “El camino” (...) *op. cit.*, pp. 31 y ss.

<sup>1419</sup> Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo (...) op. cit.*, pp. 124 y ss.

<sup>1420</sup> Vid. ORTIZ MOYANO, A. *#Yihad. Cómo el Estado Islámico ha conquistado Internet y los medios de comunicación*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2016, p. 37.

<sup>1421</sup> Vid. ORTIZ MOYANO, A. *#Yihad. Cómo (...) op. cit.*, p. 37.

Cual publicista, y ya sea algo o no deliberado, el terrorista busca replicar el modelo AIDA (Atención, Interés, Deseo y Acción); captar la atención de la ciudadanía por la espectacularidad de su violencia, generar un interés en la problemática concreta para posteriormente inducir un deseo de no repetición de la barbarie y una ulterior acción consistente en la presión a los dirigentes para exigir que se acceda a lo exigido por los terrorista y evitar males mayores<sup>1422</sup>. Igualmente, el terrorista emplea con gran cuidado el lenguaje en aras a legitimar su causa y conseguir infundir una mayor cohesión a sus adeptos y un mayor desasosiego en los considerados cual adversarios, pudiendo llegar a crear toda una suerte de neolengua orwelliana que redefina en su interés la realidad de la violencia política empleada, blanqueándola y exponiendo unos supuestos agravios previos que la legitiman y la maldad innata del adversario<sup>1423</sup>.

Los terroristas yihadistas se han beneficiado de ser en el ámbito de internet *early adopter*, o usuarios tempranos. Ello es un término propio del mundo empresarial y tecnológico, e implica el aprovechamiento de las potenciales utilidades del nuevo medio sumado a la falta de controles normativos y sociales del mismo, favorecedor todo ello de unas mayores cotas de impunidad<sup>1424</sup>. En el ámbito de Al Qaeda, hasta los atentados del 11 de septiembre de 2001 sus prosélitos gozaron de una mayor impunidad *online* dado que el acceso a la web y los posibles controles respecto a los contenidos subidos no se habían generalizado<sup>1425</sup>. Tras el horror de estos ataques, se desplegó un mayor control y persecución del proselitismo yihadista en la web, y sus actores se vieron forzados a operar de un modo más clandestino en el ciberespacio, reubicándose en foros privados y salas de conversación<sup>1426</sup>. Ello cabe ser denominado

---

<sup>1422</sup> Cfr. BALLESTEROS MARTÍN, M. A. Yihadismo (...) *op. cit.*, p. 126.

<sup>1423</sup> En ese sentido, Verés Cortes plantea lo siguiente: “los terroristas no suelen hablar de sus actos en términos neutros, sino que utilizan un término valorativo que intenta aminorar la posible carga negativa que supone todo su ámbito de significación. Nunca hablan de asesinatos, crímenes o muertes, etc., sino que siempre se habla de ejecuciones. Los secuestrados o rehenes son prisioneros. Los atentados son acciones u operaciones. A las extorsiones, se les denomina impuesto revolucionario; los presos acusados por un tribunal de un estado democrático en un juicio acorde a la ley se les denomina prisioneros; la lucha callejera es kale borroka, cuando esa lucha gloriosa y patriótica consiste únicamente en destruir papeleras, contenedores y autobuses; a los fugitivos y prófugos se les conoce, con un término que ha triunfado en la prensa extranjera, como refugiados. Incluso algunos libros que tratan el tema de ETA hablan de los huidos a Francia con semejante sustantivo. Los acogidos a las medidas de reintegración son traidores y arrepentidos” (cfr. VERÉS CORTÉS, L. *La retórica del terror: sobre lenguaje, terrorismo y medios de comunicación*, Ediciones de la Torre, Madrid, 2006, p. 88).

<sup>1424</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia del terrorismo yihadista en internet”, *Cuadernos del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, N° 6, 2018, p. 50.

<sup>1425</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 50.

<sup>1426</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 51.

como la “web 2.0”, donde no se transmite unilateralmente el mensaje por parte de los terroristas emisores del mismo, sino que también el receptor interactúa con aquellos<sup>1427</sup>.

Sin embargo, especialmente a partir de la guerra de 2011 en Siria, los yihadistas fueron abandonando foros y plataformas más opacos respecto a la información de los usuarios, porque el potencial auditorio al que se dirigía la propaganda era mucho menor en comparación con las redes sociales más populares como Facebook o Twitter<sup>1428</sup>. Ello, por contrapartida, implicaba una mayor exposición ante las agencias antiterroristas (posibilidad de geolocalizar a usuarios, información relevante sobre posibles redes...), mas el Daesh ha optado por un mayor alcance en detrimento de la seguridad operativa<sup>1429</sup>.

En el momento de máximo apogeo del aparato propagandístico de Daesh a través de su productora al-Hayat, su organigrama incluía toda una serie de unidades especializadas desde el punto de vista territorial y temático, dedicadas a actividades de radiodifusión, revistas, reportajes, videoclips, canciones o transcripciones<sup>1430</sup>. El Daesh no sólo lleva a cabo una actividad destructiva de obras de arte y monumentos Patrimonio de la Humanidad, sino que graba y exhibe esta destrucción como forma de reafirmar su poder y pureza étnico-religiosa<sup>1431</sup>.

Tampoco hay que perder de vista que si bien la mayor parte de contenidos que los medios occidentales han resaltado de la publicidad del Daesh han sido los extremadamente violentos (decapitaciones, ataques con artillería pesada...), estos han supuesto una parte significativa pero no preminente de la publicidad creada por la organización en su momento de mayor influencia. Aquellos que eran predominantes entonces fueron los de contenido utópico y ensalzador del proyecto proto-estatal de la macro-organización, destacando su capacidad de administrar servicios correctamente, la felicidad de sus ciudadanos o la prosperidad de los territorios ocupados<sup>1432</sup>.

---

<sup>1427</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 51.

<sup>1428</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, pp. 52 y ss.

<sup>1429</sup> Vid. FRYEYRO, M. “Evolución y” (...) *op. cit.*, pp. 8-10; TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, pp. 53.

<sup>1430</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 25.

<sup>1431</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 22.

<sup>1432</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 22.

Entre 2015 y 2019, el Daesh encontró una herramienta amigable en Telegram, puesto que esta aplicación de mensajería es más segura que otras más populares como Whatsapp, que perteneciendo a Facebook realiza un manejo poco confidencial de los datos de los usuarios<sup>1433</sup>. En esos años los yihadistas comenzaron a alojar en Telegram el contenido de un perfil de Twitter o Facebook, o una página web, y una vez que eran eliminada esa información de la web superficial, se clonaba un nuevo perfil, generando una corriente continua de propaganda fácilmente accesible que no se destruía, sino que solo mutaba su localización<sup>1434</sup>. Sin embargo, después de haberse comprobado estos usos de los yihadistas de esta plataforma, la empresa confirmó que facilitará a las autoridades el número de teléfono y la dirección IP de algunos usuarios sospechosos de terrorismo cuando medie resolución judicial<sup>1435</sup>. No obstante, la aplicación cuenta con una fuerte relevancia simbólica como medio de comunicación contracultural y establece en sus condiciones generales que no aplicará restricciones a la libertad de expresión por mucho que la mera disidencia política pudiera ser ilegal en ciertos países; “Aunque nosotros bloqueamos los bots y canales terroristas (por ejemplo, los relacionados con el ISIS), no bloquearemos a nadie que exprese pacíficamente opiniones alternativas”<sup>1436</sup>.

Entre el 21 y 22 de noviembre de 2019, la agencia de la Unión Europea, Europol, en colaboración con responsables de 9 empresas de redes sociales (entre otros, de Telegram, Google, Files.fm, Twitter e Instagram) llevó a cabo la desarticulación de casi 5000 cuentas y 26.000 ítems, incluyendo vídeos, publicaciones, perfiles en redes

---

<sup>1433</sup> Ello se explicita en la propia sección de preguntas frecuentes de la web de Whatsapp, “Cómo trabajamos en conjunto con las empresas de Facebook”: “Actualmente, WhatsApp solo comparte ciertos tipos de información con las empresas de Facebook. Estos datos son: el número de teléfono que verificaste al registrarte en WhatsApp, algunos datos de tu dispositivo (el identificador de tu dispositivo, la versión del sistema operativo y de la aplicación, datos sobre la plataforma, tu código de país y de red, e indicadores que permitan realizar un seguimiento de la aceptación de actualizaciones y las opciones de control que elijas) y algunos datos sobre el uso (cuándo se ha utilizado WhatsApp por última vez, la fecha en la que se realizó el registro de la cuenta, la frecuencia con la que se utilizan las funciones y el uso que se les da). En todos los casos, la información se comparte de manera segura y no es compartida fuera de las empresas de Facebook. Los usuarios de otros productos de las empresas de Facebook tampoco podrán ver la información compartida”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://faq.whatsapp.com/general/26000112/?eea=1&lang=es>

<sup>1434</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 57.

<sup>1435</sup> Vid. “Telegram revelará datos de sospechosos de terrorismo cuando haya un fallo judicial”, *El País*, 28 de agosto de 2018, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/internacional/2018/08/28/actualidad/1535468862\\_952325.html](https://elpais.com/internacional/2018/08/28/actualidad/1535468862_952325.html)

<sup>1436</sup> Cfr. Telegram FAQ, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://telegram.org/faq>

sociales de yihadistas<sup>1437</sup>. La mayor parte de estos contenidos estaban alojados en Telegram, habiendo sido expulsados de la plataforma “una porción importante de los actores esenciales de la red del EI”<sup>1438</sup>. A raíz de ello, los prosélitos del Daesh han recurrido a una nueva aplicación para difundir sus contenidos, que también permite crear canales al mismo estilo de Telegram para una difusión en una audiencia masiva: *TamTam*<sup>1439</sup>.

La analista en terrorismo Rita Katz entiende que la pérdida de la base territorial del Daesh no debería despistar respecto a la pervivencia de su descentralizada maquinaria *online*, cabiendo esperar durante los meses posteriores una campaña de mensajes que póstumamente enaltezcan la figura de Bagdadi y sus máximas<sup>1440</sup>. Por otro lado, cabe destacar que los prosélitos del Daesh que en los territorios occidentales hayan culminado un proceso de radicalización violenta no van a ver mitigado su apego al salafismo yihadista por la mera desaparición de su líder, puesto que el liderazgo de éste es sólo un factor débil y lejano en estos procedimientos de radicalización, contando con mucha más influencia el captador local o líder de la red o célula local, que el que trata de mantener la cohesión y lealtad del intragrupo<sup>1441</sup>.

Por otro lado, parece que la comunidad online afín al Daesh ha mostrado una reacción enérgica y autoafirmativa ante la muerte de Bagdadi, especialmente en Telegram; y parece razonable pensar que esta efervescencia del proselitismo yihadista en tal red podría haber sido uno de los desencadenantes circunstanciales de la referida operación de Europol pocas semanas después de estos hechos.

Conforme a todo ello, entiendo que la eliminación de contenidos yihadistas debe realizarse con cautela y no de forma sistemática e irreflexiva como único método de

---

<sup>1437</sup> Vid. “Referral Action Day Against Islamic State Online Terrorist Propaganda”, Europol, Press Release, 22 de noviembre de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/referral-action-day-against-islamic-state-online-terrorist-propaganda>

<sup>1438</sup> Cfr. “Referral Action” (...) *op. cit.*

<sup>1439</sup> “Isil finds new online home after Telegram messaging service purge”, 3 de diciembre de 2019, *The Telegraph*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/12/03/isil-finds-new-online-home-telegram-messaging-service-purge/>

<sup>1440</sup> Cfr. KATZ, R. “Site Director” (...) *op. cit.*

<sup>1441</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 169 y ss; Vid. SAGEMAN, M. “Portrait of” (...) *op. cit.*, pp. 46-47..



prevención de la radicalización<sup>1442</sup>. Por un lado, porque el terrorista se adaptará y buscará nuevos entornos *online* que le deparen más seguridad e impunidad, y, por otro lado, porque aunque sea necesario excluir de las redes sociales aquellos elementos que puedan ser de claro riesgo (manuales para la fabricación de explosivos, por ejemplo), los contenidos yihadistas deben ser estudiados para tratar de comprender a sus actores en aras a desarrollar una más eficaz prevención, con lo que el borrado sistemático de contenidos puede dificultar gravemente la labor de la inteligencia antiterrorista y la comprensión de distintos aspectos del terrorismo a los investigadores<sup>1443</sup>. Sea como sea, es interesante entender que el público potencialmente radicalizable al que se dirigen los yihadistas tiene las mismas limitaciones que el resto de internautas a la hora de localizar los contenidos en la red, con lo que la eliminación del material más nocivo en este sentido debe focalizarse en la web superficial, dado que aquello que se encuentre fuera del alcance de los buscadores generalizados puede languidecer en la *deep web* sin que los internautas lo adviertan<sup>1444</sup>.

A lo largo del año 2019, cuando se termina de consumir la pérdida de los grandes bastiones territoriales del Daesh, los contenidos propagandísticos de Daesh central se vuelcan de forma predominante en los asesinatos de espías<sup>1445</sup>. En tales vídeos se señala a un militante como espía de los rusos o kurdos y se les achaca la responsabilidad de la caída de los asentamientos territoriales por haber concedido las coordenadas de éstos a los enemigos<sup>1446</sup>. Se puede comprobar con ello que el objetivo de los proselitistas ha pasado de centrarse en la radicalización y la captación a estar principalmente dirigido a mantener sus filas unidas, tratando de endurecer la amenaza mortal para los potenciales desertores y reforzar la moral de los combatientes que han visto tan mellado el sueño febril del califato<sup>1447</sup>. Sin embargo, las células y redes yihadistas que operan en Europa se hallan en un contexto muy distinto, muy diferenciable respecto a las dinámicas quasi-bélicas y de insurgencia de Daesh central. Estos grupos europeos a priori no se adoptan *ipso facto* el daño de la pérdida territorial

---

<sup>1442</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 59.

<sup>1443</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia” (...) *op. cit.*, p. 59.

<sup>1444</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Cómo contener” (...) *op. cit.*, p. 188.

<sup>1445</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 26.

<sup>1446</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 26.

<sup>1447</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 26.

y logística de la macroorganización inspiradora, y pueden continuar practicando el proselitismo desde el ámbito telemático como en puntos de encuentro social como mezquitas.

Por otro lado, tampoco cabe atribuir al Daesh la sofisticación en sus ataques informáticos que los medios de comunicación y la alarma social en Occidente le ha conferido: no presenta una mayor complejidad e impacto que mucho otros actores del *hacking*<sup>1448</sup>. Las actividades habituales en este sentido han sido la captura de contraseñas a través de la violencia física, envío de e-mails con *malware* y troyanos muy básicos, las inyecciones SQL y uso de aplicaciones automatizadas de hackeo<sup>1449</sup>. En el contexto actual, el mayor potencial que puede explotar el Daesh central a nivel comunicativo es el discurso victimista, nostálgico del ideal del califato, que no pudo llevarse a cabo por la acción del enemigo<sup>1450</sup>. Ello podría espolear no solamente el deseo de venganza, sino a una idealización de la etapa de mayor apogeo estructural y operativo del proyecto proto-estatal del Daesh, con un discurso deformado y maniqueo en el que se alegara una calidad de vida, armonía y prosperidad que obviamente nunca existió en los territorios ocupados. Por ello, comparto con Torres Soriano la importancia del relato y papel de las víctimas, reivindicando su propia memoria histórica frente a un pasado mitificado por los terroristas<sup>1451</sup>.

La práctica supresión del califato terrenal hace que cobre protagonismo el califato virtual, volcándose los esfuerzos de los líderes del Daesh en el ámbito de las percepciones y discursivo, buscando compensar la pérdida de lo físico con lo virtual<sup>1452</sup>. Por otro lado, respecto a los yihadistas movilizados a nuestro país y a otros de la Unión Europea, la afinidad al Daesh o a otra macro-organización yihadista como Al Qaeda puede ser variable y dependiente de las contingencias por las que éstas

---

<sup>1448</sup> Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Cómo contener a un Califato virtual”, *Cuadernos de Estrategia, i.e.e.e.*, nº 180, 2016, p. 183.

<sup>1449</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Cómo contener” (...) *op. cit.*, p. 183.

<sup>1450</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>1451</sup> Cfr. TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>1452</sup> Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “¿Sigue siendo el Estado Islámico una amenaza para el mundo?” en GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. *El estado islámico (Daesh): ¿aprenderemos la lección?*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, pp. 473 y ss.; TORRES SORIANO, M. R. “Del califato” (...) *op. cit.*, p. 18.

pasen<sup>1453</sup>. Precisamente, el auge del califato de 2014 a 2016 agudizó los viajes de europeos desde sus regiones de origen a territorios controlados por el Daesh, pero el comienzo de su merma territorial conllevó una drástica reducción de estos y una búsqueda de actuación en los entornos locales de los radicalizados. El informe de Europol sobre la situación y tendencias del terrorismo del año 2019 confirmó que en 2018 el número europeos considerados como combatientes terroristas extranjeros que viajaron, o intentaron viajar a zonas de conflicto fue muy bajo, centrándose las redes yihadistas de los Estados miembros en llevar a cabo actividades en la Unión Europea<sup>1454</sup>. De hecho, la mayor problemática en este punto se centra en el retorno a sus países de origen de combatientes europeos que se desplazaron hasta Siria e Iraq para enrolarse a las filas territoriales del Daesh, que se abordará seguidamente<sup>1455</sup>.

### 3.6.10. El Encuadre geopolítico del Daesh en Oriente Medio.

La estructura y actividad del Daesh no permanecen ajenas a las grandes cuestiones geopolíticas que acontecen en el Oriente Medio, sino que se hayan en estrecha interrelación, como ya se ha adelantado en la explicación de algunos de los grandes factores de oportunidad política que han contribuido a la aparición de la macroorganización, como son el conflicto civil en Siria, el descontrol en el tráfico de armas y los amplios vestigios militares del régimen de Sadam. Oriente Medio ha sido desde tiempos casi inmemoriales una región con fuertes conflictos sociales y bélicos, y a raíz del más reciente descubrimiento de grandes reservas de combustibles fósiles en su subsuelo, tanto actores regionales como internacionales pusieron todo su interés y medios materiales y humanos en maximizar la obtención de estos productos, recrudeciéndose las hostilidades<sup>1456</sup>.

El cariz exacerbadamente neofundamentalista, y muy habitualmente islamista, que revisten en Oriente Medio muchos de los partidos y grupos gobernantes, incluso Estados de forma global como sucede en las teocracias actuales de Irán o Afganistán,

---

<sup>1453</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Situación y tendencia del terrorismo yihadista según Europol”, *Real Instituto Elcano, Terrorismo global, 2019*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://blog.realinstitutoelcano.org/situacion-y-tendencia-del-terrorismo-yihadista-segun-europol/>

<sup>1454</sup> Vid. “EU terrorism situation and trend report 2019”, *Europol*, 2019, pp. 40 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/terrorism-situation-and-trend-report-2019-te-sat>

<sup>1455</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.7.1.

<sup>1456</sup> Vid. ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio Realpolitik”, *Documento de Opinión 2/2020*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2020, pp. 1 y ss.

además de milicias y grandes colectivos de influencia, puede llevar a pensar que sus conflictos regionales son de naturaleza esencialmente religiosa. Pero el elemento religioso, incluso en el terrorismo de cuarta oleada en sus manifestaciones yihadistas, es solo uno de los factores que sinergizan en la aparición de la violencia, y seguramente el más superficial y aparente, empleado como elemento de cohesión y manipulación de la masa social más que como fundamento y objetivo político último<sup>1457</sup>.

Como sintetiza el comandante de la Armada y analista Abraham Fernández, en una certera labor analítica de esta problemática, existen tres pilares básicos sobre los que se erige cualquier conflicto armado: los combatientes, el espacio físico en el que se libra la batalla, y la financiación de la contienda. Los combatientes son fruto de un proceso de radicalización cuya desposesión psicológica los convierte en sujetos aptos para llevar a cabo incluso actos suicidas en pos de la causa común; el motivo de la lucha no es presentado por sus líderes como una causa económica o geopolítica, sino como una lucha milenaria del bien contra el mal, en la que juegan todos los elementos tratados en los epígrafes relativos a la psicología del terrorismo para alienar a estas personas<sup>1458</sup>. Un combatiente estimulado exclusivamente por el afán patrimonial no entregaría ineludiblemente su vida por la causa; mas el convencimiento de que lucha por fines que trascienden a su misma existencia (Dios, la cohesión de la umma, la pervivencia de su familia e ideales de lealtad, amor y sacrificio<sup>1459</sup>) sí puede alimentar tal sacrificio.

En cuanto al segundo pilar de los conflictos, el territorio sobre el que acontece el conflicto, éste es Oriente Medio y aquellos lugares que en algún momento contaron con el ejercicio mayoritario del islam. El porqué de la pugna entre los grandes actores de este conflicto radica en pasar a ser la gran potencia regional, que dicte las normas internacionales sobre todos los países de la región atendiendo a sus intereses<sup>1460</sup>. Esta es una raíz más profunda del problema, más que la inmediata y superficial, que es la perspectiva religiosa. En estas hostilidades se libra la pugna por el control de las mayores y más lucrativas reservas energéticas del mundo que depararía la supremacía

---

<sup>1457</sup> Vid. ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio” (...) *op. cit.*, pp. 3 y ss.

<sup>1458</sup> Vid. Epígrafes 2.1 y 2.2.

<sup>1459</sup> Vid. MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. “Mechanisms of” (...) *op. cit.*, p. 421; SAGEMAN, M. *Understanding terror* (...) *op. cit.*, p. 156.

<sup>1460</sup> Cfr. ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio” (...) *op. cit.*, pp. 4 y ss.

política y jurídica de la región, y los grandes pujantes regionales son Arabia Saudí, Irán y Turquía, además del Daesh como actor fáctico cuando se hallaba en pleno auge territorial, y de los intereses de las potencias externas como Estados Unidos y Rusia<sup>1461</sup>, cuya pugna geopolítica ha alcanzado nuevas cotas de recrudecimiento tras un año de contienda desplazada a Ucrania con motivo de la invasión Rusa de tal país en febrero de 2022.

El tercer pilar del conflicto, la financiación, se obtiene a través del petrodólar: la mayor parte de la explotación del petróleo (compuesta por extracción, refino, transporte y venta) es controlada por las grandes corporaciones petrolíferas occidentales a través de un *Production-Sharing Agreement*<sup>1462</sup>. Y, posteriormente, Occidente consigue retornar todo ese dinero a través de la venta de armamento al polvorín medio-oriental, que es el principal consumidor del lobby armamentístico occidental<sup>1463</sup>. Los líderes de los distintos gobiernos y movimientos armados alienan a su “carne de cañón” bajo las fútiles consignas religiosas y panislámicas, con el verdadero objetivo, trascendente al religioso, del control geopolítico que a su vez concierne el ansiado control sobre las reservas y transporte de los combustibles fósiles. Y el Daesh, con el funcionamiento proto-estatal que ha llegado a adoptar y con el grueso de su financiación radicada en el petrodólar, ha operado como un actor global más, si bien altamente particular, en este tablero geopolítico.

### **3.7. Reflexiones prospectivas en torno a la amenaza yihadista.**

#### **3.7.1. El retorno de combatientes extranjeros.**

Uno de los mayores problemas que enfrenta el contrterrorismo en Europa es, tras la caída del califato terrenal, el retorno de los combatientes extranjeros, además de los acompañantes de éstos en territorios otrora ocupados por el Daesh, como mujeres o niños. El éxodo de combatientes extranjeros desde España se frenó en 2017, con el comienzo de las pérdidas territoriales y materiales del Daesh que a la postre afectó negativamente al atractivo del proyecto del califato<sup>1464</sup>. No es baladí señalar que de los

<sup>1461</sup> Cfr. ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio” (...) *op. cit.*, p. 5.

<sup>1462</sup> Para una mayor comprensión de estos acuerdos, vid. BINDEMANN, K. *Production-sharing Agreements: An Economic Analysis*, Oxford Institute for Energy Studies, Oxford, 1999.

<sup>1463</sup> Vid. ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio” (...) *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>1464</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Foreign Fighters From Spain and the Criminalisation of Returnees”, *Instituto per gli studi di Politica Internazionale*, Commentary, 9 de enero de 2020, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/foreign-fighters-spain-and-criminalisation-returnees-24758#.Xijn15Za9TA.twitter>

123 condenados por terrorismo en la Audiencia Nacional desde 2012 a 2017, se probó que la mitad de ellos habían tomado la decisión de viajar al extranjero para practicar la yihad en lugar de quedarse en España<sup>1465</sup>. Esa proporción decreció entre cuatro y cinco de cada diez de los detenidos en 2015 y 2016, y lo hizo todavía más en 2017, habiendo tomado tal decisión sólo uno de cada diez (no cabe olvidar que este fue el año en que murieron 8 individuos de la célula de los ataques de Barcelona y Cambrils en agosto)<sup>1466</sup>.

A principios del año 2020 consta que alrededor de un quinto de los combatientes extranjeros que salieron de España desde 2012 han regresado nuevamente. Éstos son aproximadamente 40 o 50 individuos, de los que en torno a 20 se encuentran en prisión<sup>1467</sup>. Mas unos 20 o 30 retornados se encuentran en libertad, desconociéndose al menos abiertamente si continúan en territorio español o han acudido a alguna nación europea o directamente a otro territorio con influencia yihadista. La información de los servicios de inteligencia y policiales revelada a propósito de atentados como los del 11-M muestran sin ningún género de dudas como estos servicios trazaban el recorrido de muchos de los implicados, con lo que es razonable pensar que actualmente la lupa se haya puesta, aun discretamente, sobre estos individuos como potencial germen criminógeno-yihadista. Más recientemente, en noviembre de 2022, el gobierno español anunció la repatriación de tres mujeres españolas vinculadas con el Daesh que se encontraban en campos del noroeste de Siria, mas el posible encaje de su conducta en tal país con los tipos penales españoles de terrorismo ha deparado su envío a prisión provisional en el marco de la investigación ya anteriormente abierta contra ellas<sup>1468</sup>.

No obstante, parece que la preocupación por el retorno de combatientes extranjeros no sólo se centra en la actualidad en los yihadistas, pues en septiembre de 2022 se ha presentado en España la Memoria de la FGE relativa al año judicial 2021-

---

<sup>1465</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. “Foreign Fighters” (...) *op. cit.*

<sup>1466</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. “Foreign Fighters” (...) *op. cit.*

<sup>1467</sup> Aunque solo la mitad de los encarcelados lo están en una prisión española, puesto que la otra mitad están en prisiones marroquíes. De los que se encuentran en España, seis cumplen condena y el resto se hallan privados de libertad a través de una medida cautela (cfr. REINARES NESTARES, F. “Foreign Fighters” (...) *op. cit.*).

<sup>1468</sup> Vid. GÁLVEZ, J. J. “El juez envía a prisión provisional a las dos esposas de yihadistas repatriadas desde Siria”, *El País*, 11 de enero de 2023, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://elpais.com/espana/2023-01-11/la-fiscalia-pide-prision-provisional-para-las-dos-yihadistas-repatriadas-desde-siria.html>

2022, en cuyo epígrafe relativo al terrorismo internacional no islamista, se valora como amenaza terrorista la situación relativa a que “al menos cuatro nacionales españoles permanecen en la actualidad integrados como combatientes en milicias o grupos paramilitares en zonas del Kurdistán iraquí”<sup>1469</sup>. Se indica igualmente que en los últimos años se han identificado en torno a medio centenar de españoles en dicho enclave. También añade la FGE que el otro punto geográfico de mayor interés se ubica en Ucrania, donde se libra un conflicto secesionista respecto al cual “se tiene constancia de dos nacionales españoles que se desplazaron al inicio del conflicto y que han decidido fijar su residencia estable en la zona”<sup>1470</sup>.

En el futuro, entiendo que el foco de inteligencia y policial deberá seguir situado en esta problemática, contando también los operadores jurídicos como jueces y personal de la Administración de Justicia con esta información de primera mano a la hora de investigar a estos sujetos. No obstante, incidiré más detenidamente en la problemática de los combatientes terroristas extranjeros y el correspondiente encaje jurídico-penal de su conducta *ad infra* en el Capítulo IV, así como el problemático etiquetamiento penal de estos sujetos a partir de listas negras internacionales carentes de controles de legalidad y jurisdiccionalidad<sup>1471</sup>.

### **3.7.2. La cuarta fase de la yihad global y su capacidad de adaptación.**

A comienzos de la segunda década del siglo XXI, se asiste a una transición de la tercera a la cuarta fase evolutiva del yihadismo global<sup>1472</sup>. La primera surge con el nacimiento de Al Qaeda como núcleo y fuente del fenómeno y finaliza 13 años después con los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. La segunda fase continuaría con la transmutación de Al Qaeda central a una red más ideológica e inspiradora del yihadismo a nivel mundial, con menor capacidad estructural y jerarquía vertical y flujos descentralizados de financiación para los distintos grupos que apadrina. La tercera fase comienza en 2012, con la división en dos grandes bloques del yihadismo global: uno representado en Al Qaeda, y otro por el que hasta 2013 fue su

<sup>1469</sup> Memoria de la Fiscalía General del Estado presentada al inicio del año judicial, Madrid, 2022, p. 421; Disponible en (última consulta el 21/2/2022): <https://www.fiscal.es/documents/20142/0/MEMFIS22+%281%29.pdf/6573e7b3-f1e6-d3e6-2b0b-f07123e41c0a?t=1662544190402>

<sup>1470</sup> Memoria de la Fiscalía General (...) *op. cit.*, pp. 421-422.

<sup>1471</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.3.2, y epígrafe 4.

<sup>1472</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Ante la” (...) *op. cit.*

filial iraquí, y que al año siguiente se desliga deliberadamente para constituirse en el ISIS o Daesh. Es con la pérdida territorial del autoproclamado califato y la ulterior muerte de su líder en 2019, Abu Bakr al-Bagdadi, con la que finaliza esta tercera fase<sup>1473</sup>.

La cuarta fase se vislumbra con un peso más equilibrado en la influencia y poderío de los anteriores dos bloques del yihadismo global, aunque ahora mucho más desintegrado en distintos frentes en función de la región concreta, y con una influencia del proselitismo yihadista en Occidente que continúa perviviendo, como se ha analizado<sup>1474</sup>. Daesh y Al Qaeda continúan pujando por el liderazgo del yihadismo a nivel mundial y no cabría descartar una alianza estratégica o incluso fusión, puesto que a lo largo de las fases del yihadismo global se ha observado su extraordinaria capacidad de adaptación a los distintos escenarios sociopolíticos<sup>1475</sup>.

Por otro lado, aunque resulte difícil anticipar con exactitud qué derroteros tomará la amenaza yihadista en su vertiente global, no cabe olvidar que mientras se sigan dando factores contribuyentes a la radicalización terrorista que han sido expuestos en este trabajo, surgirán adeptos que por su contexto individual y grupal puedan acercarse al salafismo yihadista. Mientras la frustración que siente parte de la comunidad musulmana y que alimenta al yihadismo no desaparezca, el conflicto integrupal, la radicalidad y el eventual recurso al terrorismo están servidos<sup>1476</sup>.

### **3.7.3. Eventos geopolíticos catalizadores de la radicalización.**

Por otro lado, la muerte del respetado líder militar y símbolo civil en Irán, Qassem Soleimani<sup>1477</sup>, producida de forma coetánea a la redacción de los presentes epígrafes, es un evento que ha agitado el islamismo chiita beligerante en Irán, exacerbando el antioccidentalismo referido a norteamérica además del antisionismo contra Israel<sup>1478</sup>.

---

<sup>1473</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Ante la” (...) *op. cit.*

<sup>1474</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Ante la” (...) *op. cit.*

<sup>1475</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. “Ante la” (...) *op. cit.*

<sup>1476</sup> Vid. CALVO ALBERO, J. L. “Respuesta militar” (...) *op. cit.*, p. 78.

<sup>1477</sup> Sobre la relevancia sociopolítica de Soleimani, vid. CASTRO TORRES, J. I. “Qassem Soleimani: el líder al otro lado de la colina”, *Instituto de estudio estratégicos, Documento de análisis*, 33/2019, pp. 3-19.

<sup>1478</sup> Vid. CASTRO TORRES, J. I. “Qassem Soleimani: una muerte que abre la caja de Pandora”, *Documento Informativo 01/2020*, pp. 3 y ss; por la forma de eliminación del iraní, es probable que la inteligencia necesaria para acometer la acción fuera proporcionada por Israel, puesto que la forma de ataque mediante un dron que bombardeó a todo un convoy casa más con los métodos israelíes que con los norteamericanos, que suelen emplear fuerzas de operaciones especiales tras hacer comprobaciones



Otra operación exterior de Donald Trump que agita otro avispero islamista ha sido la propuesta del denominado “Acuerdo del siglo” para el reparto territorial de Israel y un futurible Estado de Palestina, tratando de afianzar las ocupaciones israelíes basadas en la fuerza que han sido rechazadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>1479</sup>. Destacan por su contundencia, en ese sentido, la resolución 478 del Consejo de Seguridad (1980), que señaló la anexión israelí de Jerusalén Este como una violación del Derecho internacional, instando a las partes a una solución de compromiso<sup>1480</sup>.

El “Acuerdo del siglo” fija Jerusalén como capital indivisible de Israel, pese a que todavía muy recientes declaraciones internacionales como la Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas de 30 de noviembre de 2017 reiteran “su determinación de que toda medida adoptada por Israel, la Potencia ocupante, para imponer su legislación, jurisdicción y administración en la Ciudad Santa de Jerusalén es ilegal y, en consecuencia, nula y carente de toda validez”; esta misma resolución “exhorta a Israel a poner fin inmediatamente a todas esas medidas ilegales y unilaterales”. El polvorín islamista, en su heterogeneidad, puede hallar claros motivos de unión ofensiva frente a Occidente e Israel por esta serie de decisiones<sup>1481</sup>, percibidos como una humillación frustrante, espoleándose en último término movimientos yihadistas y enardeciendo la radicalización de aquellos residentes en Occidente especialmente sensibles a los agravios percibidos sobre la comunidad musulmana mundial o la umma.

---

referidas a ADN y otros indicios y filtraciones, como sucedió en el caso de Bin Laden o Abu Bakr al Bagdadi.

<sup>1479</sup> Vid. CASTRO TORRES, J. I. “La propuesta de Trump para Palestina: condiciones leoninas para un acuerdo imposible”, *Documento Informativo 02/2020*, pp. 3 y ss; “Trump presenta su “acuerdo del siglo” para Oriente Medio escollado por Netanyahu y con el rechazo palestino”, 28 de enero de 2020, *eldiario.es*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.eldiario.es/internacional/Trump-Oriente-Medio-palestinos-electoral\\_0\\_989701876.html](https://www.eldiario.es/internacional/Trump-Oriente-Medio-palestinos-electoral_0_989701876.html)

<sup>1480</sup> Vid. Resolución 478 (1980). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2245ª sesión, celebrada el 20 de agosto de 1980. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://unscr.com/en/resolutions/doc/478>

<sup>1481</sup> Vid. “Public Opinion Poll No (75) Press-Release” 11 de febrero de 2020, *Palestinian Center for Policy and Survey Research*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.pcpsr.org/en/node/797>. El Centro Palestino de Investigación Política y Sondeos ha realizado entre el 5 y el 8 de febrero un sondeo sobre un total de 1.2670 adultos en Cisjordania y la Franja de Gaza. Este sondeo ha versado sobre la opinión que merece el denominado “Acuerdo del siglo” y cuenta con un margen de error del tres por ciento. El 94% de los palestinos rechazan el acuerdo y el 64% apoya librar una lucha armada o retomar una sublevación popular.

Igualmente, el ascenso al poder en Afganistán, a mediados de agosto de 2021, de un colectivo de marcado carácter islamista y tendencialmente yihadista, como son los talibanes, así como el permanente conflicto configurado en Siria e Iraq<sup>1482</sup>, continúan siendo focos de relevancia para el recrudecimiento de la radicalización ante las dinámicas de violencia y exclusión que pueden llegar a ser percibidas como una humillación para aquellos sectores de la población musulmana más vulnerable y susceptible de radicalizarse; también en nuestro territorio nacional.

### 3.7.4. La radicalización intra-carcelaria.

No cabe dejar de lado una cuestión relevante referida a la radicalización islamista en Europa y, concretamente, en España: la que sucede en los centros penitenciarios. Como ya se tratará con detenimiento en el próximo capítulo, en España la línea de intervención punitiva se halla muy adelantada en materia terrorista (especialmente desde la reforma implementada por la LO 2/2015, de 30 de marzo)<sup>1483</sup>, quedando comprendidas en el ámbito del tipo delictivo conductas que son fácticamente muy anteriores a actos preparatorios de conductas violentas, como el adiestramiento o adoctrinamiento pasivo o el auto-adoctrinamiento, o el enaltecimiento o justificación públicos de los delitos terroristas. De tal forma, dentro de la pirámide de la radicalización que *ut supra* se ilustró, con excesiva facilidad cometerían delitos terroristas muchos de los estratos más bajos y básicos que conforman esta pirámide, como los meros simpatizantes<sup>1484</sup>.

<sup>1482</sup> Vid. TAMAMES, J.; MOLINA, I. *España en el mundo en 2023: perspectivas y desafíos*, Real Instituto Elcano, Madrid, pp. 38 y ss.

<sup>1483</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho penal*, N.º. 23, 2015, pp. 25 y ss. También vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia”, en CUERDA RIEZU, A. *El Derecho (...) op. cit.*, pp. 61 y ss., quien expresa que tras esta reforma penal, conviven en el texto punitivo español un “concepto nuclear”, correspondiente a las conductas que pretenden utilizar la violencia delictiva para producir un cambio en el régimen político fundamental a través de la intimidación masiva de la ciudadanía, y un “concepto (legal-formal) extensivo de terrorismo” que permite imputar formalmente como terroristas ciertas conductas que no lo son materialmente al no constituir actos de violencia política para producir terror.

<sup>1484</sup> Ello es más que posible conforme a la redacción del Código penal vigente, pues si el tipo objetivo del delito de auto-capacitación terrorista se entenderá probado *ex art.* 575.2, párrafo 2º, cuando se “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”, el mero acceso accidental a estos contenidos supondrá indicio objetivo suficiente para dirigir una investigación, pese a que al final pueda haber un sobreseimiento por la atipicidad de la conducta por cuanto no concurría el tipo objetivo de “la finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo”.

En el ámbito antiterrorista en España, el adelantamiento de la barrera punitiva debe ser conjugado con la contundencia de las detenciones y privaciones de libertad: entre 2004 y 2014 sólo derivó en condena penal una de cada diez detenciones por terrorismo islamista, con 50 condenados respecto a más de 500 detenidos<sup>1485</sup>. A la perturbación constitucional y penal que supone esa suerte de “*justicia preventiva*” antiterrorista<sup>1486</sup> se le suma que de las 23 operaciones policiales acaecidas en el año 2018 con el saldo de 58 sospechosos por terrorismo yihadista, 29 se encontraban en un centro penitenciario<sup>1487</sup>. En un período más amplio, entre 1996 y octubre de 2018, se ha determinado que el 10,5% de los yihadistas condenados o muertos en España habían sido total o parcialmente radicalizados durante estancias en prisión<sup>1488</sup>. Con todo ello, la disfunción sistémica resulta patente.

Aunque las prisiones, como ámbito de radicalización yihadista en España, gozan de menos importancia que otros espacios (como los domicilios privados (el 53,9%), los lugares de culto (38,8%), los locales comerciales (30,3%) o los espacios al aire libre (29,6%); al margen de internet<sup>1489</sup>) si el Estado quiere desempeñar una labor preventiva contra-radicalizadora, qué duda cabe que debe adecuarla en aquellos centros en los que existe un régimen de especial sujeción y control de los internos, con una vigilancia naturalmente superior a la del común de los particulares.

La intervención procesal penal prematura puede llevar a una persona que se encuentra en una etapa muy temprana de pre-radicalización a adentrarse en un entorno carcelario criminógeno; intervención procesal que, además, no suele derivar en una condena. Además, aunque no haya un contacto con células yihadistas intra-carcelarias

---

<sup>1485</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. “Seguridad global y derechos fundamentales. Una propuesta metodológica”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 78-79; GARCÍA JAÉN, B. “La Justicia sólo ha condenado a uno de cada diez detenidos por terrorismo islamista desde 2004”, 9 de abril de 2014, *Infolibre*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/30/justicia\\_preventiva\\_fracaso\\_que\\_dura\\_diez\\_años\\_15025\\_1012.html](https://www.infolibre.es/noticias/politica/2014/03/30/justicia_preventiva_fracaso_que_dura_diez_años_15025_1012.html)

<sup>1486</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. “Seguridad global” (...) *op. cit.*, pp. 78-79

<sup>1487</sup> Vid. IGUALADA, C. “Operaciones policiales contra el yihadismo en España en 2018”, en IGUALADA, C. *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, COVITE, San Sebastián, 2019, pp. 102-103.

<sup>1488</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. “Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español”, *Real Instituto Elcano (ARI)*, 123, 2018, pp. 2-3.

<sup>1489</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. “Yihadismo y” (...) *op. cit.*, p. 3.

por parte del mero simpatizante o curioso del yihadismo que ha sido privado de libertad, no cabe olvidar que, como ya se apuntó *ut supra*<sup>1490</sup>, los detenidos que no sean siquiera simpatizantes de la organización en el momento de la privación de libertad, es probable que sientan apego o cercanía a la causa posterior mucho mayor que en otras circunstancias, al favorecerse la empatía otros detenidos y perseguidos<sup>1491</sup>. Además, la mera vulnerabilidad psicológica potenciada por un entorno tan hostil puede llevar a una persona a buscar nuevas relaciones personales, marcos cognitivos, así como identidades y estrategias de afrontamiento vital<sup>1492</sup>.

Y no sólo un curioso o simpatizante del yihadismo corre el riesgo de ser investigado y eventualmente sometido a una prisión provisional (teniendo en cuenta el automatismo con el que opera esta medida cautelar en la materia), sino que una persona que accidentalmente haya accedido a contenidos en línea de carácter yihadista, o lo haga con afán formativo, sin cercanía alguna hacia esta ideología, podrá ser investigado si esa conducta se considera indiciaria del tipo objetivo de auto-capacitación terrorista. En virtud del art. 575.2 CP, párrafo 2º, éste consiste en el acceso “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”. Todo ello podrá ocurrir sin perjuicio de que finalmente pueda haber un sobreseimiento por la atipicidad de la conducta por cuanto no concurra el elemento subjetivo del tipo de “la finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo”. Pero el excarcelado ya podría haber sido sometido a fuente criminógena de yihadismo como el entorno penitenciario.

Cuando tras meses de prisión o incluso años y un posterior sobreseimiento por falta de pruebas<sup>1493</sup>, el sistema penal regurgita y expulsa a personas que bajo la custodia del Estado se han radicalizado, la reflexión y análisis crítico de estos procesos se hacen inexcusables, reivindicando la prisión provisional como *ultima ratio*, exenta

---

<sup>1490</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 1.3.1.4.

<sup>1491</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. “Estado, democracia” (...) *op. cit.*, p. 126.

<sup>1492</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. “Yihadismo y” (...) *op. cit.*, p. 2.

<sup>1493</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. “Seguridad global” (...) *op. cit.*, pp. 78-79.

de automatismos y sometida a la debida ponderación de libertades e intereses en juego, dada su potencial criminógeno en la problemática yihadista. Igualmente, la labor preventiva debe centrarse en tratar de atajar las células, grupos y redes yihadistas intra-carcelarios<sup>1494</sup>; aquí el Ministerio de Interior debe alejarse del populismo propagandístico de las detenciones sistemáticas por yihadismo que paradójicamente se olvida de los encarcelados y su deriva radicalizadora una vez se hallan intramuros<sup>1495</sup>. Ya se ha señalado por parte de la doctrina la contraproducencia de los internamientos sistemáticos y la necesidad de vigilancia y tratamientos complementarios por parte de terroristas incipientes<sup>1496</sup>.

La Administración de Justicia y la legislación penal no pueden facilitar ni mucho menos potenciar el desplazamiento de los individuos en la pirámide radicalizadora, socavando el bien jurídico del orden público que deberían proteger. Es preciso, en consecuencia, una evaluación racional y rigurosa de ámbito jurídico-penal y político-criminal para suprimir estos cauces endógenos de radicalización en el sistema penitenciario. En el posterior capítulo se asumirá esta tarea, partiendo de la base criminológica ya expuesta.

---

<sup>1494</sup> En ese sentido, Reinares Nestares apuesta por que las prisiones sean “*cada vez más ámbitos de desradicalización y reintegración social de quienes entraron en las mismas adheridos a las actitudes y creencias de un salafismo violento o las adquirieron durante su internamiento en centros penitenciarios*”; cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. “Yihadismo y” (...) *op. cit.*, p. 1.

<sup>1495</sup> En ese sentido crítico respecto al ministro de Interior hasta mediados de 2018, Jorge Fernández Díaz, vid. GARCÍA JAÉN, B. “La propaganda preventiva de Fernández Díaz”, *Ctxt*, núm- 35, 2015,

<sup>1496</sup> Vid. SANTANA VEGA, D. M. “La pena de libertad vigilada en los delitos de terrorismo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XXIX, 2009, p. 461; BOLDOVA PASAMAR, M. A. “Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 708-709.

### CAPÍTULO III. RAZONES Y PROPUESTAS PARA UN INJUSTO TERRORISTA MATERIALMENTE FUNDAMENTADO

#### **1. Introducción.**

En los dos capítulos anteriores de este trabajo se ha tratado de configurar un acercamiento global a la problemática del terrorismo desde una perspectiva material amplia. El objetivo de ello radicaba en poder desarrollar un estudio del tratamiento penal del terrorismo a partir de una base criminológica, sólida y transversal. Consiguientemente, en este trabajo se pretende evitar una actitud acrítica en la que se asuma como base epistemológica un concepto legal ya dado de terrorismo, y sólo se trabaje la realidad comprendida bajo tal conceptualización. Puesto que es la realidad la que precede al Derecho, y sobre la que el jurista debe confeccionar los razonamientos y axiomas jurídicos, anticipar un concepto jurídico de terrorismo de forma preliminar al estudio de estos fenómenos, como pudiera ser el vigente en la legislación de un país para así estudiar sólo la realidad que denotan sus márgenes, conllevaría la exclusión de otras realidades criminológicas de relevancia<sup>1497</sup> que multitud de investigadores de forma externa a las ciencias jurídicas han tratado respecto al terrorismo.

En la dogmática jurídica, esa determinación de trabajar solamente entre los surcos arados previamente por el legislador la denuncia Norberto Bobbio a mediados del siglo XX, haciendo alusión a un “positivismo jurídico de corte ontológico”<sup>1498</sup>. El garantismo penal que imprima la realización de este trabajo no sólo exige atender a aspectos formales y técnicos de la normativa punitiva, sino atender al fundamento material de la realidad sobre la que se pretende trabajar. Este fundamento material se corresponde llanamente con las preguntas de si y por qué prohibir y castigar<sup>1499</sup>; en este caso, en relación a ciertas manifestaciones del fenómeno histórico, social y político denominado como terrorismo. Por tanto, las valoraciones político-criminales

---

<sup>1497</sup> Este planteamiento de trascender los cercos conceptuales de la ley penal positiva para estudiar el control social y la desviación de un modo material o prejurídico, sin incurrir en los sesgos e ideas prefijadas de la criminalización estatal, es de la Criminología crítica de la segunda mitad del siglo XX (vid. SCHWENDINGER, H. & SCHWENDINGER, J. “¿Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?”, en TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. *Criminología crítica*, Siglo XXI, México D. F., 1981, pp. 149-189).

<sup>1498</sup> Cfr. BOBBIO, N. *El problema del positivismo jurídico*, Eudeba, Buenos Aires, 1965.

<sup>1499</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 247 y ss.

y jurídico-penales que plantearé lo serán respecto a aspectos tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*, valorando si, en primer lugar, puede determinarse *de lege ferenda* un concepto legítimo y operativo de terrorismo en el ámbito jurídico-penal; posteriormente, si procediera, qué realidades la ley podría connotar legítimamente como terroristas; y, finalmente, en el posterior capítulo, atender al régimen jurídico-vigente, delimitando (en la medida de lo posible) su ámbito de aplicación y efectuando una crítica político-criminal *de lege ferenda*, a partir del fundamento material de estos injustos anteriormente tratado.

Entiendo que este modo de proceder no siempre es el habitual en el estudio jurídico-penal de la problemática terrorista, puesto en este ámbito a menudo incurre en una actitud epistémica propia del referido positivismo jurídico de corte ontológico, dándose ello incluso en trabajos con fuerte carga crítica sobre los textos positivo-legales de los que se parte<sup>1500</sup>. Sin embargo, en consonancia con Paredes Castañón, entiendo que ello constituye un atajo elusivo de un problema argumentativo de importancia capital y previo al de la tipificación legal, como es la existencia de una lesividad específica de ciertas acciones, caracterizables como terroristas por ciertos rasgos comunes, que exceda a la propia de los delitos comunes cometidos (como el asesinato o las lesiones), y justifique *ex ante* esa intervención penal<sup>1501</sup>. Así, veo preciso resaltar lo planteado por Howard Becker en la segunda mitad del siglo XX, cuando ponía de manifiesto que “los científicos no suelen cuestionar la etiqueta de “desviado” cuando se aplica a acciones o personas en particular, sino que lo aceptan como algo dado. Al hacerlo, adoptan los valores del grupo que ha establecido ese juicio”<sup>1502</sup>. En este capítulo, por el contrario, analizaré los valores que pueden subyacer al juicio de incriminación de las conductas desviadas, a través del marco fundamentativo del bien jurídico-penal, tratando de dilucidar la base conceptual que fundamente una legítima respuesta punitiva al terrorismo, respetuosa con el marco constitucional y de los derechos humanos.

---

<sup>1500</sup> En ese sentido, Paredes Castañón señala que los trabajos de Cancio Meliá son excelentes y pretenden ser críticos con la configuración típica y aplicación judicial de los delitos terroristas, pero dan por supuesto y asumen el juicio de lesividad específica de los delitos de terrorismo que instaura el legislador, sin rebatirlo en modo alguno (vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y” (...) *op. cit.*, pp. 63-94; vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, pp. 85 y ss.).

<sup>1501</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y (...) *op. cit.*, pp. 69-70.

<sup>1502</sup> Cfr. BECKER, H. S. *Outsiders*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2009, p. 23.

Considero que la existencia de una tipificación penal específica del terrorismo, con fuerte carga punitiva, no puede considerarse como una consecuencia indisociable de la previa aparición fáctica de conductas etiquetables como terroristas y con una verificada y específica lesividad de éstas sobre bienes jurídicos<sup>1503</sup>. De hecho, puede apreciarse que esta inferencia incurre en la falacia lógica de la afirmación del consecuente, que contraviene la regla del *modus ponens*<sup>1504</sup>: si las conductas humanas que representan una lesividad a bienes jurídico-penales (antecedente) requieren una intervención penal que permita su prevención y persecución (consecuente)<sup>1505</sup>, una afirmación del consecuente consistente en la tipificación penal de conductas tasadas como terrorismo, no puede llevar a validar la existencia del antecedente, que consistiría en la aceptación de que las conductas entendidas como terroristas presentan una inherente y diferenciable lesividad frente a bienes jurídico-penales<sup>1506</sup>. Para la validez formal de este tipo de inferencia, sólo la afirmación del antecedente puede conducir *ex post* a la ratificación del consecuente<sup>1507</sup>. En términos más prosaicos, se puede asumir que ni el sol sale porque el gallo canta, ni el trazo de la pluma legislativa confirma una necesidad político-criminal de derramar su tinta.

Y es que entiendo que no es criminológica ni filosóficamente asumible una deificación del legislador, aceptando que su criterio es brújula infalible de la lesividad material de los tipos penales que crea, puesto que tanto en el Derecho histórico como en el vigente no existe una antijuricidad formal que sea inmutable y objetiva, cual imperativo categórico, sino que lo justo o injusto dependen más bien de factores tan terrenales como la voluntad del poder, y las costumbres, prejuicios, concepciones

---

<sup>1503</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y (...) *op. cit.*, p. 68.

<sup>1504</sup> Sobre las inferencias y sus clases, y en concreto el *modus ponens* en el ámbito de la argumentación jurídica, vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M. *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, pp. 171 y ss.

<sup>1505</sup> En relación a la idea de que la intervención penal solo será legítima si atiende a la protección de bienes jurídicos, como derechos, valores o intereses con una relevancia demostrable y previa a su juridificación, que se estudiará con mayor detenimiento a partir del epígrafe 2, vid. ANTÓN ONECA, J. *Derecho penal, Parte General* (T.1), Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, pp. 180 y ss.; CEREZO MIR, J. *Consideraciones político-criminales sobre el proyecto de Código penal de 1992*, Lección inaugural del curso académico 1993-1994, Universidad de Zaragoza, 1993, pp. 13 y ss; ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 56 y ss; POLAINO NAVARRETE, M. “Funciones dogmáticas del derecho penal y legitimación material del sistema punitivo”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, Nº. 79, 2005, pp. 87 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “El Derecho” (...) *op. cit.*, pp. 8 y ss.

<sup>1506</sup> Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y (...) *op. cit.*, p. 68.

<sup>1507</sup> Vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M. *Curso de (...) op. cit.*, pp. 171-172.



morales y políticas<sup>1508</sup>. De tal forma, trayendo a colación la tradición iuspenalista que inaugura Von Liszt, son distinguibles la antijuricidad formal, que es la que declara positivamente el legislador con la promulgación del tipo penal, y la antijuricidad material, que es la dañosidad o nocividad de una determinada conducta en el contexto de un concreto sistema penal (pudiendo decirse que ello se corresponde con la afectación de bienes jurídico-penales); y ambas perspectivas no siempre han ido ni van de la mano<sup>1509</sup>. A tal respecto, Dorado Montero ya advertía hace más de un siglo, en relación a los “actos concretamente delictuosos”, de la “mutabilidad de los mismos al compás que cambian los fines de los sujetos que se arrogan la facultad de apreciar su valor”<sup>1510</sup>.

El apriorismo que pretendo evitar, en términos penales, es presumir o dar por supuesta una lesividad adicional o independiente del terrorismo respecto a los delitos comunes a través de los que se manifiesta, simplemente porque así han sido tasadas legalmente ciertas conductas. Esta metodología jurídico-positivista de corte ontológico alcanza una dimensión ontológica o fáctica, que trasciende a la propia configuración y práctica del Derecho, permeabilizándose esta criminalización no sometida a crítica a aspectos más inmediatos y llanos de la realidad social. De tal modo, sin haberse comprobado la lesividad adicional y efectiva de ciertos delitos, la persecución de éstos y sus autores genera toda una realidad social<sup>1511</sup> en la que se desencadenen procesos extrajurídicos de exclusión, como el etiquetamiento de desviaciones sociales y conflictos intergrupales, que tanto ha estudiado la criminología<sup>1512</sup>. Cuando el reproche social hacia una conducta sólo se genera a partir de su sanción legal como punible, se estaría ante lo que Ferrajoli denominaba “delitos constitutivos”, carentes

<sup>1508</sup> Vid. PRIETO SANCHÍS, L. “Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico”, *Nuevo Foro Penal*, Nº. 65, 2003, pp. 46-47; DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*, Tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916, p. 21.

<sup>1509</sup> Vid. “Antijuricidad Material”, acepción penal, *Diccionario panhispánico de Español Jurídico*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dpej.rae.es/lema/antijuricidad-material>. Tal concepto no es una mera conjetura teórica, sino que el propio Tribunal Supremo ha aplicado la noción de antijuricidad material para extraer el principio de insignificancia, puesto en relación respecto al delito de tráfico de drogas ex art. 368 CP en sentencias como las SSTs 1189/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 69/2013, de 11 de diciembre, FJ 3; o 977/2003, de 4 de julio FJ 3,: “cuando la cantidad de droga es tan insignificante que resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno en la salud, carece la acción de antijuricidad material por falta de un verdadero riesgo para el bien jurídico protegido en el tipo”.

<sup>1510</sup> Cfr. DORADO MONTERO, P., *El Derecho (...) op. cit.*, p. 21.

<sup>1511</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y (...) op. cit.”, p. 70.

<sup>1512</sup> Vid. BECKER, H. S. *Outsiders (...), op. cit.*, p. 23

de desvalor intrínseco y producto de una moralización postlegislativa que los hace jurídicamente ilegítimos<sup>1513</sup>. Ello también resulta socialmente criticable, al suponer un mecanismo meramente formal y vacío de sustantividad ética que no sólo despierta una reacción punitivo-formal desde las instituciones, sino también reacciones informales de control social y exclusión en la más llana sociedad hacia autores de conductas, insisto, carentes de una dañosidad prejurídica propia<sup>1514</sup>. Además, esa dinámica positivista ontológica asienta tanto en la arena política como en la académica una complacencia acrítica con la política criminal en materia terrorista, respecto a la que no se plantea en términos críticos su razón ser, sino sólo aspectos concretos de su *corpus*<sup>1515</sup>.

Con todo ello, entiendo que el principio político-criminal de lesividad, también aludido como de exclusiva protección de bienes jurídico u ofensividad, en la labor analítica de la problemática jurídica del terrorismo determinará a indagar en el núcleo de lesividad que pudiera justificar un fundamento material del delito de terrorismo.

## **2. Bien jurídico-penal y motivación conminatoria.**

### **2.1. Aproximación a la teoría del bien jurídico-penal.**

El concepto de bien jurídico goza de un recorrido de más de un siglo, habiendo sido introducido por Birnbaum en 1834<sup>1516</sup>. Sin embargo, Birnbaum solo planteó este concepto como una herramienta intra-sistémica o dogmática, de mera clasificación

<sup>1513</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>1514</sup> En ese sentido, veo oportunas las reflexiones de David Garland, quien plantea que, respecto al cambio de paradigma social y punitivo que se comenzó a gestar en Occidente a partir de los años 80 del siglo pasado, “a medida que se concibe al delincuente como alguien que carece de valor, los intereses de las víctimas se expanden para cubrir dicho vacío. Esto puede observarse en la nueva actitud hacia los delitos menores y hacia los que solían llamarse «delitos sin víctimas». Hoy ya no existen los delitos sin víctimas. Si nadie en particular es dañado por la conducta en cuestión, esto no impide que se invoque a una víctima colectiva -«la comunidad» y su «calidad de vida»- que sufre los efectos nocivos que siempre han de emanar de la conducta prohibida, aun cuando se trate de algo trivial. (...) Actualmente se cree que cada delito menor, cada acto de conducta desordenada -en especial los cometidos por gente pobre en los espacios públicos-, deteriora la calidad de vida. (...) ¿Cómo se explica esto? (...) Quizás se debe a que ya hemos asumido una división social y cultural entre «nosotros», las víctimas inocentes y sufridas de clase media, y «ellos», los pobres peligrosos e indignos. (...) El crecimiento de una división social y cultural entre «nosotros» y «ellos», junto con los nuevos niveles de miedo e inseguridad, ha hecho que muchos se complazcan con el resurgimiento de un poder estatal más represivo” (cfr. GARLAND, D. *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 296-297).

<sup>1515</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y (...) op. cit.”, p. 70.

<sup>1516</sup> Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Bien jurídico y objeto protegible”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007, pp. 125; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “El Derecho penal”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. I. *Curso de derecho penal: parte general*, Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 8 y ss.

referencial del interés protegido por el legislador penal, sin apelar a su legitimidad<sup>1517</sup>. Como se verá, esta es una de las perspectivas que históricamente se han asumido frente al concepto de bien jurídico, en contraposición con quienes lo defienden como instrumento de crítica político-criminal. Es ya en la segunda mitad del siglo XX cuando esta noción toma un valor capital para la doctrina iuspenalista mayoritaria, que entenderá que el Derecho penal protege bienes jurídicos<sup>1518</sup>. La noción de bien jurídico es objetada habitualmente por su falta de concreción conceptual<sup>1519</sup>, y su debate no es pacífico y goza de trascendencia dentro de la discusión jurídico-penal y político-criminal, puesto que necesariamente conlleva vislumbrar los valores que cada sociedad considera dignos de servirse de la máxima protección del Estado<sup>1520</sup>.

De tal modo, siendo la discusión teórica sobre el bien jurídico-penal de una inmensa magnitud y extensión<sup>1521</sup>, aquí esbozaré los aspectos fundamentales de la misma, que sirvan unas mayores prestaciones dogmáticas y político-criminales al objeto de esta investigación. En ese sentido, se entiende que los bienes jurídicos operan como circunstancias dadas o finalidades con pleno anclaje constitucional, que constituyen presupuestos existenciales (por ello, se denominan “bienes”) para la autorrealización humana en un sistema social basado en tales fines, y son susceptibles de ser tratados por el Derecho (por ello, son llamados “jurídicos”)<sup>1522</sup>.

<sup>1517</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código Penal*, Praxis, Barcelona, 1988, pp. 34-35; MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General*, PPU, Barcelona, 1996, p. 91.

<sup>1518</sup> Vid. ROXIN, C. *Derecho penal: parte general (...) op. cit.*, pp. 56 y ss.; ANTÓN ONECA, J. *Derecho penal, (...) op. cit.*, pp. 180 y ss.; CEREZO MIR, J. *Consideraciones político-criminales (...) op. cit.*, pp. 13 y ss.; POLAINO NAVARRETE, M. “Funciones dogmáticas” (...) *op. cit.*, pp. 87 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “El Derecho” (...) *op. cit.*, pp. 8 y ss.

<sup>1519</sup> Morillas Cueva como elemento esencial de este concepto la necesaria validez del bien jurídico como límite al ius puniendi, debiéndose encontrar el punto en el que se hallen y legitimen las decisiones valorativas en las que se fundamentan los bienes jurídicos; cfr. MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2019, p.74; vid. BUNZEL, M. “La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información”, en HEFENDEHL, R.; ALCÁCER GUIRAO, R. y GIMBERNAT ORDEIG, E. *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 145.

<sup>1520</sup> Vid. POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pp. 22-23.

<sup>1521</sup> Vid. SANTA RITA TAMÉS, G. *El delito de organización terrorista: un modelo de Derecho penal del enemigo. Análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva*, Bosch Editor, Barcelona, 2015, pp. 235-236.

<sup>1522</sup> En ese sentido, Roxin conceptualiza el bien jurídico como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (cfr. ROXIN,

En torno a este concepto se han bifurcado dos perspectivas teóricas: por un lado está la que se puede denominar formal, dogmática, positivo-ontológica o intra-sistémica, mientras que la otra puede ser referida como material, político-criminal, deontológica o crítica<sup>1523</sup>. La primera cuenta con sus orígenes en Binding, quien entendía que bien jurídico sería el concreto objeto de protección que determinase el legislador concreto, siendo tal concepto jurídico un mero elemento de ordenación o sistematización del sistema penal, sin suponer en ningún caso un límite negativo para el creador de la norma<sup>1524</sup>.

La segunda perspectiva teórica, que parte de los postulados de Von Liszt, estipula que el bien jurídico se sitúa en un plano axiológico anterior al de la creación normativa del Derecho penal, cumpliendo una función crítica y delimitadora, en tanto el contenido material, el inherentemente antisocial del injusto, es independiente de que el legislador lo tome o no en la creación de los tipos penales<sup>1525</sup>. La teoría del bien jurídico, desde esta última perspectiva de índole político-criminal, determina que el Derecho penal sólo podría castigar legítimamente acciones que pongan en peligro o lesionen estos bienes, por lo que operaría como límite al *Ius puniendi* que ostenta el Estado<sup>1526</sup>. Desde el prisma formal o dogmático, el concepto de bien jurídico no sería apto como noción *a priori* limitadora del *Ius puniendi*: bastaría que el Derecho penal reconociera *ex novo* cualquier objeto anteriormente no protegido, para que éste pasara a considerarse bien jurídico en ese enfoque dogmático<sup>1527</sup>.

Partiendo de ello, esta dualidad teórica conduce a la paradoja de tratar cómo desde un concepto dogmático de bien jurídico, toda norma penal protege un bien jurídico y es la lesión o puesta en peligro del mismo la misma esencia del delito; y, desde un

---

C. *Derecho penal: parte general* (...) *op. cit.*, pp. 56 y ss.; vid. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal: Parte general*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 54 y ss.)

<sup>1523</sup> Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Bien jurídico”(…) *op. cit.*, pp. 119 y ss; MIR PUIG, S. “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del “Ius puniendi””, *Estudios penales y criminológicos*, Nº 14, 1991, p. 206 y ss. En torno a la historia de este concepto jurídico y sus ulteriores formulaciones teóricas, vid. SINA, P. *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs ‘Rechts-gut’*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1962; AMELUNG, K. *Rechtsgüterschutz uns Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Francfort, 1972; POLAINO NAVARRETE, M. *El bien* (...) *op. cit.*

<sup>1524</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “El Derecho” (...) *op. cit.*, p. 9.

<sup>1525</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. “El Derecho” (...) *op. cit.*, p. 9.

<sup>1526</sup> MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 205; Vid. MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal: Parte general* (...) *op. cit.*, 10ª ed. p. 76.

<sup>1527</sup> Cfr. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 206.

concepto político-criminal de bien jurídico, toda disposición jurídico-penal debería proteger un bien jurídico en tanto existe un principio político-criminal de “exclusiva protección de bienes jurídicos”<sup>1528</sup>.

La perspectiva exclusivamente dogmática acercaría de nuevo la sombra del positivismo de corte ontológico. Con el planteamiento dogmático, a la luz del sistema legislativo español, la opinión en materia político-criminal de la mayoría social, conformando a través de las elecciones generales una mayoría absoluta en las cámaras legislativas, podría determinar a posteriori, a través de los electos parlamentarios, qué se tipifica como delictivo bajo las correspondientes leyes orgánicas. Se materializarían así los pertinentes (y pretendidamente legítimos) bienes jurídicos una vez que se promulgaran efectivamente tales normas punitivas. Sin embargo, una concepción que afirme la ilimitada legitimidad de toda opinión político criminal sostenida por la *vox populi* es incompatible con la vigencia de la Constitución como fundamento de limitación al poder legislativo y público en general,<sup>1529</sup> y con los derechos humanos como canon interpretativo de los derechos fundamentales *ex art. 10.2 CE*. Por tanto, cabe resaltar que en política-criminal no impera el proverbio “*vox populi, vox Dei*”, en la medida en que no todo vale como opción punitiva en el marco de un Estado social y democrático de Derecho<sup>1530</sup>. Ello depara unos límites al legislador positivo que ni siquiera la más amplia de las mayorías parlamentarias puede transgredir, pese a que la delimitación de tales límites puede ser objeto de amplia discusión. De tal modo, se debe evitar la nociva confusión entre el principio democrático de que el poder debe desempeñarse avalado por la mayoría, y la idea de que esa mayoría no deba sujetarse a ningún límite y pueda dirigir la intervención penal contra cualquier fenómeno incómodo para sectores sociales o clases dominantes, aunque este sólo constituya una mera inmoralidad<sup>1531</sup>.

<sup>1528</sup> Cfr. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 120 y 121.

<sup>1529</sup> Vid. STC 76/1983: “*La voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivados en la Constitución no sólo fundan su origen, sino que fundamentan permanentemente, el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador*”. También vid. PÉREZ ROYO, J.; CARRASCO DURÁN, M. *Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 111 y ss.; MACÍAS CARO, V. M.; “Fundamentos y límites constitucionales de una política criminal sobre la diversidad cultural”, en NÚÑEZ PAZ, M.A.; MUÑOZ CONDE, F. J.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; LORENZO SALGADO, J. M.; FERRÉ OLVIÉ, J. C. *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 719-720.

<sup>1530</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Un análisis crítico de la actual aplicación de la prisión permanente revisable”, *Revista Penal*, N° 44, 2019, p. 45.

<sup>1531</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, p. 410.

El recurso exclusivo al enfoque dogmático produce un vaciamiento material del Derecho penal, siendo más propio de una postura radicalmente positivista, que retrotrae en gran medida a etapas históricas en las que los límites entre derecho y moral se disolvían y entremezclaban al antojo de la “razón de Estado” imperante<sup>1532</sup>. El concepto de bien jurídico que no se enfoca hacia la protección de ciertos objetos (como la vida, integridad física o patrimonio), sino que protege la propia valoración del legislador que designa discrecionalmente el objeto de protección (como que las resoluciones judiciales “sean percibidas como justas” (*sic*) a la que aludió el legislador español en la LO 1/2015 como fundamento de la agravación de los asesinatos a los que se aparejó la prisión permanente revisable<sup>1533</sup>), solidifica tendencias penales tan discutibles como el Derecho penal de autor o simbólico, o el propio Derecho penal del enemigo, desprendiéndose el *ius puniendi* de sus raíces constitucionales en una deriva como discutible instrumento de interacción electoral con la ciudadanía por parte del poder legislativo.

Partiendo de todo lo anterior, entiendo que el bien jurídico-penal no puede actuar solamente como descriptor aséptico de los intereses y derechos que una mayoría social o grupo de influencia, por medio de sus representantes en las cámaras legislativas, pretende proteger con la intervención punitiva; es decir, como categoría inherentemente óntica. En cambio, es propicio que el bien jurídico-penal se configure como una categoría deóntica, en el ámbito del deber ser, operando también desde el plano político-criminal como límite al poder punitivo estatal<sup>1534</sup>. Estos límites son de naturaleza ínsitamente constitucional, puesto que declarar que una conducta es delictiva solo es posible si ésta supone un daño real o potencial a un valor reconocido en el marco constitucional, así como positivación y ejecución de un castigo solo será viable en tanto sea constitucionalmente comprensible<sup>1535</sup>.

---

<sup>1532</sup> Respecto a la noción de “razón de Estado”, vid. MUÑOZ CONDE, F. J. “La generalización” (...) *op. cit.*, p. 135); ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, p. 26.

<sup>1533</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Un análisis” (...) *op. cit.*, p- 45.

<sup>1534</sup> En ese mismo sentido, vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, p. 412; MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 207 y ss; MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 206; Vid. FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARIA I MANZANO, J.; QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción del bien jurídico protegida a partir de la Constitución”, en QUINTERO OLIVARES, G.; JARIA I MANZANO, J. *Derecho penal constitucional*, Tirant lo Blanch online, Valencia, 2015, recurso digital; pp. 2 y ss.

<sup>1535</sup> Vid. FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARIA I MANZANO, J.; QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción” (...) *op. cit.*, recurso digital; p. 2 de 31.

Solo desde la concepción crítica del bien jurídico, podría derivarse que éste actuara como noción jurídica impeditiva de la punición, por ejemplo, de meras inmoralidades que repudia una mayoría social, como lo ha sido en determinadas sociedades la homosexualidad. Precisamente, el germano Herbert Jäger, que en 1957 situó en el epicentro de la discusión jurídico-penal el concepto de bien jurídico, señaló que la concepción “metodológica” del bien jurídico era tautológica, al identificar injusto con desobediencia, impidiendo ahondar en el significado ético-social material del injusto como inherente razón del castigo<sup>1536</sup>. Por estos motivos, este autor abogó desde entonces por la derogación del castigo de la homosexualidad entre mayores de edad (art. 175 del Código penal alemán vigente por entonces) razonando que los bienes jurídicos protegidos en ese precepto eran meras repeticiones o tautologías de la propia prohibición legal, y que la ausencia de un bien jurídico material privaba de sentido al castigo de tales conductas<sup>1537</sup>. El debate del concepto de bien jurídico no sólo quedó anudado al de los delitos sexuales más “moralizados”<sup>1538</sup> sino que rápidamente se extendió respecto a otros delitos en los que los criterios de lesividad material eran más difusos, como los conocidos como “delitos políticos”<sup>1539</sup>.

Todo ello se puede asumir, sin perjuicio de señalar la utilísima labor dogmática ejercida por los juristas que tratan de sistematizar las disposiciones penales desde un punto de vista positivo, vertebrando tal sistematización a través de bienes jurídicos en su perspectiva óptica. El enfoque dogmático ayudará a entender y evaluar el sistema, y el político-criminal orientará en clave crítica a su corrección y futura conformación<sup>1540</sup>. Dado que la labor analítica desempeñada en este trabajo, como ya se ha advertido, pretende ser crítica, se abordará la noción político-criminal del bien jurídico para después valorar la ubicación de la lesividad material del terrorismo, esbozando así qué bienes jurídicos podría genuinamente afectar.

---

<sup>1536</sup> Cfr. JÄGER, H. *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1957, pp. 27 y ss.

<sup>1537</sup> Vid. JÄGER, H. *Strafgesetzgebung und (...) op. cit.*, p. 30; VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 418-420.

<sup>1538</sup> En Alemania se deroga el aludido delito del art. 175 en el año 1969.

<sup>1539</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 3.1.1.

<sup>1540</sup> Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Bien jurídico y objeto protegible”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007, p. 120.

### **2.1.1. Bien jurídico-penal y principio de ofensividad: su dualidad político-criminal y jurídico-constitucional.**

Un modelo de Derecho penal garantista en España, plenamente adecuado a su Carta Magna, tomaría como base un principio de ofensividad consistente en que toda infracción penal implicará una acción u omisión que produzca una ofensa relevante a un bien jurídico constitucionalmente legítimo<sup>1541</sup>. Como se puede apreciar, la relación entre ambos conceptos, bien jurídico-penal y principio de ofensividad, parece entrelazarse, y es que entiendo que su referencia consiste en plantear dos perspectivas distintas de una misma idea: la primera afecta a la legitimidad política e incluso técnica del objeto de protección de la norma, y la segunda entraña la validez constitucional del mismo. Esta segunda perspectiva, que referiré como principio de ofensividad, o mínima sujeción al bien jurídico-penal (en tanto mínima, se trate de una exigencia), consiste más propiamente en una garantía vinculante en el plano jurídico, y no sólo un instrumento discursivo o meramente crítico<sup>1542</sup>. De tal modo, el principio de ofensividad refiere la mínima sujeción a un bien jurídico sin la que la norma penal no superaría el juicio de constitucionalidad. Así lo recalcan las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 62/1982, de 15 de octubre, determinando que “la protección de un bien jurídico deviene requisito indispensable de cualquier limitación de derechos constitucionales”. En los siguientes epígrafes, plantearé las implicaciones de política criminal y de límites constitucionales que pudiera deparar la noción del bien jurídico-penal.

### **2.1.2. Dificultades del bien jurídico-penal como noción político-criminal.**

En la perspectiva político-criminal, el constructo de bien jurídico es lo suficientemente amplio y abstracto como para que pueda ser tergiversado y desnaturalizado por el legislador de su función esencial de protección de la autorrealización de los individuos, ignorándose el interés humano en función de una concepción estatista o deshumanizadora<sup>1543</sup>. Ello avala en mayor medida, si cabe, la necesaria labor crítica del penalista en el estudio del fundamento material de los

<sup>1541</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. *Los «delitos culturales» a la luz del derecho a la propia cultura y de los principios constitucionales*, FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir. tes.), NÚÑEZ PAZ, M. A. (dir. tes.), Universidad de Huelva, 2014, pp. 150 y ss.

<sup>1542</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Los «delitos» (...) *op. cit.*, pp. 150 y ss.

<sup>1543</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. y GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho penal: Parte general (...) op. cit.*, 12ª ed., p. 56 y ss.



distintos delitos y de una construcción sólida de la teoría del bien jurídico que sirva a este fin legitimador de la intervención penal.

Quienes critican la concepción político-criminal del bien jurídico o al menos denuncian su difícil o imposible materialización práctica<sup>1544</sup> incurren, bajo mi criterio, en la que Alonso Álamó denomina acertadamente como “falacia normativista”<sup>1545</sup>. Ya como premisa metodológica, que la práctica legislativa incorpore habitualmente la tipificación de delitos sin bien jurídico, como perspectiva del ser, no debe conducir a asumir que el plano del deber ser se acepten acríticamente tales circunstancias fácticas. El mismo razonamiento entiendo que sirve para reafirmar la necesidad de una labor crítica del constructo del bien jurídico-penal, incluso aunque la jurisprudencia constitucional validara la existencia de delitos sin aquél. En todo caso ello es muy discutible, en tanto un delito sin bien jurídico plantea *a priori* problemas de inconstitucionalidad al colisionar con el principio de ofensividad, que a su vez se encuentra ínsito en el principio de proporcionalidad<sup>1546</sup>.

El Tribunal Constitucional en sus SSTC 55/1996, de 28 de marzo, y 161/1997, de 2 de octubre, determina que el aludido principio de proporcionalidad se infiere de diversos preceptos constitucionales<sup>1547</sup> (cláusula del Estado de Derecho, *ex art.* 1.1 CE; la justicia como valor superior *ex art.* 1.1 CE, la dignidad de la persona *ex art.* 10.1 CE o el principio de interdicción de la arbitrariedad *ex art.* 9.3 CE<sup>1548</sup>) y es concebible como “un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones

---

<sup>1544</sup> Vid, entre otros, DUBBER, M. C. “Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie – Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischer Sicht”, *ZStW*, N° 117, 2005, pp. 485-518; MIRÓ LLINARES, F. “El “moderno” Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3, 2009, pp. 15 y ss. Como recensiones detalladas sobre las críticas a la teoría del bien jurídico vid. AMBOS, K. “Bien jurídico y “harm principle” bases teóricas para determinar la “función global” del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 10, 2013, pp. 347-354; ROXIN, C. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013, pp. 6-15.

<sup>1545</sup> Cfr. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 22.

<sup>1546</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 428 y ss; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 22.

<sup>1547</sup> Vid. ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M. A. “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, *Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, 2013, p. 8.

<sup>1548</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. A.; GARCÍA RIVAS, N.; FERRÉ OLIVÉ, J. C., SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. R. *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Praxis, Barcelona, 1996, p. 47; QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios al Código Penal Español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, recurso digital.

de concretas normas constitucionales”. En esa línea la STC 111/1993, de 25 de marzo, señala que el principio de proporcionalidad “es inherente a un Estado social y democrático de Derecho como el que la Constitución configura (art. 1.1 C.E.)” (FJ 9). Mas, incluso aunque la no sujeción de un tipo delictivo al principio de ofensividad, por carecer de bien jurídico, sea lo suficientemente leve o sutil como para poder salvar el juicio de constitucional del Alto órgano constitucional, el bien jurídico en su perspectiva crítica despliega una importantísima utilidad como criterio de legitimidad política y democrática. La tendencial expansión del Derecho penal que se lleva fraguando en los países occidentales en las últimas décadas<sup>1549</sup>, pese a que pueda resultar desalentadora para los anhelos garantistas, no puede empañar el esfuerzo analítico que debe primar en el examen de la legitimidad de los preceptos penales.

### **2.1.3. Punto de partida valorativo: la necesidad de justificación externa y el bien jurídico-penal como criterio negativo de deslegitimación.**

El punto de partida aquí tomado será el de que no es viable, y ni siquiera pragmático, tratar de ubicar en una teoría del bien jurídico-penal un concepto de bien jurídico que a priori resulte, unívoco, cerrado y universalizable<sup>1550</sup>. Así lo considero, en tanto serán criterios externos al propio Derecho penal (políticos, sociales, éticos o de distinta índole) los que avalarán la legitimidad material de la norma. La autojustificación de la norma sobre sí misma y el poder formal del que emana incurre en una suerte de falacia tautológica y funcional, pues el Derecho, también en su rama penal, es un instrumento al servicio de la vida social y no un fin en sí mismo. De tal modo, toda doctrina que asuma la base democrática de los poderes del Estado, trabará en el punto de vista externo la legitimación del Estado y su Derecho, que constituiría el punto de vista interno. El primero es el de los valores extra, meta o prejurídicos, cuya satisfacción opera como la justificación del segundo, en tanto instituciones y leyes son entidades semántica y axiológicamente posteriores a los valores en los que hayan su razón de ser<sup>1551</sup>.

Partiendo de tales consideraciones, la teoría del bien jurídico no servirá para constatar que un determinado precepto penal es materialmente justo desde el momento

<sup>1549</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal; aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed, Edisofer, Madrid; B de F, Montevideo, Buenos Aires, 2011.

<sup>1550</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 469.

<sup>1551</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 853-854.

que protege un determinado bien jurídico<sup>1552</sup>. Toda teoría que pretenda dar un concepto material e infalible del bien jurídico, como ha sucedido habitualmente, deslizará esa aspiración de compleción hacia fórmulas abiertas que se deslizan al voluntarismo del legislador, o limitarán en exceso la libertad configurativa del legislador y no se adecuarán al desarrollo y necesidades sociales imperantes (como propuestas relativas a identificar como exclusivos bienes jurídicos los derechos civiles o constitucionales básicos, dejando fuera de toda punición bienes supraindividuales merecedores de protección penal, como pudiera ser el funcionamiento de la Administración de Justicia).

De tal forma, la teoría del bien jurídico no supone la única y exclusiva herramienta de legitimación jurídico-penal<sup>1553</sup>. No constituye un muro infranqueable frente a cualquier exceso punitivo, como tampoco lo hace por sí solo ningún criterio de análisis para la legitimidad de la ley penal<sup>1554</sup>. Su valor reside en que es una herramienta “negativa”, en tanto ofrece criterios negativos de deslegitimación: su individual concurrencia no completará la legitimidad de la norma penal, si bien su sola ausencia sí la deslegitimará. Cuenta por ello con una función de garantía penal, limitadora por tanto del poder estatal y concretamente el punitivo, requiriendo que “la lesión de un bien debe ser condición necesaria, aunque nunca suficiente, para justificar su prohibición y punición como delito ciertos criterios negativos de deslegitimación”<sup>1555</sup>.

#### **2.1.4. Raigambre constitucional del bien jurídico-penal.**

Es preciso abordar el concepto bien jurídico en su plano político-criminal en congruencia con el marco de las democracias constitucionales que en Occidente se forjan a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, en una concepción garantista de los Estados democráticos de Derecho que en el caso español se erige con la promulgación de la Constitución de 1978. Los valores superiores del ordenamiento son proclamados

<sup>1552</sup> En ese sentido, Roxin aduce que “*la necesidad de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos no constituye, en absoluto, el único principio limitador del alcance de la criminalización*” (cfr. ROXIN, C. “El concepto”(…) *op. cit.*, p. 14).

<sup>1553</sup> Así, comparto al respecto los lúcidos planteamientos de Quintero Olivares: “las leyes penales, pues, no pueden juzgarse solo pensando en la protección de bienes jurídicos, porque ese no es el único criterio válido para limitar al derecho penal. La intervención punitiva puede ser también rechazada por otras razones (innecesaria, inhumana, perturbadora, desigual, redundante sobre otras ramas del derecho)” (cfr. QUINTERO OLIVARES, G. “Mitos y modas del derecho penal tras algunos años de experiencia”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 73, 2020, pp. 32 y 33).

<sup>1554</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Principios del Derecho Penal (II)”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. *Manual de introducción al Derecho Penal*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 80.

<sup>1555</sup> Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 471.

por esta Carta Magna, y respecto a ellos el Derecho penal “tiene que buscar en ella su asidero, no cabiendo una pretendida neutralidad formalista en un sistema plenamente constitucional”<sup>1556</sup>.

El abordaje del bien jurídico en el sentido propuesto entraña serias dificultades conceptuales. Claus Roxin denota que los bienes jurídicos pueden ser entendidos como circunstancias dadas o finalidades con pleno anclaje constitucional; respecto a los que cabría señalar, como indica Muñoz Conde, que constituyen presupuestos existenciales (por ello, se denominan “bienes”) para la autorrealización humana en un sistema social basado en tales fines, y son susceptibles de ser tratados por el Derecho (por ello, son llamados “jurídicos”)<sup>1557</sup>. Pese al reconocimiento doctrinal que han suscitado estas líneas de tales autores, los mismos advierten que son lo suficientemente amplias como para asumir que la de bien jurídico es una noción marcadamente imprecisa. El motivo de ellos es que todos los principios de un ordenamiento, como la sujeción a bien jurídico-penales en el orden penal, no son susceptibles de aprehenderse en una definición acotada e inmutable, sino que constituyen criterios rectores que desarrollar y concretar transversalmente en cada concreto ámbito jurídico<sup>1558</sup>. Por ello, no es propicio fijar un concepto unitario, universalizable y perfectamente acotado de bien jurídico<sup>1559</sup>. Con todo, partiendo de la raigambre constitucional de esta figura, sí cabría señalar la existencia de una suerte de “parentesco” respecto a los distintos bienes jurídicos, como circunstancias dadas o finalidades que hallan su razón de ser en los principios y derechos constitucionales, que presentan un “aire de familia” en tanto se hallan interconectados en su función sistémica<sup>1560</sup>.

### 2.1.5. Bien jurídico y bien jurídico-penal.

Si el principio político-criminal de intervención mínima establece que el Derecho penal sólo debe intervenir cuando se den ataques muy graves a los bienes jurídicos

<sup>1556</sup> Cfr. FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARIA I MANZANO, J.; QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción” (...) *op. cit.*, recurso digital; p. 2 de 31.

<sup>1557</sup> Cfr. ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 56 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal: Parte general*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 56-59.

<sup>1558</sup> Vid. ROXIN, C. “El concepto” (...) *op. cit.*, pp. 10 y ss.

<sup>1559</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 435 y ss; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>1560</sup> Vid. SCHÜNEMANN, B. “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, en HEFENDEHL, R.; ALCÁCER GUIRAO, R. y GIMBERNAT ORDEIG, E. *La teoría* (...) *op. cit.*, pp. 200 y ss.

más importantes, tal principio se hallará materialmente vacío si no se determina previamente qué se entiende por bienes jurídicos de tal relevancia<sup>1561</sup>. En ese sentido, es preciso diferenciar cualitativamente el concepto político-criminal de bien jurídico, respecto al concepto político-criminal de bien jurídico-penal, siendo este último referido específicamente al Derecho penal y materializador del principio de intervención mínima, por cuanto funciona como límite al *Ius puniendi*<sup>1562</sup>. La tutela de bienes jurídicos corresponde a todo el ordenamiento jurídico, ocupándose el Derecho penal de los ataques más graves contra los bienes jurídicos más relevantes<sup>1563</sup>. El concepto crítico de bien jurídico trata de dilucidar qué merece ser considerado como bien jurídico y por tanto objeto de protección por parte del Derecho, pero no se extendería *a priori* a considerar qué merece ser objeto de protección jurídico-penal y no por otras ramas del ordenamiento jurídico, como el Derecho civil o administrativo<sup>1564</sup>.

#### **2.1.6. El bien jurídico-penal como presupuesto valorativo previo al principio de proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad en sentido amplio, que aunque no se recoja expresamente en la Constitución subyace de forma implícita en ella<sup>1565</sup>, depara que el Derecho penal sea empleado ante la insuficiencia de otras ramas del Derecho para resolver el conflicto social concreto; que la norma punitiva sea idónea para cumplir el fin protegido; que no haya otra medida alternativa menos gravosa para los derechos afectados por la intervención penal; y que haya proporcionalidad entre la gravedad del delito y la afflictividad de la pena correspondiente (entendible como proporcionalidad en sentido setricto)<sup>1566</sup>. Pero la ubicación de un bien jurídico penal sobre el que

<sup>1561</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General (...) op. cit.*, 8ª ed., pp. 72-78.

<sup>1562</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 206.

<sup>1563</sup> Vid. FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARÍA I MANZANO, J.; QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción” (...) *op. cit.*, recurso digital; p. 10 de 31.

<sup>1564</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, pp. 96-97; MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 207.

<sup>1565</sup> Vid. ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M. A. “Los principios” (...) *op. cit.*, p. 8.

<sup>1566</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 97; MIR PUIG, S. “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal”, en CARBONEL MATEU, J. C.; CUERDA ARNAU, M. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T. S. *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1362.

desplegar la norma penal protectora de éste es una exigencia jurídica anterior al juicio de proporcionalidad sobre tal norma. El bien jurídico penal no puede extraerse a través de los parámetros del principio de proporcionalidad, sino que una vez que este bien es perfilado, se aplica tal principio, con sus determinaciones de necesidad, idoneidad u proporcionalidad en sentido estricto, para concretar la específica norma penal protectora del bien<sup>1567</sup>.

### **2.1.7. La relevancia y necesidad de protección en el bien jurídico-penal.**

Una vez advertido que el principio de proporcionalidad no es apto para preconfigurar el bien jurídico-penal, cabe proseguir con el esfuerzo analítico que permita ubicar materialmente, en la medida de lo posible, la concepción político-criminal de bien jurídico-penal. En ese sentido, resulta destacable cómo en la última década del siglo pasado, Mir Puig contemplaba dos condiciones para ello: “suficiente importancia social” y “necesidad de protección por el Derecho penal”<sup>1568</sup>.

La importancia social del bien objeto de tutela penal se fundamenta en que, dada la gravedad sancionadora de la pena, que es el instrumento punitivo más lesivo dentro del repertorio con el que cuenta un Estado, la infracción debe revestir un carácter correlativamente grave. Ello implica que sólo las prohibiciones y mandatos fundamentales de la vida social merecen adoptar el carácter de normas penales<sup>1569</sup>. Determinar qué intereses son fundamentales o no para la vida social es un problema valorativo y por tanto sujeto en gran medida a la subjetividad del intérprete, pero es importante desarrollar los pertinentes razonamientos a través de criterios de racionalidad, valorables y discutibles<sup>1570</sup>. Estos criterios no suponen de por sí un acotamiento definitivo de un concepto cerrado y universalizable de bien jurídico, lo cual no es posible, en tanto la concreta configuración de los distintos bienes jurídicos en un determinado ordenamiento penal estará sujeta, ineludiblemente, a las circunstancias sociopolíticas que discurran en éste. Sin embargo, son pautas orientativas con vocación de determinar la legitimidad político-criminal de un interés

---

<sup>1567</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 97.

<sup>1568</sup> Cfr. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 209.

<sup>1569</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 209.

<sup>1570</sup> Cfr. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 209.

protegible; legitimidad que será mayor en la medida que éste se sujete más estrechamente a aquéllas, y que adolecerá de ilegitimidad en tanto no responda a ellas.

La primera de las pautas de importancia social sería el reconocimiento constitucional del interés a valorar, si bien no puede ser una referencia excluyente, en tanto la razón de ser fundamental de la Carta Magna es la creación de un sistema político y sus reglas básicas, y no tanto prefijar o valorar pormenorizadamente los bienes e intereses claves en la vida social<sup>1571</sup>. Tampoco es asumible que, *a priori*, el reconocimiento de derechos fundamentales en la Constitución implique una obligada persecución penal de su lesión, puesto que la intervención punitiva genera a su vez una lesión de derechos del reo, lo que requiere una previa ponderación de intereses<sup>1572</sup>. Igualmente, el principio de proporcionalidad limita el aparente automatismo entre bien reconocido por la constitución y necesidad de penalización ante los ataques que se le dirijan, puesto que tal principio requiere un mínimo de afectación del bien para legitimar el recurso al *Ius puniendi*<sup>1573</sup>. A ello debe ser sumado que la Constitución, más que como catálogo tasado de bienes jurídicos que residen en cada derecho fundamental, debiera ser entendida, en su función negativa, como muro de contención de una intervención penal lesiva de derechos fundamentales, especialmente del derecho fundamental a la libertad reconocido en su artículo 17 en lo que atañe a las penas privativas de libertad y su preocupante intensificación y expansión en las últimas décadas<sup>1574</sup>.

La segunda pauta que debe conjugarse con la anterior, en la valoración de un interés a efectos de constituir (o no) un bien jurídico-penal, es la de la comparación con bienes jurídico-penales que integran un núcleo “indiscutido” del Derecho penal. Estos han perdurado a lo largo de las distintas etapas históricas como actos más reprobables al ubicarse como un sustrato moral básico, común a muy variadas culturas y permeable a las coyunturalidades de contextos muy variados, en tanto constituyen los presupuestos existenciales más básicos de los seres humanos en su individualidad:

---

<sup>1571</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 210.

<sup>1572</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 211.

<sup>1573</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 211.

<sup>1574</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 97; cfr. GARLAND, D. *La cultura* (...) *op. cit.*, pp. 50-51, 291-294.

bienes tales como la vida o la integridad física y salud<sup>1575</sup>. La afectación de ciertas dimensiones de la realidad social, como intereses colectivos, cuyo menoscabo repercutiera de forma lesiva en los bienes jurídicos del Derecho penal “nuclear”, legitimaría la intervención penal en tanto existe una vulneración indirecta de bienes de corte clásico indiscutidos<sup>1576</sup>. De tal forma, la configuración de un bien jurídico novedoso y de naturaleza colectiva, en tanto pudiera subsumirse en un derecho humano de tercera o cuarta generación como la protección del medio ambiente, se ajustaría a la segunda pauta en la medida en que la afectación al medio ambiente deriva en lesiones a bienes jurídicos individuales “nucleares”, como la salud de los ciudadanos<sup>1577</sup>.

Con ello, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho que prescribe la vigente Carta Magna, la protección de intereses colectivos a través del Derecho penal es únicamente legítima en tanto su menoscabo genere daños a los individuos en su esfera individual, lo cual debe ser comprobado previa tipificación legislativa. La protección penal de los intereses colectivos desconectada de su afectación a la esfera individual humana es propia de regímenes autoritarios en tanto el individuo es subordinado a la razón de Estado<sup>1578</sup>. Por otro lado, la comprobación del daño en la esfera individual que precedería a delimitación de un bien jurídico de naturaleza colectiva no sólo debe guiarse por un criterio cuantitativo sino también, y especialmente, por el cualitativo: pueden existir intereses compartidos por amplias capas sociales pero cuya afectación individual sea muy leve, con lo que conforme al principio de intervención mínima deberá requerirse una determinada gravedad en esa afectación individual<sup>1579</sup>.

Podría servir como ejemplo de ello la salud pública, en su vertiente de la preservación de entornos urbanos libres de contaminación acústica. La existencia de ruidos excesivos puede generar daños a la salud de las personas, y ello puede ser asumido por numerosísimos sectores de la ciudadanía, mas la generación muy

---

<sup>1575</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 211; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 98.

<sup>1576</sup> Vid. MIR PUIG, S. “El principio” (...) *op. cit.*, p. 1362.

<sup>1577</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 92.

<sup>1578</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 212.

<sup>1579</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 212-213.



esporádica de estos ruidos no conlleva un daño lo suficientemente grave a la salud como para constituir un bien jurídico-penal entendible como la “salubridad acústica”, que conllevara la erradicación de cualquier ruido molesto en entorno urbano a través de la intervención penal. En tal caso, podría debatirse la viabilidad de un bien jurídico protegible por ramas menos lesivas de derechos fundamentales, como el Derecho administrativo (limitaciones horarias y de decibelios) o el Derecho civil (responsabilidad civil extracontractual).

Precisamente, se halla en estrecha conexión con la anterior alusión a las distintas ramas del ordenamiento, la segunda condición material requerible en la configuración de un bien jurídico: la necesidad especial de protección, que abocaría a una intervención del Derecho penal. Ello es así en tanto que, en virtud del principio político-criminal de intervención mínima, el bien jurídico sería explícitamente jurídico-penal si se demostraran insuficientes otros medios de defensa del ordenamiento jurídico menos lesivos (Derecho administrativo o diversas ramas del privado, por ejemplo y en el sentido referido)<sup>1580</sup>.

## **2.2. Los derechos humanos como fundamento del bien jurídico-penal.**

Los criterios de relevancia y especial necesidad de protección suponen unos utilísimos criterios para acotar político-criminalmente la legitimidad de un bien jurídico, si bien existe mucho margen aun para fundamentar esa relevancia o necesidad. Considero especialmente útil la propuesta de Alonso Álamó de vincular tales criterios y desarrollarlos en el marco referencial de los derechos humanos<sup>1581</sup>. La raigambre del bien jurídico en los derechos humanos trasciende al mero marco constitucional de un Estado, implicando que deba dilucidarse el concepto de los derechos humanos y su existencia con independencia de su proclamación y vinculatoriedad jurídica en los distintos y concretos ordenamientos jurídicos. En ese sentido, es relevante atender a si los derechos humanos existen de un modo prepositivo, rigiendo por su fundamentabilidad y no por estar recogidos en fuentes del Derecho que dotan a las pertinentes normas de vinculatoriedad<sup>1582</sup>.

<sup>1580</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 214-215.

<sup>1581</sup> Cfr. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 99.

<sup>1582</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos sin metafísica?”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 30, 2007, pp. 237-248.

### 2.2.1. Vigencia pre-positiva de los derechos humanos: el enfoque discursivo-existencial.

La vigencia de los derechos humanos ha sido frecuentemente negada desde ciertos sectores doctrinales, asumiéndose como una utopía jurídica que se opina tristemente irrealizable<sup>1583</sup>. Las críticas habituales a los derechos humanos derivan en su carácter abstracto, con gran carga desiderativa, que se contrapondría a su escasa influencia práctica; y ese carácter metafísico ha sido planteado por diversos autores como Rawls o Habermas, que desarrollando planteamientos liberales orientados a los derechos humanos sostienen que sería plausible una moral en la que los derechos humanos se desprendieran de este carácter metafísico<sup>1584</sup>. Sin embargo, para afrontar las posibilidades de materializar los derechos humanos, para que descendan de los cielos del neo-iusnaturalismo y adopten una genuina vinculatoriedad jurídica, primero debe delimitarse su concepto<sup>1585</sup>.

Los derechos humanos, según Alexy, se distinguen por cinco notas<sup>1586</sup>:

- Son universales, puesto que todos los seres humanos, por el mero hecho de serlo, son titulares de los mismos.
- Son fundamentales, en tanto conciernen a intereses y necesidades de gran importancia, y no todo y cualquier fuente y condición del bienestar humano.
- Son abstractos, por cuanto requieren una importante labor interpretativa para delimitar su ámbito de aplicación, con las concretas consecuencias que supone su vigencia en cada caso particular.
- Son morales, por cuanto “un derecho vale moralmente si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional”<sup>1587</sup>. La validez de los derechos humanos descansaría en su

<sup>1583</sup> Vid. CORTINA, A. *Justicia cordial*, Trotta, 2010, p. 96. MacIntyre expresa que creer en los derechos humanos es una creencia equiparable a “creer en brujas y en unicornios” (cfr. MACINTYRE, A. *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame-Indiana, 2007, p. 69).

<sup>1584</sup> Vid. RAWLS, J.: “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs*, Nº 14, 1985, pp. 231-251; HABERMAS, J. *Nachmentaphysisches Denken*, Frankfurt, 1988.

<sup>1585</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 238.

<sup>1586</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, pp. 238-239.

<sup>1587</sup> Cfr. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 239.

existencia, y éstos existen por cuanto pueden ser fundamentados; existen por su “fundamentabilidad”<sup>1588</sup>.

○ Por último, también son prioritarios. Ello sería así en tanto los derechos humanos, por su nota de moralidad, no podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que además son el marco referencial en la que debe encuadrarse la interpretación de las normas jurídicas positivas (ello posibilitaría que un pacto de derechos humanos o una sentencia de un alto tribunal de derechos humanos podría vulnerar los derechos humanos)<sup>1589</sup>. Ello toma primacía constitucional en el ordenamiento jurídico español actual, puesto que, como ya se indicó, el art. 10.2 CE fija los derechos humanos y sus normas de referencia como el canon interpretativo de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Carta Magna.

Alexy sitúa la existencia de los derechos humanos en su fundamentabilidad, manteniendo que la fundamentación que les dota de vigencia con las características expuestas es la “explicativo-existencial”. Tal autor toma para ello los postulados de Habermas, consistentes en que existe un mundo o plano que no es ni el mundo exterior de las cosas perceptibles y tangibles, ni el mundo interior de los elementos cognitivos y psicológicos intrapersonales, sino un tercer espacio relativo a los entes abstractos o ideales<sup>1590</sup>. Sería en este plano donde se ubican los derechos humanos, pero Alexy trata de establecer un nexo ontológico que liga el plano genuinamente abstracto o metafísico de los derechos humanos con los planos material y psicológico, empleando una fundamentación denominada explicativa. La denomina de tal forma en tanto que pone de manifiesto lo que está contenido como implícito y necesario en la praxis humana, engarzando de tal forma con las líneas del trascendentalismo filosófico kantiano<sup>1591</sup>.

Por todo ello, se propone un concepto constructivo de metafísica muy útil, en la que ésta se ve ligada a los otros dos mundos aludidos a través de elementos implícitos y necesarios en el ejercicio de las competencias comunicativas. Ello se basa en que, en

<sup>1588</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 239; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 102.

<sup>1589</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 239.

<sup>1590</sup> Vid. HABERMAS, J. *Nachmentaphysisches Denken* (...) *op. cit.*, pp. 269 y ss.

<sup>1591</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 243.

el plano del mundo exterior, el individuo hace uso de las competencias de afirmar, interrogar y argumentar a la hora de construir (plano intra-psicológico) un discurso comunicativo frente “al otro”. Si el comunicante concibe el discurso con seriedad, querrá resolver conflictos sociales por medio de consensos conseguidos discursivamente, vinculando el éxito de sus capacidades discursivas con el interés de hacer operativas las mismas. La vinculación de capacidad e interés implica reconocer “al otro” como sujeto autónomo. Reconocerlo como autónomo significa reconocerlo como persona, y en tanto persona, tiene un valor y una dignidad; y la dignidad es la piedra fundacional de los derechos humanos como constructo axiológico<sup>1592</sup>.

El reconocimiento del ser humano como una “criatura discursiva” con interés en la corrección y convertir en realidad las posibilidades discursivas, hace efectivo que la premisa de la ínsita dignidad de los sujetos, como presupuesto axiológico de los derechos humanos, se ubique en la habitualidad práctica de la argumentación; tanto en el mundo intra-psicológico de las criaturas discursivas (en la construcción del discurso) como en el mundo exterior (en la expresión del discurso)<sup>1593</sup>. El desarrollo discursivo entre humanos contiene y materializa ontológicamente, en su práctica seria (que parte del reconocimiento como sujetos libres e iguales a sus intervinientes), la premisa de la inherente dignidad humana, y la admisión de esta dignidad conduce a reconocer los derechos humanos en “el otro” humano de forma universalizable, como norma moral vinculante derivada de las condiciones implícitas de la práctica discursiva que pretende la corrección y el mayor éxito en la solución de conflictos sociales.

### **2.2.2. Principio de realidad y fundamentación discursiva de los derechos humanos.**

Sin embargo, es propicio señalar la crítica que introduce Alonso Álamó al enfoque discursivo de Alexy, consistente en que estas no se ajustan a la desigualdad entre personas que se da en el plano material, y no advierten la existencia incontestable de marginados en los sistemas y grupos sociales y políticos, constituyendo por ello todo un simulacro la pretendida posición simétrica de los humanos<sup>1594</sup>. La referida autora explica que la fundamentabilidad de los derechos humanos no debe limitarse a la

---

<sup>1592</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, pp. 247-248.

<sup>1593</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, pp. 246 y ss.; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, pp. 103 y ss.

<sup>1594</sup> Vid. REYES MATE RUPÉREZ, M. “Benjamin o el primado de la política sobre la historia” *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, Nº 4, 1991, p. 69.

igualdad discursiva formal que propugnaba Habermas, sin coacciones e igualitaria y orientada al entendimiento<sup>1595</sup>, sino que la fundamentación discursiva de los derechos humanos debe tomar en consideración el problema de la lucha por el reconocimiento y la presencia de conflictos motivados por el no-reconocimiento o subordinación de determinadas pretensiones de autonomía. Ello es el denominado “principio de realidad”, que aboga por asumir que la realidad es desigual, habiendo ricos y pobres, dominadores y oprimidos, integrados y excluidos<sup>1596</sup>.

De tal modo no sólo plantearía aquí las condiciones ideales de fundamentación de los derechos humanos, sino también añadiría los parámetros de asimetría entre personas desde el plano fáctico<sup>1597</sup>. Por ello, la fundamentación de los derechos humanos para Alonso Álamó toma carácter circular, partiendo de la asimetría real e introduciéndola en el razonamiento discursivo para devolverla a la realidad, en la que incidiría reconociendo la igualdad, la dignidad y la libertad<sup>1598</sup>. Siguiendo a Reyes Mate, el principio de realidad conduce a entender que el denominado sujeto tiene que definirse desde el no-sujeto, y la ínsita dignidad de los humanos no sólo sería garantizaba por el mero reconocimiento abstracto y apriorístico del “otro”, sino que su carácter efectivo pasaría por hacer propia la causa del injustamente desigual, con una ética política<sup>1599</sup>. Por todo ello, la fundamentación de los derechos humanos en el sentido propuesto debiera ser entendida en una visión multilateral y consciente de las necesidades humanas, que emergen en la experiencia concreta de la vida práctica<sup>1600</sup>.

### **2.2.3. Vigencia positiva de los derechos humanos en la Constitución española.**

Los derechos humanos suponen un marco jurídico más amplio, dinámico y flexible, aunque también quizá por ello menos conciso, que el de los derechos fundamentales recogidos positivamente en la Constitución de un ordenamiento como pudiera ser el español. En nuestro país, los derechos fundamentales se recogen en la

---

<sup>1595</sup> Vid. HABERMAS, J. *Verdad y justificación*, Trotta, 2007, p. 277.

<sup>1596</sup> Vid. REYES MATE RUPÉREZ, M. “Benjamin o” (...) *op. cit.*, p. 69.

<sup>1597</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 105.

<sup>1598</sup> Cfr. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 97.

<sup>1599</sup> Vid. REYES MATE RUPÉREZ, M. “Benjamin o” (...) *op. cit.*, p. 70; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 104.

<sup>1600</sup> Vid. PÉREZ LUÑO, E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 180 y ss.

sección primera del Capítulo segundo del Título Primero de la Constitución, así como en los artículos 14, y 30.2 en lo que atañe a la objeción de conciencia militar, no habiendo sido modificados desde la aprobación de la Carta Magna en el año 1978<sup>1601</sup>. La fundamentación discursiva de los derechos humanos les depara una validez moral que trasciende a la de los textos que positivamente los recogen, y asimismo ese elemento discursivo favorece todo ese dinamismo y flexibilidad de estos derechos. Los derechos humanos ocupan un lugar axiológicamente anterior a los derechos positivamente reconocidos en los textos constitucionales, teniendo que ver más estos derechos humanos con los principios jurídicos. En ese sentido me parece provechosa la apreciación de Alexy, que explica que los derechos humanos en cuanto derechos morales no sólo no podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que además son la medida (*Mafistab*) a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado<sup>1602</sup>.

Tanto la fundamentación discursivo-existencial de los derechos humanos como concepto global, así como el enfoque de los derechos humanos como medida interpretativa de los derechos positivados, son cuestiones de suma importancia que trascienden la abstracción filosófica. Precisamente la Constitución española, con su indiscutible eficacia jurídica como norma suprema estatal, estipula en su art. 10.2 que los derechos humanos y sus normas de referencia son el canon interpretativo de los derechos fundamentales. Sobre la base de su vigencia moral, pero también positiva, me atrevo a plantear que los derechos humanos indudablemente forman parte de la significación de la norma constitucional, concibiendo su catálogo de derechos fundamentales como un intento de ámbito nacional de otorgar una dimensión positiva y vinculante a tales derechos humanos<sup>1603</sup>. De tal modo, derechos humanos y los derechos constitucionales de los distintos ordenamientos no operan como compartimentos estancos, sino que experimentan una interacción hermenéutica y

---

<sup>1601</sup> Con la salvedad, por no estar vinculada con la materia que aquí ocupa, de la reforma del art. 23.2 el 27 de agosto de 1992 (BOE de 28 de agosto), que posibilitó a los nacionales de Estados miembros de la Unión los derechos de sufragio pasivo en las elecciones municipales españolas del municipio en que residían, aun no contando con la nacionalidad española. Esta modificación fue motivada por el cumplimiento acervo jurídico comunitario, específicamente del Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, en cuyo art. 8.B.1. se fijaba este derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal para residentes comunitarios no nacionales del Estado de residencia.

<sup>1602</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 239.

<sup>1603</sup> Vid. ANGULO LÓPEZ, G. *Teoría contemporánea de los derechos humanos: elementos para una reconstrucción sistémica*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 153-154.

jurídica que va más allá de sus correspondencias semánticas. La Constitución no crea y prescribe desde un baluarte inamovible e inexpugnable sus derechos fundamentales y constitucionales de rango menor, sino que configura estos derechos a partir de los valores y fundamentos dominantes en una sociedad conforme a su contexto histórico concreto<sup>1604</sup>, y por ello los límites constitucionales a la acción legislativa penal se circunscriben al marco referencial de los derechos humanos, que canaliza, expande y adecúa el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales a la realidad social en que rigen.

#### **2.2.4. La raigambre de los derechos fundamentales en los derechos humanos en relación a la prohibición de exceso penal.**

La teoría del bien jurídico en su vertiente crítica puede desarrollar sus razonamientos con independencia de la Constitución, y ofrecérselas al legislador, pero como bien recuerda Roxin, la nulidad de una norma sólo puede ser deducida, obviamente, de una conculcación de la norma constitucional<sup>1605</sup>. En ese sentido, el marco referencial de los derechos humanos, que ha sido expuesto como instrumento político-criminal propicio para delimitar el objeto de protección penal, no constituye un instituto jurídico infranqueable, de tal suerte que la norma penal que no proteja un bien vinculado directa o indirectamente a los derechos humanos no será por sí sola nula, en la medida en que no transgreda la Constitución. Esta concepción de la Constitución como muro de contención de intervenciones penales ilegítimas se ocupa del problema que la discusión doctrinal del Derecho penal afronta desde los postulados ilustrados de Beccaria, que es nada menos que los límites a los que se ha de someter al Estado que ejerce el *Ius puniendi*<sup>1606</sup>. La nulidad constitucional de la norma punitiva que transgrede los derechos fundamentales de la Carta Magna vendría dada por lo que se denomina tradicionalmente como “prohibición de exceso” del Derecho penal en su limitación de derechos y libertades<sup>1607</sup>. Esta prohibición de exceso tiene rango constitucional, en tanto toma virtualidad jurídica a través del principio de ofensividad, deducido del principio de proporcionalidad<sup>1608</sup>.

<sup>1604</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. “Bien jurídico penal: más allá” (...) *op. cit.*, p. 78.

<sup>1605</sup> Cfr. ROXIN, C. “El concepto” (...) *op. cit.*, p. 24.

<sup>1606</sup> Vid. HASSEMER, W. “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, en *La teoría* (...) *op. cit.*, p. 96.

<sup>1607</sup> Vid. HASSEMER, W. “¿Puede haber?” (...) *op. cit.*, p. 98.

<sup>1608</sup> Vid. . ROXIN, C. “El concepto” (...) *op. cit.*, p. 22; HASSEMER, W. “¿Puede haber?” (...) *op. cit.*, p. 98-101; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 63.

## **2.3. La preconfiguración del bien jurídico-penal: los derechos humanos como catalizador de los valores sociales y constitucionales.**

### **2.3.1. Los valores constitucionales como base de la preconfiguración del bien jurídico-penal.**

La raíz constitucional de los bienes jurídicos se manifiesta clara e inequívocamente en la correspondencia entre ciertos derechos fundamentales y los bienes jurídicos más tradicionales, asociados a un sustrato moral básico, constitutivos de los presupuestos existenciales más básicos y consiguientemente comunes a muy diversas culturas, como la vida, la integridad física o la libertad de movimiento<sup>1609</sup>. Tal es el punto de partida que toma Muñoz Conde, fundamentando que el Derecho penal protege derechos fundamentales, al igual que otros derechos constitucionales sin este rango jurídico (como la propiedad privada)<sup>1610</sup>. Esta raíz constitucional de los bienes jurídicos la planteo en sede de su preconfiguración, entendiendo que una vez se halla determinado el fundamento constitucional sobre el que se erige el bien jurídico-penal, ello no presupone que cualquier tipificación penal destinada a proteger ese bien jurídico será legítima, sino que una vez se perfile ese bien jurídico, apto por su base constitucional, se le aplicará el juicio o ponderación correspondiente al principio de proporcionalidad. Como ya se explicó<sup>1611</sup>, para ello se valorará que la norma punitiva sea idónea para cumplir el fin protegido, que no exista otra medida menos lesiva de derechos para alcanzar tal fin, y que haya proporcionalidad entre la gravedad del delito y la aflictividad de la pena correspondiente (entendible como proporcionalidad en sentido estricto)<sup>1612</sup>.

Partiendo de todo lo anterior, no surgen dudas de este tipo con la criminalización de ataques a los bienes correspondientes al sustrato moral básico, como sucede con el homicidio o las lesiones de carácter grave. Sin embargo, más allá de esos supuestos paradigmáticos y básicos, hay todo un horizonte de posibles tipificaciones de

<sup>1609</sup> Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 211; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 98.

<sup>1610</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. “Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho penal”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F.; *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 562-567.

<sup>1611</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.1.4.

<sup>1612</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 97; MIR PUIG, S. “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal”, en CARBONEL MATEU, J. C.; CUERDA ARNAU, M. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T. S. *Constitución, derechos* (...) *op. cit.*, p. 1362.



conductas cuyo objeto de protección no está claro que pueda encuadrarse en el ámbito de un derecho fundamental o, más ampliamente, de un derecho o principio constitucional. Ante esta problemática, Álvarez García entiende que la acción punitiva debe cernirse sobre los bienes jurídicos constitucionales o “valores constitucionalmente relevantes”<sup>1613</sup>. En esta línea de fundamentaciones constitucionalistas del bien jurídico, González Rus añade que el bien jurídico, en tanto legítimo, debe mostrar un anclaje en los fundamentos y valores de una sociedad en un momento histórico concreto, que la Constitución simplemente enuncia. Serán, conforme a ello, bienes jurídicos legítimos aquellos “integrables”, “homologables” o “asimilables” a los propiamente constitucionales, entre los que han de incluirse los llamados “delitos obstáculo”; entendibles como aquellos cuya lesión entraña peligro de manera necesaria e inequívoca para un bien constitucional<sup>1614</sup>.

De acuerdo con tales propuestas, sólo unos valores sociales que, aun siendo mayoritarios, fueran antagónicos al texto y espíritu de la Carta Magna, resultarían ilegítimos como fundamento del bien jurídico. Ese divorcio entre la moral social dominante y los principios puede antojarse difícil de darse en práctica, teniendo en cuenta que las mayorías sociales detentadoras de tales valores serían las que pueden promover, constituir y modificar el articulado constitucional a través de los procedimientos previstos en la propia norma suprema. Sin embargo, no puede ser perdida de vista tal posibilidad teniendo en cuenta que muchos textos constitucionales prevén mecanismos de reforma especialmente intrincados y agravados en su parte dogmática. El paso de los años sin que se promuevan o sean viables sus actualizaciones, puede favorecer la disrupción entre unos principios constitucionales que se han quedado desfasados frente a los cambios sociales y la mentalidad colectiva. En ese sentido, ciertas voces de la doctrina constitucionalista recalcan la severa dificultad de reforma que para sí prevé la Carta Magna española en su articulado, especialmente respecto al procedimiento agravado previsto en el art. 168 CE<sup>1615</sup>,

---

<sup>1613</sup> Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, J. “Bien jurídico y Constitución”, *Cuadernos de política criminal*, nº 43, 1991, pp. 18 y ss., 37 y ss.

<sup>1614</sup> Vid. GONZÁLEZ RUS. “Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)”, *Fundación Juan March*, Madrid, 1983, pp. 25 y ss.

<sup>1615</sup> Vid. DE VEGA GARCÍA, P. “Significado político y trascendencia jurídica de la reforma constitucional”, en BAENA DEL ALCÁZAR, M. *La reforma del Estado y de la administración española*, INAP, Madrid, 2013, pp. 47-63; TAJADURA TEJADA, J. “La reforma constitucional como problema”, *Estudios Culturales Hispánicos*, Nº 1, 2020, pp. 99-110;

llegando a plantearse que tal artículo nace con el objeto de garantizar la inmutabilidad de aspectos considerados nucleares, como el régimen monárquico que abanderara la jefatura del Estado<sup>1616</sup>.

### **2.3.2. El sociologismo jurídico de corte ontológico en la preconfiguración del bien jurídico-penal.**

Las propuestas teóricas que sitúan en los derechos, principios y valores constitucionales el terreno sobre el que puede germinar legítimamente la incriminación de conductas, son provechosas, pero no siempre dirimen sin ambages la cuestión de la mínima sujeción al bien jurídico exigible al legislador. Y afirmo ello mismo teniendo en cuenta que preconfigurar el bien jurídico-penal ubicando su fundamento en los valores sociales de un contexto histórico concreto, sinergizados en la Constitución, es una propuesta cuyo sobredimensionamiento podría llegar a ser tautológico y hasta redundante. Los actos de etiquetamiento o criminalización formales con toda habitualidad son precedidos por la criminalización informal, por una apreciación social de la desviación de la conducta por parte de la mayoría etiquetante previa a la tipificación legal.

Entiendo que el sentido de bien jurídico-penal como instrumento negativo no puede configurarse, al menos de forma exclusiva, con atención exclusiva al sentir social y los valores mayoritarios en una determinada etapa histórica, puesto que estos valores son inestables, indeterminados y volubles, y los principios y derechos constitucionales, así como los derechos humanos, presentan una juridicidad y vocación de continuidad que trasciende al carácter fluctuante de los valores sociales. Ello se refuerza si se atiende a la vigencia del contexto sociohistórico que vivimos, anegado por la “transitoriedad” y “liquidez” de las relaciones sociales”<sup>1617</sup>. Tampoco resultaría admisible la postura contraria, antagónica y radicalmente positivista, que afirmara que el bien jurídico como fundamento de la incriminación debe desligarse de la impregnación de los valores de la sociedad en contexto concreto, y someterse única e irrevocablemente al texto y espíritu constitucional, puesto que los valores jurídicos y sociales no se hayan en compartimentos estancos, sino que se someten a una interacción mutua constante y pueden (y acostumbran) muy habitualmente a coincidir. Así sucede con el sustrato moral básico que se ha explicado, por el que se produce un

---

<sup>1616</sup> Vid. PÉREZ ROYO, J. *La reforma constitucional inviable*, Catarata, Madrid, 2015.

<sup>1617</sup> Vid. BAUMAN, Z. *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México, 2016.

indubitado reproche a la causación de la muerte o mutilación del otro, como valor social, y su coincidente reproche en sede penal como valor jurídico, en tanto protector de la vida e integridad física y prohibitivo de su ataque.

Ahondando en esta argumentación, entiendo que la alusión a los valores sociales de un momento histórico concreto (aun a través del prisma constitucional) como el fundamento previo y esencial del bien jurídico, puede conducir fácilmente a la pendiente resbaladiza de identificar y solapar el plano descriptivo-social (los valores mayoritarios del contexto histórico pertinente determinan la criminalización) con el plano normativo-jurídico (qué debe ser considerado legítimamente como bien jurídico). Se daría la paradoja de que, pretendiendo una actitud metodológicamente crítica respecto al concepto de bien jurídico-penal, desde el plano jurídico se habría ensalzando la autonomía funcional de lo que “debe ser” el bien jurídico, separada de lo que “es” el bien jurídico en la práctica legislativa, para posteriormente haber nutrido el “deber ser” jurídico del “ser” sociológico y ético, a través de la identificación de los valores sociales mayoritarios del contexto histórico con el fundamento deontológico del bien jurídico-penal. Con esta metodología, para trabajar el fundamento material del delito se pasaría de evitar el explicado positivismo jurídico de corte ontológico para pasar a un sociologismo jurídico de corte ontológico, consistente en identificar los valores sociales arraigados, con lo que valorativamente debe considerarse como legítima incriminación de conductas.

¿Puede llevar el rechazo a este sociologismo ontológico a afirmar, por el contrario, que la incriminación de conductas debe desligarse del recurso a los valores sociales presentes en un determinado tiempo? Considero que tampoco, y para ello ya he aludido a ese sustrato moral básico y común, conformado por valores, como el respeto a la vida y la integridad física, que permanecen indiscutidos y legítimos en muy distintas sociedades y épocas. Pero la alusión al sentir social y los valores mayoritarios, más allá de aquellos lugares comunes y casi universalizables como los relatados, resulta extremadamente difícil de concretar y delimitar, por su carácter colectivamente abstracto e informal, así como variable a la sazón de modas o episodios de pánico o alarma social sobredimensionada.

La concepción dogmática del bien jurídico, como se explicó<sup>1618</sup>, llevaría a considerar como bien jurídico legítimo todo aquello a lo que las normas penales aludieran proteger una vez fueran adecuadamente sancionadas por el preceptivo proceso legislativo, siendo bien jurídico-penal aquello que el legislador determine proteger de tal modo. Aquí rechazo tal planteamiento por su incompatibilidad con la vigencia de la Constitución como “legislador negativo” y con los derechos humanos como canon interpretativo de los derechos fundamentales *ex art. 10.2 CE*, fijando límites al legislador que ni la más amplia mayoría parlamentaria puede conculcar. La concepción sociológico-ontológica también choca con ese marco jurídico, puesto que la defensa de ciertos valores sociales mayoritarios puede llegar a transgredir derechos fundamentales, constitucionales o humanos de minorías.

### **2.3.3. La relevancia constitucional del bien jurídico-penal a partir de los derechos humanos.**

Teniendo en cuenta que los valores sociales del concreto contexto histórico solo podrían legitimar la constitución de un bien jurídico-penal en caso de contar con acomodo constitucional, situándose como “valores constitucionalmente relevantes”, ello supone un notable avance y acotamiento de la cuestión, solventando en gran medida a los problemas del sociologismo jurídico ontológico. Pero se necesita responder entonces a la pregunta de cuál es el nexo que permite unir hermenéuticamente el derecho o principio constitucional con el valor social contingente a un contexto cultural e histórico. Y ahí entran nuevamente en escena los derechos humanos, que contemplo como el cauce propicio para dotar del dinamismo interpretativo necesario a los principios y derechos constitucionales (ya sean fundamentales o no) y que se adecúen a la realidad social del contexto histórico en el que son aplicados. Los derechos humanos tienen un carácter político-discursivo que garantiza una flexibilidad y dinamismo mayor que los derechos civiles consagrados en los textos constitucionales positivados, que comportan una mayor seguridad jurídica en el ámbito interno de los Estados en lo que atañe a su núcleo esencial, pero que a su vez se ven trascendidos y renovados por las evoluciones de la significación de los derechos humanos en sus distintas generaciones. Tales derechos humanos suponen un fundamento argumentativo más coherente con los valores sociales de cada contexto histórico, al surgir cada derecho humano de nueva generación a razón de esos cambios

---

<sup>1618</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.1.

sociohistóricos, pero con la legitimidad reforzada de pretender la defensa y conservación, al menos indirectamente, de los derechos positivados clásicos que corresponden al sustrato moral básico de la vida, integridad física o libertad deambulatoria. Y ello brinda un marco idóneo en el cual encontrar y discutir discursivamente los bienes jurídico-penales<sup>1619</sup>.

Esta fundamentación es pertinente ya desde el ámbito jurídico-constitucional, viniendo preceptuada en el art. 10.2 CE, insistentemente citado aquí, en tanto configurador de los derechos humanos y sus normas de referencia como el marco interpretativo de los derechos fundamentales y las libertades constitucionales. En definitiva, entiendo que la apreciación de la relevancia constitucional mínima para que un bien jurídico-penal sea legítimo (es decir, que la criminalización de conductas que lo lesionen sea legítima) debe efectuarse en sede de derechos humanos; por su vinculatoriedad y validez discursiva, y por su imperatividad en derecho interno español ex art. 10.2 CE. Y es la validez discursiva de los derechos humanos, expuesta *ut supra*, un procedimiento fundamentativo del bien jurídico de primer orden.

Por tanto, con base en todo lo anterior, concluyo que para que la punición legal de una conducta desviada sea legítima en el marco de un Estado democrático y de Derecho, deberá cumplir con la condición necesaria (si bien no suficiente por sí sola) de lesionar un bien jurídico-penal, con una fundamentación de su relevancia constitucional entendible en el marco de los derechos humanos. Así, aquí insisto en que la teoría del bien jurídico-penal, aunque no pueda ni deba ofrecer positivamente una concepción unívoca de qué y cómo debe ser castigado en cada momento<sup>1620</sup>, todavía se presenta como valiosísima herramienta negativa de fundamentación de la punición estatal, sirviendo como criterio deslegitimador de aquella que nace huérfana de lesión de un interés de relevancia constitucional.

#### **2.4. La motivación conminatoria: fundamentación del vínculo entre el objeto de protección penal y el valor constitucionalmente relevante.**

Desde el planteamiento aquí defendido, abogo por que la mínima sujeción de la norma penal a un bien jurídico-penal sea verificada a través de una vinculación

---

<sup>1619</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. “Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos”, *Revista General de Derecho penal*, N° 15, 2011, p. 33.

<sup>1620</sup> Y es que ningún criterio legitimador de la punición estatal puede, por sí solo y en ausencia de otros, colmar la verificación de la legitimidad de una norma penal (vid. CANCIO MELIÁ, M. “Principios del” (...) *op. cit.*, p. 80).

demostrable del objeto de protección a valores o bienes constitucionalmente relevantes; relevancia que se aprecia en tanto un interés social contingente venga respaldado por el ámbito de protección de un derecho humano. Es de importancia capital la alusión a que esa vinculación entre objeto de la norma y valor relevante debe ser demostrable, puesto que, si la fundamentación de los derechos humanos es discursiva, la acción punitiva del Estado que restringe muchos de ellos también debe razonarse discursivamente. Ello implica que la demostración de tal vínculo entre el objeto de la norma y valor relevante, al ser discursiva, se concebirá argumentativamente. Si se pretende probar una vinculación de entes de naturaleza ideal, su demostración también tendrá que darse necesariamente en este plano, a diferencia de una demostración empírica sobre objetos tangibles, que se probarían en el mundo exterior que percibimos por nuestros sentidos. Tratando de romper torres de cristal filosóficas y proponiendo la aplicación práctica de lo planteado, ello consistiría en que la relevancia constitucional del objeto de protección de la norma penal deba ser demostrada argumentativamente por su creador, es decir, el órgano legislativo competente para concebir y aprobar la misma.

De tal modo, no resulta social, filosófica ni jurídicamente sostenible que tal poder público instituya la norma punitiva sin poner de manifiesto qué interés, bien, valor o aspecto protege, pero tampoco que ello se señale apodícticamente sin razonar su relevancia y necesidad de protección. La sujeción mínima al bien jurídico que entiendo que impera sobre el legislador no sólo requiere la mera alusión nominal al mismo, sino la fundamentación de su relevancia constitucional basada en los derechos humanos.

La elección de los términos empleados no es azarosa: aludo a esta sujeción mínima y fundamentada por cuanto sería vinculante tanto desde la perspectiva ético-política como la jurídica. Este tipo de motivación, que considero exigible sobre el legislador, veo preciso denominarla como “motivación conminatoria”, puesto que haría referencia a la explicitación suficiente de las razones que avalan la protección de un determinado bien jurídico en el momento de la creación de la norma en sede legislativa para verter su eficacia de intimidación general<sup>1621</sup>, recayendo tal labor en el titular de la potestad legislativa. La alusión a su naturaleza conminatoria radica en que

---

<sup>1621</sup> Así, se partiría de la dicotomía que refirió Feuerbach respecto a los momentos de la conminación de la pena, y de la imposición de ésta (vid. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, vol. I, 1799, p. 56; GRECO, L. “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho penal”, *Indret*, N° 4, 2010, pp. 3 y ss.).

esta exigencia de motivación se da en una concreta fase decisoria en materia penal, como es la decisión de tipificación jurídico-penal de una determinada conducta en el Derecho positivo, distando de otras fases de decisión penal como es la imposición de la pena con su exigencia inherente de motivación del fallo judicial, y la ejecución de la misma.

#### **2.4.1. La exigencia de motivación conminatoria a partir del principio de proporcionalidad.**

En este punto es preciso tomar como punto de partida el planteamiento de que el principio de lesividad u ofensividad queda comprendido en el gran pilar penal del principio de proporcionalidad<sup>1622</sup>. Ello no obsta para recordar que la finalidad de exclusiva protección de bienes jurídicos del Derecho penal, como concreción del principio de lesividad, implica que la identificación bien jurídico protegido por la concreta norma penal sea un juicio valorativo anterior al de la proporcionalidad de la concreta norma penal con el bien jurídico protegido, independientemente de si tales valoraciones lo son respecto a la creación legislativa de la norma como a su crítica político-criminal<sup>1623</sup>. Si se debe identificar el derecho o interés objeto de protección de la norma para ya posteriormente valorar si ésta lo protege idónea, necesaria y proporcionalmente, aportar las razones que avalan la protección de tales aspectos resulta una exigencia insoslayable.

A más ahondamiento en la cuestión, y siguiendo una retórica finalística de corte jurídico anglosajón, si la finalidad de la norma penal es la protección de los bienes dañados por el futuro delito, la identificación de tales bienes jurídicos y razonar su merecimiento de protección resulta imprescindible para que tal norma supere el test de “razonabilidad”, que en el ámbito español vendría a identificarse con el juicio de idoneidad. Este test de adecuación constitucional se ha empleado prolíficamente en Estados Unidos para cláusulas relativas al *substantive due process* y en Europa a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del CEDH respecto a la tutela efectiva de los derechos fundamentales<sup>1624</sup>.

<sup>1622</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 428 y ss; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 22.

<sup>1623</sup> Vid. *ut supra*. Epígrafe 2.1.4.

<sup>1624</sup> Vid. AGUADO-CORREA, T. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Edersa, Madrid, 2006, recurso digital VLex Online, epígrafe “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Aspectos generales”, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://vlex.es/>.

A mi juicio, interesa especialmente el art. 18 del CEDH, en este punto relativo a la razonabilidad o idoneidad de la norma penal en relación a la demostración de la relevancia constitucional del bien jurídico a proteger. El mismo determina que “Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”. En la mayor parte de artículos que anteceden al referido se fija que las restricciones o injerencias de los derechos proclamados solo serán legítimas en tanto sean mediadas “necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”<sup>1625</sup>. Precisamente, el que las penas son inherentemente limitadoras de derechos fundamentales es un axioma del que parte la propia Constitución española, al reconocer en su art. 15 que las penas pueden llegar a ser inhumanas o degradantes, prohibiendo las de tal naturaleza en consecuencia, y siendo tal precepto el primero de la Sección 1ª del Capítulo Segundo de su Título I, que consagra los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Para la protección del conjunto de bienes, derechos e intereses que prevé el art. 18 CEDH como finalidades por las que se podrían limitar otros derechos fundamentales, resulta discursivamente necesario que la norma explique la relevancia constitucional del bien jurídico protegido, para así legitimar el mero planteamiento la injerencia que supone la pena en los derechos fundamentales de los futuros autores del delito. El principio de proporcionalidad introduce de tal forma la argumentación en el momento de creación de la norma punitiva en sede legislativa, requiriendo una motivación conminatoria del interés legítimo a proteger previa ponderación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del castigo respecto a tal interés legítimo<sup>1626</sup>.

#### **2.4.2. La exigencia de motivación conminatoria a partir de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 C.E.**

La identificación del bien jurídico a proteger es una tarea de los poderes públicos, concretamente el poder legislativo, que afecta a una rama del ordenamiento consustancialmente limitadora de derechos fundamentales como es el Derecho penal;

<sup>1625</sup> Vid. AGUADO-CORREA, T. *El principio (...) op. cit.*

<sup>1626</sup> Vid. ALONSO ÁLAMO, M. “Fundamentación pre-positiva” (...) *op. cit.*, p. 22.



y todo ello engarza y liga tanto al referido principio de proporcionalidad como a la prohibición constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos *ex art. 9.3 CE*. Conforme a la STC 50/1995, de 23 de febrero, el principio de proporcionalidad “exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible”, y es “inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad”, que “se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución” (FJ 7). La ponderación, que es el método argumentativo que se emplea en el juicio amplio de proporcionalidad, implica necesariamente una mínima y ostensible motivación de la norma limitadora de derechos fundamentales.

El Diccionario panhispánico del español jurídico define el concepto de arbitrariedad como “Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio”<sup>1627</sup>. Por lo tanto, la mínima sujeción al bien jurídico comporta una exigencia constitucional no sólo de identificar el bien jurídico-penal protegido, sino también de motivar su relevancia constitucional, evitando así que el poder legislativo incurra en la proscrita arbitrariedad por carecer la decisión de razones bastantes o fundamentos serios. En opinión de ciertos autores, la previsión explícita de tal prohibición en la Carta Magna asienta el núcleo constitucional del principio de proporcionalidad penal<sup>1628</sup>.

En este punto del análisis, es interesante reparar en que el Tribunal Constitucional ha reconocido sin ambages que “el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes”, insistiendo igualmente en que “el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5). Igualmente, aduce

---

<sup>1627</sup> Vid. “Arbitrariedad”, primera acepción, *Diccionario panhispánico de Español Jurídico*, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dpej.rae.es/lema/arbitrariedad>

<sup>1628</sup> Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. A.; GARCÍA RIVAS, N.; FERRÉ OLIVÉ, J. C., SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. R. *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Praxis, Barcelona, 1996, p. 47; QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios al Código Penal Español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, recurso digital.

que “la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad” (...), “la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que debemos controlar al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger” (FJ 5).

De tal modo, para admitir la tacha de inconstitucionalidad de una ley con base en su arbitrariedad, el órgano constitucional exige en la misma resolución y fundamento que “quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada”, y que, “ya desde un punto de vista material, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido”. Resulta importantísimo entender que ello constituye el ámbito de aplicación general de este principio constitucional, cuyas exigencias son relativamente laxas en las distintas ramas del Derecho, pero que en el ámbito penal deberían adoptar un carácter más estricto por la exigencia de legitimación fundamentativa del ejercicio punitivo del Estado dado su carácter particularmente limitativo de otros derechos fundamentales.

Si bien “la denuncia de arbitrariedad de las normas ha de ser analizada con prudencia para evitar que la aplicación del art. 9.3 CE como parámetro de control imponga constricciones indebidas al legislador” (SSTC 140 2018, de 20 de diciembre, FJ 7, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8), la libertad configurativa del legislador sobre la norma, en tanto sea de naturaleza penal, como rama del Derecho que más intensamente limita derechos fundamentales, debe someterse a unos límites más tuitivos para no entrañar discriminaciones normativas ni verse en una carencia absoluta de motivación. Ello entroncaría con el principio de ofensividad en la vertiente propuesta de la motivación conminatoria. Tal motivación conminatoria, por tanto, en sede de prohibición constitucional de la arbitrariedad, conlleva la exigencia de una mínima motivación racional de la norma penal que no conlleve discriminaciones normativas; tacha en la que entiendo que incurren las normas penales inmotivadas, como razonaré a lo largo del epígrafe 2.4.7. No obstante, conforme a la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes, en tanto normas que emanan de poderes legítimos (STC

13/2007, de 18 de enero, FJ 4)<sup>1629</sup>, será preciso que quien denuncie tal arbitrariedad la pueda demostrar con un razonamiento detallado.

### **2.4.3. La exigencia de motivación conminatoria como reconocimiento de la dignidad del reo en tanto sujeto discursivo.**

En el epígrafe 2.2.1 de este capítulo, se revisaron los planteamientos de Alexy en torno a la vigencia explicativo-existencial de los derechos humanos, que Alonso Álamó reintroduce como base de la fundamentación del bien jurídico-penal<sup>1630</sup>. Ahora vuelvo a retomar tal punto de partida, pero tratando de ampliar, en cierto modo, las implicaciones del mismo. El razonamiento del que aquí parto sería el siguiente: la búsqueda de la corrección y de la eficacia de aquello que se plantea discursivamente, para que sea trasladado a la realidad y resuelva los concretos conflictos sociales, conlleva establecer un debate serio con tales propósitos con otros seres humanos, reconociendo así su autonomía como seres discursivos competentes. En tanto se reconoce su autonomía, se les reconoce como persona con su inherente dignidad, y consiguientemente todos los derechos universalizables ligados a la misma, como son paradigmáticamente los derechos humanos<sup>1631</sup>. De tal modo, siempre que se reconozca a un “otro” con capacidad discursiva autónoma, se estará reconociendo a efectos prácticos el fundamento básico de su humanidad, y con ello su intrínseca dignidad y derechos que inalienablemente se derivan de ella.

Tal planteamiento cuenta con una indudable valía para demostrar la existencia y vigencia, no solo metodológica, sino práctica, de los derechos humanos, a partir del desarrollo de la comunicación racional y eficaz de los humanos. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho interno español, su alcance no parecería más trascendente a nivel jurídico que el de la propia norma positiva de la Constitución, que sin ningún ornamento filosófico reconoce en su art. 10.2, como he indicado repetidamente, la vigencia de los Derechos humanos en sede interpretativa de los derechos fundamentales. Sin embargo, entiendo que el reconocimiento como ser discursivo autónomo del otro no solo implica la asunción de su dignidad, sino que el reconocimiento de la dignidad humana (ya sea por la vía explicativo-existencial ya

<sup>1629</sup> Vid. MARRERO GARCÍA-ROJO, A. “Los principios garantizados en la Constitución”, en RODRÍGUEZ-PUÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M. E. *Comentarios a la Constitución Española, Tomo I*, Wolters Kluwer, Madrid, p. 194.

<sup>1630</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.2.1.

<sup>1631</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, pp. 247-248.

expresada, o por la vía positivo-constitucional del art. 10.2) implica el reconocimiento de la autonomía discursiva del sujeto de la dignidad.

#### **2.4.3.1. Consideraciones de lógica formal sobre la fundamentación discursiva de la dignidad humana y la autonomía discursiva de los sujetos.**

Aquí podría surgir un problema de lógica formal, entendiéndose que el modo de razonar expuesto supone una falacia de afirmación del consecuente. Esta falacia puede encontrar un ejemplo básico en un razonamiento como el siguiente: “todos los castellanos y leoneses son españoles; Pedro Sánchez Pérez-Castejón es español, luego es castellano y leonés”. En la problemática aquí discutida, el silogismo formalmente erróneo sería el siguiente: todo sujeto que interviene en un debate cuya finalidad exclusiva es resolver el conflicto que en él se plantea, reconocerá como autónomos a los otros sujetos intervinientes con el fin de servir a la resolución del conflicto; el reconocimiento de la autonomía del sujeto implica reconocerlo como persona con su consustancial dignidad, luego todo sujeto al que se le reconozca su dignidad lo será por intervenir en un debate cuya finalidad exclusiva es resolver el conflicto que en él se plantea.

Con todo ello, no trato de dar por válido este razonamiento a nivel lógico-formal, sino que parto del contenido jurídico del derecho a la dignidad, que comprende el reconocimiento y ejercicio de la autonomía discursiva de su titular. En este caso, las premisas que planteo son equivalentes, porque no dejan de ser distintos aspectos de una misma realidad, una en el plano material o práctico y otra en el plano jurídico<sup>1632</sup>. El plano práctico, a partir de la experiencia de los debates denominados “serios”, avala una legitimidad de los derechos humanos externa o prejurídica respecto a los sistemas jurídico-constitucionales, sirviendo como legitimación material de lo que éstos positivizan. Sin embargo, he admitido, con base en el principio de realidad<sup>1633</sup>, que este tratamiento del ser discursivo como ser igual y autónomo, sujeto de dignidad y derechos, no siempre sucede en el mundo real, debiendo partir la valoración de los derechos humanos de la asimetría real y efectiva de cada contexto<sup>1634</sup>. Precisamente aquí entra en juego cualquier sistema de Derecho positivo que reconozca la dignidad

---

<sup>1632</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 244.

<sup>1633</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.2.2.

<sup>1634</sup> Vid. REYES MATE RUPÉREZ, M. “Benjamin o” (...) *op. cit.*, p. 70; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 104.

humana como derecho y más bien principio fundacional, como el español en su art. 10.1 C.E., puesto que su contenido implicará proteger jurídicamente el desarrollo de las manifestaciones prácticas de la dignidad en el mundo externo, y sancionar negativamente los obstáculos a tales manifestaciones. Ello protegería, entre otros aspectos, la participación del ser humano como sujeto autónomo discursivo en un debate serio, proscribiendo desde el plano jurídico los obstáculos a su realización fáctica. Por todo ello, aquí no se subvertiría el silogismo a través de una afirmación del consecuente, puesto que el consecuente del plano práctico (la dignidad humana) es una premisa en el plano jurídico: son distintos silogismos que se reconocen por su contenido permeable a las realidades jurídica-formal y práctica-material.

Una vez superados tales problemas, paso ya a plantear que la exigencia de motivación conminatoria que recae sobre el poder legislativo, considerada desde la óptica de la dignidad humana y su dimensión práctica de la participación discursiva entre sujetos autónomas, implica un correlativo derecho, más entendible como garantía en tanto limitadora del poder punitivo estatal, de cualquier ciudadano de no sufrir persecución criminal por normas penales inmotivadas. Esta garantía no se justifica de forma tautológica y autoreferencial en un sistema jurídico interno, puesto que se hay planteado sabiendo que no tiene un acomodo positivo explícito, sino que cuenta con una legitimidad externa coincidente con la reflejada en sede de derechos humanos, que es la fundamentación explicativo-existencial.

#### **2.4.3.2. La motivación conminatoria como instrumento para la realización funcional de la norma.**

Por otro lado, entiendo que la motivación de las normas penales puede defenderse a través de una lógica de medios y fines, viendo preciso plantear sus bases desde la amplia perspectiva de la finalidad del Estado de servir a los intereses generales propios de su modelo Constitucional. Mi punto de partida es que un Estado no puede defender que está en posición de servir a los intereses generales que lícitamente admita su ordenamiento, si no puede emplear en sus órganos un modelo de justificación racional de sus decisiones, sometible a la crítica de todos los sujetos de derecho de este Estado para su continua corrección y mejora. Si los órganos que encarnan el Estado sostienen ante la ciudadanía su exclusiva dedicación a la satisfacción de unos intereses generales, deberán hacerlo a través de medidas que demuestren una mayor satisfacción de la concreta finalidad perseguida, respecto de otras medidas que no lo satisfarían en tal grado. Para poder afirmar que las medidas escogidas por el Estado son las óptimas

para la finalidad propuesta, deben poder haber sido ideadas en el marco de un debate en el que los sujetos participantes sean libres, iguales y, en definitiva, autónomos, para garantizar que el valor de su propuesta sea considerado por nada más y nada menos que el contenido de la propuesta en sí y el grado de satisfacción que ofrece en la resolución del conflicto social planteado.

De tal forma, considero que este tipo de debate serio y racional es un presupuesto indispensable también desde una perspectiva utilitarista, relativa a las finalidades que persiga el Estado, buscándose maximizar la utilidad funcional de las soluciones planteadas al problema social<sup>1635</sup>. Aquí no se trata de imbuirse en un utilitarismo estricto y excluyente, sino de emplear un razonamiento lógico básico para entender cómo el Estado, cuando no aporta los motivos de sus decisiones, se aparta del contexto preciso para el cumplimiento óptimo de las finalidades que persigue con estas, puesto que las priva del debate racional y equitativo en el que se pueden plantear todas las medidas que mejor se adecúen a tales finalidades. Ello no impide que una decisión del ente público no motivada, en la práctica, pudiera ser funcional o finalísticamente óptima por su contenido, pero ello queda enormemente dificultado al contravenir la regla de la experiencia del debate serio y racional entre sujetos autónomos<sup>1636</sup>, y cercena la posibilidad de un debate abierto y equitativo al no haber razones explícitas que puedan ser contrastadas y rebatidas por los participantes del debate.

No obstante, aunque este sea un argumento más, a mi juicio no puede desplazar a los ético-valorativos que le preceden. No es asumible que las razones de la política criminal caigan en el reduccionismo utilitarista, puesto que, como señala hábilmente Luìs Greco, la problemática de las normas penales autoritarias no es en realidad su inconveniencia en términos de eficacia o utilidad, como pudiera ser en cuanto a su capacidad preventiva o limitativa de la criminalidad, sino la abrasión que generan sobre elementos que no son empíricos sino apriorísticos, como fundamentos o presupuestos de nuestro sistema político<sup>1637</sup>, como la legalidad penal cual fundamento de civilización del ejercicio del poder por parte del Estado<sup>1638</sup>. El Derecho penal no se

---

<sup>1635</sup> Vid. ALEXY, R.: “Diskurstheorie und Menschenrechte”, en *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt/M. 1995, pp. 139 y ss.

<sup>1636</sup> Vid. ALEXY, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, pp. 247-248,

<sup>1637</sup> Vid. GRECO, L. “Conveniencia y” (...) *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>1638</sup> Vid. GRECO, L. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, Duncker & Humblodt, Berlin, 2009, pp. 180 y ss.

constrañe a una lógica utilitarista, de objetivos materiales, sino una garantista de límites y valores democráticos, que deben resistir el azote de la tecnocracia, de los utilitarismos y el insoportable individualismo que se expanden con el neoliberalismo y neoconservadurismo<sup>1639</sup>. Así, comparto con tal autor que la realización funcional o utilitaria de la norma tiene su valor como “factor importante para determinar la racionalidad y también la moralidad de una decisión”, mas “no se puede admitir sin petición de principio es que todas las razones que tengan algún peso se refieran a beneficios y perjuicios, con otras palabras, que solamente existan razones de conveniencia y que todas las consideraciones de respeto constituyan, tras un análisis más riguroso, consideraciones de conveniencia, aunque sean indirectas”<sup>1640</sup>.

#### **2.4.3.3. Las decisiones penales discursivamente abiertas como garantía de la dignidad y no instrumentalización de sus destinatarios.**

Partiendo de lo inmediatamente razonado, aunque una medida del Estado que carece de motivación pudiera funcionalmente idónea respecto a su contenido y afectación mínima de derechos (como sucedería con una norma que maximiza el ejercicio práctico de un derecho humano sin presentar limitaciones sobre otros derechos), esa legitimidad solo sería finalística o pragmática, y no constitutiva, porque el proceso de creación de la medida se habría desempeñando omitiendo la capacidad de todos los ciudadanos, en tanto sujetos de derecho y dignidad, de participar autónomamente en un debate sobre la pertinencia de aquélla. Se caería en una suerte de despotismo ilustrado de los derechos humanos, en los que se sirve a los mismos prescindiendo de considerar como entes comunicativos a sus titulares.

Ello no resulta sostenible, puesto que si se afirma y reconoce la dignidad como un todo insoslayable a nivel jurídico (fundamento del orden político y de la paz social conforme al art. 10.1 CE), también se reconocen sus partes y concreciones prácticas, como la del ejercicio de competencias discursivas de los sujetos de derecho en torno a las decisiones públicas, y qué duda cabe de que las que se refieren a normas penales son de vital importancia en tanto afectan frontalmente a los derechos fundamentales. Respecto a tal problemática, resulta muy reveladora la reflexión que formuló Aldous

<sup>1639</sup> Vid. GARLAND, D. *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 171 y ss.

<sup>1640</sup> Cfr. GRECO, L. “Conveniencia y” (...) *op. cit.*, p. 16.

Huxley, ajena en tal ocasión a una narrativa distópica: “El fin no puede justificar los medios, por la simple y obvia razón de que los medios empleados determinan la naturaleza de los fines alcanzados”<sup>1641</sup>. En ese mismo sentido, también resultan más que propicias las líneas de Albert Camus ya traídas a colación al comienzo de este trabajo<sup>1642</sup>: “¿El fin justifica los medios? Es posible. ¿Pero qué justifica el fin? A esta pregunta, que el pensamiento histórico deja pendiente, la rebelión responde: los medios”<sup>1643</sup>.

#### **2.4.4. La motivación conminatoria como presupuesto del pluralismo político en materia penal.**

En este punto del capítulo se debate sobre la motivación de la norma penal, denominada motivación conminatoria, como una exigencia que recaería sobre su creador para satisfacer la dimensión comunicativa que entraña el reconocimiento de la dignidad humana. Insisto en una de las consecuencias inmediatas de la no motivación de la norma: si bien ello no priva absoluta y necesariamente a los ciudadanos de la posibilidad de discusión de la misma, la dificulta enormemente. Cabe advertir que, independientemente de que sean o no legítimos, siempre van a existir unos motivos por los que se emprende el procedimiento legislativo referido a la norma penal. Este procedimiento en España resulta particularmente exigente al conllevar una reserva de ley orgánica, lo que deriva en necesidad de aunar una mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto de cualquier innovación legislativa penal (art. 81.2 CE).

Por ello, todo apunta a que, para promover tales iniciativas, los promotores de la norma van a tener unos motivos, amén de conseguir ciertos objetivos, ya sean de naturaleza estrictamente político-criminal u obedezcan, por el contrario, a otros intereses extraños al ámbito penal como son el populismo o el electoralismo. La orientación de la norma penal a la satisfacción de estos fines, más referidos a la autoconservación del poder<sup>1644</sup>, se efectúa de forma subrepticia, puesto que ello no

---

<sup>1641</sup> Traducción propia del texto original: “*The end cannot justify the means, for the simple and obvious reason that the means employed determine the nature of the ends produced*” (cfr. HUXLEY, A. *Ends and Means: An Enquiry into the Nature of Ideals and into the Methods employed for their Realization*, Chatto & Windus, London, 1946, p. 9).

<sup>1642</sup> Vid. *ut supra*, Introducción.

<sup>1643</sup> Cfr. CAMUS, A. *El hombre rebelde (...) op. cit.*, pp. 270 y 271.

<sup>1644</sup> Vid. FERRAJOLI, L. “El principio de lesividad como garantía penal”, *Nuevo Foro Penal*, No. 79, 2012, p. 105.



sería legítimo conforme a los clásicos principios político-criminales y constitucionales, ni con una ética pública democrática. Por ello, se disfraza tal orientación fáctica con unas finalidades que, si bien en son lícitas en apariencia, a menudo carecen de un sólido sustento argumentativo. La creación de este tipo de normas penales, autorreferenciales hacia la propia prolongación y consolidación del poder, ignora de este modo la perspectiva externa de los gobernados, y la omisión de sus auténticas razones de la punición evita que éstos puedan compararlas con normas penales de otro calado argumentativo.

En mi opinión, la alteración u omisión de los elementos de realidad en los que se basa la decisión pública, en este caso relativa a la norma penal, no resulta casual, ni mucho menos ingenua. Ello propicia una mayor tolerancia hacia la norma del destinatario de esta, que será potencialmente cualquier ciudadano, puesto que no tiene con qué compararlas<sup>1645</sup>. La abstención del legislador de explicitar aquellos los conflictos de derechos que plantea inevitablemente la ley penal (y de los que debe salir constitucionalmente airosa para sostener su licitud), consustanciales a la misma en tanto limitadora de derechos individuales a través de la pena, abona el pasto para que el ciudadano inadvierta tales conflictos y no pueda tomar una postura crítica respecto a aquéllos. Ello propicia, como se ha indicado, una aquiescencia desinformada de buena parte de la ciudadanía hacia el *ius puniendi* y sus implicaciones.

Por todo lo anterior, insisto en que cuando el legislador penal no refiere su motivación, trunca la posibilidad de un efectivo debate sobre la materia, desconsiderando la autonomía discursiva de los sujetos. Esta autonomía discursiva de los sujetos toma su más básico fundamento consitucional en la dignidad, como he relatado, pero se reafirma y concreta en la esfera jurídica del derecho del ciudadano al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y su consiguiente libertad para determinar la ideología y convicciones propias (art. 16 CE). El ejercicio real y efectivo de la autodeterminación ideológica de las personas, constituida con su individual valoración de los motivos revelados de las decisiones públicas, supone en su dimensión colectiva la formación de una opinión pública libre, y sólo con cuya existencia se materializará el principio de pluralismo político. No en vano éste es uno

---

<sup>1645</sup> Ello ya era expresado brillantemente por George Orwell en su obra maestra de la literatura distópica, “1984”: “el miembro del Partido, lo mismo que el proletario, tolera las condiciones de vida actuales, en gran parte porque no tiene con qué compararlas”.

de los cuatro valores-guía del régimen jurídico-constitucional español<sup>1646</sup>. Así lo expone el Tribunal Constitucional en su sentencia 20/1990, de 15 de febrero: “los derechos fundamentales que consagra el art. 20 de la Constitución, y también por la misma razón las libertades que garantiza el artículo 16.1 CE exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de una opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores del ordenamiento” (FJ 4).

La omisión de revelar los elementos que fundan la decisión pública, en este caso político-criminal, depara al ciudadano una distorsión en su concepción de los asuntos penales, formándose un juicio sobre ellos cuya incomplección o inexactitud vicia su libertad ideológica. La autodeterminación de la ideología propia es una facultad del ciudadano, es decir, se ejerce por decisión convenientemente personal; y como cualquier decisión, será más libre en tanto se tome con un mayor acceso a los elementos de realidad que la afecten. Precisamente, la libertad ideológica no sólo se ve constituida por su contenido mínimo de no intervención (prohibición de la imposición de una ideología o de la obligación de declarar sobre la misma *ex art. 16.2 CE*), sino que para su pleno ejercicio práctico necesita un pluralismo en nuestra educación y formación, además de la verosimilitud y fehaciencia de la información que recibimos<sup>1647</sup>.

En definitiva, entiendo que ni las ideologías individualmente consideradas de los ciudadanos que no acceden a conocer con claridad la motivación de la Ley penal, ni en su consideración supraindividual como opinión pública, podrían merecer el calificativo de libres, en tanto carecen del elemento básico de debate de una decisión como es su fundamentación. A este respecto, resulta muy esclarecedora la STC 9/2007, de 15 de enero, a su vez citada por la STC 79/2014, de 28 de mayo:

*El artículo 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión*

<sup>1646</sup> Vid. PERALTA MARTÍNEZ, R. “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Nº 16, 2012, p. 254.

<sup>1647</sup> Vid. ORTEGA GUTIÉRREZ, D. “El triple carácter del derecho a la información”, *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 8, 2003, pp. 317 y ss.

*pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su STC 6/1981, de 16 de marzo, al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña ‘el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político (FJ 4).*

#### **2.4.5. El reconocimiento de la capacidad de formarse una voluntad autónoma como título legitimador del poder estatal.**

En este punto veo muy favorable extender el modelo de legitimación explicativo-existencial al ejercicio del poder legislativo, al brindar una base por la que legitimar externa o materialmente al mismo. La presunción de legitimidad que afecta a las leyes emanadas del poder legislativo, avalada por sentencias como la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4, se fundamenta en la legitimidad democrática de los legisladores electos por el pueblo soberano, del que emanan los poderes del Estado conforme al art. 1.2 CE. Este precepto cuenta con una gran relevancia jurídica y política, habiendo sido calificado como “base de toda nuestra ordenación jurídico-política” (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3), al concebir exclusivamente al pueblo español esa soberanía nacional, identificando en él la titularidad del poder constituyente, y por tanto, el fundamento de la Constitución y ordenamiento jurídico, así como de cualquier poder político que a su amparo se conciba (SSTC 12/2008, de 29 de enero; 23/2009, de 26 de enero; y 31/2010, de 28 de junio)<sup>1648</sup>.

Hechas tales precisiones, es importante advertir que el poder legislativo en el presente Estado español, como cualquier otro poder, es desempeñado orgánicamente por seres humanos, y aquí me retrotraigo a mi planteamiento de que un Estado no puede defender que está en posición de servir a los intereses generales que lícitamente admita su ordenamiento, si no puede emplear en sus órganos un modelo de justificación racional de sus decisiones. Tal planteamiento es desarrollado

---

<sup>1648</sup> Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “Título Preliminar”, en RODRÍGUEZ-PUÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M. E. *Comentarios a la Constitución Española, Tomo I*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018 p. 14.

convenientemente respecto a la culminación de la propia finalidad de la norma<sup>1649</sup>, pero entiendo que existe un interés adicional y distinto en la motivación de la norma, que no es teleológico sino democrático.

He defendido cómo la no motivación de la ley supone privar al ciudadano de participar y ejercer su autonomía discursiva en un debate abierto y racional sobre la pertinencia de tal ley, desconociendo su dignidad en tanto se invalida su autonomía discursiva. Ese planteamiento de la motivación conminatoria se expande a una dimensión supraindividual, en el que la colectividad de los ciudadanos que constituye el pueblo soberano se relaciona comunicativamente con el poder representativo que constituye el legislativo. Este pueblo soberano, identificable desde el plano sociopolítico como sociedad civil, puede comunicarse colectivamente con el Estado a través de actuaciones en las que colectivos conjunta y unitariamente actúan con relevancia jurídica y política, como sucede paradigmáticamente con las elecciones democráticas. Y, a su vez, el Estado se comunica con la sociedad civil a través de las decisiones que adopta. Si bien la legitimidad de la norma legal se presumirá formalmente en tanto emana de un poder que se constituye con validez procedimental, como se ha explicado, la inmotivación de esta conducirá a un vaciamiento de este ejercicio práctico del poder legislativo, al verse infundado el título por el que ejerce el poder.

Y es que, partiendo del lugar común de que el Estado ejerce el monopolio de la violencia en un territorio determinado, esa violencia no se distingue de la que podría practicar un sujeto privado, salvo porque el Estado afirma la legitimidad del poder con cuya base ejerce tal violencia. Sin embargo, tal afirmación requiere ser fundamentada desde una perspectiva jurídico-formal y moral-material, presentando un “título” en el que se explique que el poder que se ostenta es un poder legítimo tanto jurídica como moralmente. En ciertos regímenes, tal título se fundaba en la autoridad divina que concernía al monarca absoluto, o en la tradición o la supremacía militar del correspondiente dictador, si bien en los Estados democráticos de Derecho se exhibe el título de que el propio Estado habla en nombre de la ciudadanía<sup>1650</sup>. Y para que la legitimidad del Estado no sólo sea retórica, sino efectiva, “éste debe tomar realmente

---

<sup>1649</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.4.3.2.

<sup>1650</sup> Vid. GRECO, L. “Las reglas” (...) *op. cit.*, pp. 169-170.

en serio, como tal, a aquél en cuyo nombre pretende hablar”<sup>1651</sup>. Ello no implicaría que el Estado constitucional deba ejecutar cualquier contenido de la voluntad de los ciudadanos por el mero hecho de ser representante de éstos, sino que el Estado asume seriamente que los ciudadanos cuentan con una inalienable condición de tener una voluntad<sup>1652</sup>. Así, suscribo los postulados de Luìs Greco respecto a que será el reconocimiento al ciudadano de la condición de tener una voluntad lo que legitima el ejercicio estatal de poder sobre éste<sup>1653</sup>. Este planteamiento resulta especialmente satisfactorio en esto punto, dado que engarza con el fundamento explicativo-existencial de los derechos humanos, en tanto éste aprecia la autonomía discursiva del sujeto como base de la dignidad, y esta capacidad discursiva del sujeto se ejerce, a su vez, como resultado de la capacidad volitiva del sujeto, que como función cognitiva básica prefija las finalidades a las que dirigirá su discurso.

Retomando la perspectiva supraindividual, en torno a la relación entre Estado y sociedad civil, el reconocimiento de la necesaria voluntad individual de cada ciudadano como legitimación del poder público y, consiguientemente, de su monopolio en el ejercicio de la violencia, implicará reconocer la voluntad autónoma de cada uno de los ciudadanos y asumir desde el poder público una posición de respeto a la suma global de cada una de esas voluntades individuales. Esa voluntad política supraindividual arraiga en los hitos constitucionales ya aludidos del principio de soberanía nacional y el valor del pluralismo político, y la motivación de la norma será el acto político del poder legislativo requerido para que el título en que funda la legitimidad de su poder sea dinámica y continuamente convalidado, en tanto la motivación supone un reconocimiento del cúmulo de voluntades que lo fundamentan.

He aludido al dinamismo y continuidad de la convalidación de la legitimidad del poder como concepto relevante, en el sentido de que no se trata de una legitimación del poder estática, que se da tan sólo en el momento fundacional de la cesión del poder del constituyente al constituido, trascendido a través de la Constitución, sino que se trata de un poder que debe demostrarse legítimo en todo ejercicio que se haga del

---

<sup>1651</sup> Cfr. GRECO, L. “Las reglas” (...) *op. cit.*, pp. 169-170.

<sup>1652</sup> De tal modo, Luìs Greco señala de forma ilustrativa que un Estado que cumpliera cualquier deseo de sus ciudadanos, asemejaría su relación con éstos a la que existe “entre una abuela y su nieto mimado”, y ello “no sería adecuado entre un Estado y sus ciudadanos”; cfr. GRECO, L. “Las reglas” (...) *op. cit.*, p. 170.

<sup>1653</sup> Cfr. GRECO, L. “Las reglas” (...) *op. cit.*, pp. 170-171.

mismo, concibiendo al pueblo soberano y cada integrante individual del mismo como sujeto, plural y particular, de voluntad autónoma: capaz de someter a crítica y aprobar o desaprobado los concretos ejercicios de poder del ente público, y no un inerte y pasivo receptor de éstos. Se podría concluir, empleando los términos de la STC 148/2021, de 14 de julio de 2021, FJ 6, en referencia a las limitaciones de derechos sin cobertura legal ni constitucional, que la desconsideración de los ciudadanos como sujetos de voluntad autónoma por parte del Estado supondría reducir a estos a la condición de “mera población”, siendo algo “inconciliable, desde luego, con el pluralismo político y con la condición democrática de nuestro Estado constitucional (art. 1.1 CE)”.

En definitiva, conforme a todo lo planteado, entiendo que sólo cuando el legislador explicita los motivos de la norma penal hace verdaderamente partícipes a los ciudadanos de un proceso de formación de la voluntad respecto al conflicto social sobre el que la norma actuará y tratará de mitigar. La ausencia de motivación de la norma constituiría un ejercicio de poder absolutamente ajeno al hecho de que el ciudadano es capaz de tener una voluntad respecto a la problemática que trata la norma, y sería políticamente ilegítima en tanto se sustraería al fundamento del poder como representación de la voluntad ciudadana; ya no porque ésta no coincida en todo caso con la voluntad estatal, sino porque tal voluntad ciudadana es desconsiderada *ab initio*. La norma inmotivada no es ilegítima por eludir una correspondencia absoluta entre voluntad estatal y voluntades particulares, cuestión ya referida como fútil e inviable, sino por prescindir del mismo presupuesto ético que fundamenta el poder: la consideración de los particulares como sujetos capaces de formarse una voluntad autónoma respecto a la acción del Estado al que legitiman. Por tanto, entiendo que la valoración de la legitimidad político-criminal de la norma penal halla un punto decisivo en el argumento del reconocimiento de la titularidad de toda persona de una voluntad autónoma como fundamento del poder, requiriendo tal norma una motivación que reconozca fácticamente la capacidad de sus destinatarios ciudadanos de formarse una voluntad a su respecto (ya sea coincidente o no con el contenido normativo), y que así satisfaga no solo la validez formal que se le presume a toda ley, sino su legitimidad o justificación externa.

#### 2.4.6. Motivación conminatoria y principio de tipicidad.

Partiendo de las explicaciones anteriores, entiendo que la desvinculación de la norma penal con un bien jurídico en los términos expuestos afecta al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad o estricta legalidad. Ello radica en que la motivación conminatoria, basada en un bien jurídico-penal con relevancia constitucional, cumple una importante función limitadora del *ius puniendi*, conforme orienta la interpretación de los tipos de modo que su espacio punible se extienda sólo a conductas que comprometen al bien jurídico-penal designado<sup>1654</sup>. Aquí es preciso señalar que no toda norma penal carente de bien jurídico infringirá necesariamente el principio de tipicidad, en tanto sería plausible que existieran tipos penales desvinculados de un objeto de protección con relevancia constitucional que, sin embargo, contaran con una escrupulosa concreción y precisión fáctica de las conductas punibles. En cualquier caso, aunque este principio de tipicidad no es totalmente coincidente y asimilable al de ofensividad o mínima sujeción al bien jurídico, la concreción práctica de este último sí puede condicionar al primero.

La tesis aquí sostenida es que el principio de mínima sujeción al bien jurídico y el de tipicidad se relacionan a través de la función delimitadora del tipo penal que ejerce el bien jurídico relativo al mismo. Remarco por ello que el bien jurídico-penal, como criterio delimitador de la interpretación de los tipos penales, es ampliamente aceptado en la doctrina, y en tanto puede formar parte de una concepción intra-sistémica o dogmática del bien jurídico, no constiuyendo ello un foco de discusión en la actualidad<sup>1655</sup>. Esta problemática puede ser explicada desde un punto de vista lógico-argumentativo: una proposición deontológica (esto es, un razonamiento en el plano del “deber ser”) que carezca de finalidad tendrá un ámbito de aplicación más amplio e impreciso que una misma proposición que sí ofrezca una finalidad respecto a la que aplicarse. La proposición deontológica que se conciba desvinculada de una finalidad concreta, es potencialmente apta para aplicarse (en el plano ontológico o “del ser”) al servicio de cualquier finalidad posible, y en todo caso aquellas que subjetivamente admita su aplicador; y la proposición deontológica concebida para una finalidad

<sup>1654</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. *El delito (...) op. cit.*, p. 35.

<sup>1655</sup> Vid. HEFENDEHL, R.; ALCÁCER GUIRAO, R. y GIMBERNAT ORDEIG, E. *La teoría (...) op. cit.*; FERRÉ OLIVÉ, J. C. *El delito (...) op. cit.*, p. 35; FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, 2008, p. 3.

específica es potencialmente apta para excluir su aplicación en contextos que no satisfagan tal finalidad.

Por tanto, sostengo aquí que una norma carente de objeto de protección relevante será potencialmente más imprecisa en su ámbito de aplicación que otra que sí incorpore tal objeto o finalidad de protección, funcionando ello mismo como un elemento que limita y concreta lo punible, al excluir del tipo toda aplicación ajena al elemento protegido<sup>1656</sup>. Esta perspectiva del bien jurídico-penal como elemento de concreción y limitación típica opera respecto al principio de tipicidad tanto en un sentido positivo como negativo. En su sentido negativo, entiendo que las normas punitivas carentes de bien jurídico penal, o cualquier otra finalidad de protección de un interés o valor constitucionalmente relevante, aquejarán unos tipos penales potencialmente más amplios e imprecisos. En su sentido positivo, la vinculación del tipo penal a la protección de un bien jurídico en el sentido expresado supone, potencialmente, una mayor acotación y precisión del mismo. Por todo lo anterior, se puede entender que la motivación conminatoria, que planteo como exigencia que recaer en el legislador penal, sirve también a la mejor satisfacción del principio de tipicidad o estricta legalidad.

#### **2.4.7. La afectación de los derechos individuales del reo por una norma penal inmotivada.**

##### **2.4.7.1. La indefensión *conminatoria* como realidad político-criminal.**

Teniendo en cuenta lo razonado en los anteriores epígrafes, aquí definiendo cómo, al menos, la falta de motivación de una norma penal implicará un grave déficit de legitimidad político-criminal, pudiendo llegar a deslizarse hacia la ilicitud constitucional, en tanto vulnere el principio de proporcionalidad e incluso la insoslayable dignidad humana. No obstante, creo que también es preciso reparar en las consecuencias que la inmotivación de la norma punitiva depara sobre el reo de la misma. La norma penal se materializa, tomando significación práctica, con su aplicación sobre el sujeto pasivo del proceso penal. Ésta consideración debe ser remarcada: tal sujeto pasa de ser quien destruye o limita derechos e intereses ajenos en el plano sustantivo de la acción delictiva que comete, siendo sujeto activo de la misma,

---

<sup>1656</sup> “De forma paralela, el bien jurídico cumple un importantísimo papel en la interpretación teleológica de los diferentes tipos penales, pues su aplicación debe ajustarse al fin para el que fueron creados. Y ese fin no puede ser otro que la protección del bien jurídico tutelado, mediante la prevención de los ataques más graves que pueda sufrir” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 196).



a experimentar a través del proceso penal una restricción de derechos propios que puede comenzar ya desde las medidas provisionales que sobre él se acuerden, siendo aquí ya sujeto pasivo, como destinatario del *ius puniendi* estatal.

Independientemente de la laxitud o firmeza con la que se conciba la necesidad de fundamentación de las leyes penales, ello no conduce a dudar de que en un Estado social y democrático de Derecho como el que reconoce la Carta Magna española, máxime en la tradición jurídica del *civil law* en la que se interna su sistema jurídico, tal fundamentación de la norma es un hito que se circunscribe al poder legislativo que la aprueba. Al aplicador casuístico de la norma, que no deja de ser otro que el órgano jurisdiccional penal, no le corresponde incidir en la legitimidad política de las razones de la norma, pudiendo solo cuestionar a lo sumo la licitud constitucional de ésta, planteando una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional si se entendiera que la carencia de justificación pudiera vulnerar la norma fundamental del Estado. Como se ha visto en las notas jurisprudenciales planteadas, el reconocimiento de la ilicitud de la inmotivación conminatoria no ha tenido apenas proyección en la práctica jurisdiccional española, salvo en supuestos de grave discriminación y quiebra del principio de proporcionalidad; lo cual no obsta para reafirmar su necesidad a efectos de legitimación político-criminal. Asimismo, como toda línea jurisprudencial, ésta puede desarrollar cambios, a la sazón de la evolución doctrinal e interpretativa del Derecho y los cambios sociopolíticos, pretendiendo con este humilde trabajo abonar de los mayores y mejores argumentos ese camino que queda por recorrer.

La imposibilidad del juez de replantear y tergiversar las razones de la norma penal radica en un fundamento democrático de primer orden, como es el principio de separación de poderes, y en el principio de legalidad que éste circunscribe, tanto en su vertiente de la autoría parlamentaria de la norma, como en la correlativa y estricta vinculación del juez a tal norma<sup>1657</sup>. Sin embargo, la coexistencia de normas penales que sí han sido efectivamente fundamentadas en sede parlamentaria, junto con otras que no lo han sido o cuyas razones resultan fútiles e insuficientes, genera una importante distorsión respecto a la aplicación judicial de las mismas a los correspondientes reos. La imposición efectiva de castigos cuya legitimidad no se ha demostrado argumentativamente por quien los instaura, culmina un espacio de

---

<sup>1657</sup> Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Principios del Derecho Penal (I). EL principio de legalidad y las fuentes del Derecho Penal” en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. *Manual de (...) op. cit.*, pp. 50-51.

ilegitimidad material que aquí trato de combatir y evitar a través de lo argumentado en este trabajo. La norma penal inmotivada no es ilegítima en un plano metafísico e ideal, alejado de la facticidad de la vida humana, sino que genera una injusticia práctica, tangible, a través de su concreción en la imposición y ejecución de la pena en el mundo exterior, en tanto restringe derechos del reo sin un *corpus* argumentativo que previamente lo respalde.

A pesar de las dificultades actuales de trabar una ilicitud constitucional en ello, si la sociedad civil y los operadores jurídicos no exigen al poder legislativo una adecuada fundamentación de las normas penales, quedaremos abocados a la aplicación de penas cuyo sentido es sólo presumible, y no explicitado por el legislador, provocando un espacio vacío de razón en el ejercicio punitivo, cuyas consecuencias negativas las sufrirá el condenado a través de la propia pena. Éste puede impugnar las actuaciones en las que el juez penal cuenta con poder de disposición<sup>1658</sup>: el poder de denotación, consistente en la interpretación o verificación del ámbito de aplicación del precepto punitivo; el poder de comprobación probatoria, como la verificación empírica de los hechos con relevancia penal; el poder de connotación como la facultad de discernir las connotaciones específicas y singulares de los hechos verificados procesalmente<sup>1659</sup>; y el poder de “disposición” en sentido estricto o de valoración ético-política. Pero el reo no podrá impugnar las razones, o falta de ellas, que radican en la creación de la misma ley penal, puesto que ello es competencia del titular legislativo.

Conforme a mi criterio, todo ello encierra una paradoja: el art. 120.3 CE exige la motivación de las sentencias, con lo que el juez penal siempre estará obligado a motivar una sentencia condenatoria de un reo, pero ello convive con la plausible inmotivación de la norma penal cuya transgresión depara la condena. Ello no sólo confronta a los fundamentos valorativos de los derechos humanos y constitucionales ya explicados, sino que limita el poder de disposición o valoración ético-política del juez y supone una indefensión *sui generis* del reo; no se trata de la clásica indefensión en sede judicial que proscribe el art. 24.1 CE, sino de una indefensión consistente en la imposibilidad de discutir las básicas razones de la norma ante su creador. Lógicamente, aquí no se defiende que cada condenado pueda confrontar al creador de

---

<sup>1658</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 37 y 38.

<sup>1659</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 127 y 128.

la norma punitiva, y sentarse discutir en *vis a vis* su pertinencia. Ello sería impracticable y antidemocrático, amén de confrontar la seguridad jurídica *ex art. 9.3 CE*.

Sin embargo, ese déficit motivador en sede legislativa condiciona y reduce las posibilidades prácticas del derecho de defensa en el ámbito procedimental, puesto que su defensa letrada se ve privada de poder discutir cómo la conducta enjuiciada no compromete el fundamento ético que la norma razona proteger, que no sería otra cosa que el bien jurídico-penal legítimamente configurado. Por todo lo anterior, veo razonable aludir a esa merma del derecho de defensa del reo, con la sustracción de la posibilidad efectiva de discutir cómo la conducta investigada afecta o no al fundamento que la norma punitiva aduce proteger, como “indefensión conminatoria”, a la sazón de la etapa de decisión penal en la que se cercena tal posibilidad. No es una indefensión completa, puesto que afecta a una parte de la discusión sobre la conducta típica y su subsunción en el injusto, pero representa una cota relevante del objeto de discusión procesal-penal, en todo caso, que por sí sola podría determinar la exclusión de la antijuricidad de la concreta conducta del reo que se demostrara ajena a la afectación del bien jurídico conminatoriamente motivado.

#### **2.4.7.2. La indeterminación e inmotivación conminatoria como obstáculos a una defensa efectiva e igualdad ante la ley.**

Por otro lado, si en un mismo sistema penal conviven disposiciones penales cuya creación legislativa fue motivada con otras en las que no lo fue, se generarán injustificadamente dos categorías sujetos pasivos del proceso penal: aquellos cuya defensa puede razonar una exclusión de la responsabilidad criminal con base en la atipicidad o falta de antijuricidad de la conducta, en tanto esta no compromete el bien jurídico-penal que el tipo razona proteger; y aquellos cuya defensa no podrá desvincular la conducta investigada de un daño a un interés éticamente razonado, puesto que no hay un fundamento ético y social que la norma aduzca proteger. Aquí es preciso reconectar con la argumentación plasmada en el epígrafe inmediatamente anterior, remarcando cómo la motivación conminatoria favorece la satisfacción del principio de tipicidad, toda vez que la identificación del objeto de protección con relevancia constitucional, basada en los derechos humanos, ayuda a concretar y delimitar el ámbito de aplicación del tipo penal. Además, implica asegurar que la aplicación casuística de la norma no se dirige a otras finalidades ajenas a la protección de los derechos humanos, como pudiera ser el mantenimiento de la sensación de

seguridad cognitiva<sup>1660</sup> frente a los delitos de la población, o el punitivismo social acuciado ante el juez penal.

Un remarcable ejemplo práctico de ello último fue la implantación de la prisión permanente revisable en España ex LO 1/2015, de 30 de marzo (prevista, entre otras modalidades de delitos contra la vida, para el homicidio con finalidad terrorista conforme a la LO 2/2015, de 30 de marzo). Tal pena fue creada bajo un ímpetu alarmista aprovechado por el grupo parlamentario popular, que rentabilizó electoralmente la alarma social despertada por ciertos delitos muy graves, tan intensa como efímera y puntual, con un agravamiento punitivo que no se fundamentaba en una mayor lesividad de ciertas conductas típicas sobre bienes jurídicos (en tales casos, eminentemente la vida humana), sino en insólitas alusiones en el preámbulo de la LO 1/2015 al “transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales”, la “necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia” con un “sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas” (...) “para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”, como razones reformadoras<sup>1661</sup>. Sin embargo, todo apunta a que la auténtica finalidad de la norma era la satisfacción retributiva que acuciaba la población alarmada por tal delincuencia grave, como confirma alguna intervención parlamentaria de diputados del grupo que en solitario sacó adelante la norma, con el consiguiente rédito electoral obtenible; constituyendo ello finalidades inaceptables en un Derecho penal propio de un Estado de Derecho<sup>1662</sup>.

---

<sup>1660</sup> El concepto de seguridad cognitiva o garantía cognitiva de los delincuentes respecto a la no reiteración delictiva es empleada por Jakobs en su teoría del Derecho penal del enemigo (vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 1.1, nota al pie nº 1), quien, en el marco de su funcionalismo-sistémico, aboga por un tratamiento como “no-personas” a quienes no ofrecen una garantía cognitiva de que su conducta se ajustará a la observancia del ordenamiento jurídico, apartándose duraderamente del mismo, atacándolo y constituyendo como amenaza permanente para su vigencia y existencia. Dado que esas personas son por sí mismas una fuente de peligro duradero, el Estado debe lícitamente protegerse privándoles de su *status personae*, y expandiendo e intensificando en consecuencia la acción penal sobre éstos; vid. JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal (...) op. cit.*

<sup>1661</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Un análisis” (...) *op. cit.*, pp. 43-46.

<sup>1662</sup> En contra de la finalidad retributiva de la pena, en tanto el Estado de Derecho no puede asumir una mentalidad vindicativa que reproduzca la causación de males iniciada con la comisión del delito como fin de la pena, contraria a su sentido preventivo, vid. ROXIN, C.: *Derecho penal: parte general*, Cívitas, Madrid, 2014, pp. 98 y ss. En ese sentido, considero muy acertadas las palabras de Díez Ripollés cuando expresa que las penas de prisión perpetuas son “un instrumento privilegiado para la exclusión social de los delincuentes mediante su directa segregación de la sociedad” (cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “El abuso del sistema penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº 19, 2017, p. 9).

En mi opinión, un recrudescimiento del *ius puniendi* en casos como los aludidos (ya sea por la expansión típica de lo punible, o la intensificación punitiva), que se muestre ajeno a identificar una lesividad vinculable a un bien jurídico o, en todo caso, objeto de protección con relevancia constitucional, podría identificarse como un modelo penal de los ya referidos “delitos constitutivos”: se trata de normas que crean o constituyen *ipso iure* las situaciones de desviación sin prescribir una concreta conducta que realmente afecte a un interés o valor con relevancia constitucional<sup>1663</sup>. El desvalor de la conducta no se mantiene conforme a principios valorativos externos y ajenos a la norma penal, sino que es ésta la que introduce *ex novo* el juicio de desvalor, etiquetándola como desviada: la norma penal crea o “constituye” el daño social que genera la conducta típica, que sin la existencia de tal norma carecería de desvalor material o externo respecto a intereses o bienes de relevancia. Ello es un fenómeno muy frecuentemente estudiado por la sociología: uno de los elementos principales del etiquetamiento de la desviación es la imposición de definiciones por parte de quienes cuentan con el poder para ello, orientando una generalización de juicios morales negativos que, sin el explícito etiquetamiento previo, no habrían surgido<sup>1664</sup>. Ello conlleva una extremación del rigor analítico a la hora de estudiar las definiciones de la desviación por quienes cuentan con tal poder de etiquetamiento, con especial atención a las de naturaleza legal propias del sistema penal que atañe a esta investigación, evitando darlas por verdades morales apodícticas ajenas a todo cuestionamiento<sup>1665</sup>.

Mi razonamiento aquí, siguiendo todos estos planteamientos, es que la posibilidad de defensa efectiva del investigado por delitos carentes de bien o interés protegido de relevancia, se ve seriamente minorada. La defensa letrada en el ámbito judicial se ejerce en términos argumentativos, con lo que mi razonamiento relativo a que una norma con finalidad explicitada brindará una mayor limitación y concreción aplicativa, puede contar con la máxima relevancia en el ámbito jurídico-forense. Las normas penales inmotivadas no solo conllevan un mayor espacio e indeterminación en sus tipos, sino que su interpretación y aplicación causuística incorpora una mayor incertidumbre, lo cual daña la seguridad jurídica *ex art. 9.3 CE*, así como las

---

<sup>1663</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>1664</sup> Vid. BECKER, H. S. *Outsiders (...), op. cit.*, p. 224.

<sup>1665</sup> Vid. BECKER, H. S. *Outsiders (...), op. cit.*, p. 225.

posibilidades de defensa con base en el art. 24.1 CE y la prohibición de discriminación que emana del art. 14 CE. La carencia de un interés de relevancia constitucional a proteger por parte de la norma punitiva conlleva a una interpretación más bien conjetural de su finalidad protectora. Ello puede conducir a resoluciones distintas en casos sustancialmente idénticos, a consecuencia de diferentes interpretaciones del juez aplicador de la norma respecto a lo que ésta efectivamente protege.

Todo lo anterior conlleva la patología jurídica del “decisionismo”, que proscribía Ferrajoli, manifestándose en la existencia de una serie de sujetos pasivos del proceso penal que se atenderán a un grado más alto de discrecionalidad judicial y, por tanto, de imprevisibilidad e imposibilidad de discusión argumentativa. Por ello, tanto la decisión del procesamiento como la del juicio de tipicidad, se basarán en aspectos cualitativos o personales del investigado más que en hechos determinados y con resultado lesivo, al no requerirse que ello suceda en relación a un determinado interés con relevancia social, que preexistiera al etiquetamiento efectuado por el proceso penal<sup>1666</sup>. Se estaría ante la cuestionable situación fáctica, ya explicada, de dos categorías de sujetos pasivos del proceso penal; y el trato diferencial que sufren aquellos que ven minorado su derecho de defensa, no viene basado en razones de relevancia constitucional, potencialmente aptas para superar un juicio de proporcionalidad respecto al derecho fundamental de prohibición de la discriminación ex art. 14 CE. El juicio de discriminación que aquí se valora se atiene a la doctrina del Tribunal Constitucional, por cuanto cumple con la exigencia previa de que las situaciones subjetivas de los sujetos comparados (aquellos que tienen una mayor defendibilidad respecto a los que no) son homogéneas o equiparables, al encontrarse todos en situación de sujeto pasivo de un proceso penal en el que se investiga la posible comisión por su parte de hechos delictivos<sup>1667</sup>. Al generarse una categoría de reos con menores cotas efectivas de defensa por la inmotivación del bien jurídico del delito pertinente, se daría la situación que la STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, refiere para afirmar la ilicitud de una discriminación: “que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas”.

---

<sup>1666</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>1667</sup> Entre otras, vid. SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; 125/2003, de 19 de junio, FJ 4, y 75/2011, FJ 6.

### **2.4.7.3. Atomización judicial del injusto: consecuencias en sede de defensa efectiva, igualdad y principio de culpabilidad.**

Por el contrario, considero evidente que este trato diferencial es una consecuencia inevitable de crear una norma penal imprecisa en su ámbito y finalidad protectora: se produce una “atomización” del contenido del injusto en su concreción aplicativa, puesto que el sentido político-criminal por el que se delimita en su finalidad aplicativa se encuentra valorativamente vacío en la propia norma, y es el aplicador judicial quien casuísticamente completa este espacio con una valoración individual. Esta valoración puede ser técnica y éticamente intachable, e incluso preferible a muchas de las adoptadas legislativamente: pero al ser casuística y desconcentrada en multiplicidad de órganos con autonomía decisoria, tendencialmente el sistema de justicia penal comenzará a albergar un contenido del injusto “atomizado” en el que, a efectos de la responsabilidad penal del investigado, puede llegar a importar más la sensibilidad interpretativa del órgano jurisdiccional que los hechos probados penalmente relevantes conforme a la norma vigente. Y, en mi opinión, la inevitable disparidad valorativa de los individuos, máxime de aquellos con potestad decisoria, que sociológicamente se manifiesta en toda sociedad humana, ya sea pretérita, actual o futura, supone una causa explicativa *de facto* de este trato penalmente diferenciado, pero no una justificación *de iure* de la misma. Ninguna resolución emitida en sede jurídica basaría la licitud de una restricción de derechos fundamentales únicamente en que resulta inevitable la disparidad valorativa de los distintos seres humanos a la hora de concebir conflictos sociales.

Bajo mi criterio, este ejercicio discriminatorio que se puede desplegar con la atomización o casuismo judicial a la hora de delimitar el objeto de protección del injusto, cuando nace huérfano de tal objeto en sede legislativa, resulta potencialmente inapto para superar el juicio de proporcionalidad respecto a la ausencia de discriminación ilícita ex art. 14 CE. El juicio de proporcionalidad, a la hora de comprobar la licitud de un trato diferenciado, conlleva una necesaria comparación con la decisión, disposición o acto respecto al que surge el trato alegadamente discriminatorio. Es en este punto, donde cabe añadir que el órgano judicial que adopta una determinada interpretación del tipo penal, y su objeto de protección, carece del elemento de una inmediata y suficiente comparación, puesto que resulta muy difícil, por no decir prácticamente imposible, que tal órgano conozca completamente todas las resoluciones que dotan de concreción jurídica al precepto penal, y reconduzca su

interpretación del mismo de un modo que no introduzca diferencias comparativamente irrazonadas. Estas valoraciones no suponen, ni mucho menos, una desconsideración hacia el abnegado ejercicio interpretativo de los órganos jurisdiccionales respecto a los preceptos penales. Resulta más bien lo contrario: la omisión legislativa del objeto de protección de la norma penal depara a sus aplicadores una irremediable disparidad decisoria de la que resulta muy difícil librarse, produciendo unas diferencias de trato tan inevitables por parte de tales aplicadores como achacables al legislador.

En todo caso, insisto en que la quiebra del principio de igualdad trae causa inequívoca en la conminación de la norma penal, y no en el ejercicio judicial, inevitablemente dispar por el vaciamiento conceptual de tal norma, que el aplicador se ve obligado a colmar. Ello engazaría con la jurisprudencia constitucional respecto a la sujeción de los jueces al principio de igualdad, que corrobora que las divergencias interpretativas entre los jueces no vulneran el mismo, salvo si se dan en el seno de un mismo órgano judicial<sup>1668</sup>. No obstante, un órgano judicial podría cambiar de criterio sin violentar el principio de igualdad, siempre que tal cambio sea motivado, aún implícitamente, y se advierta el propósito de aplicarse con carácter general<sup>1669</sup>.

Un caso paradigmático de ello, que se estudiará de forma más detenida en el próximo capítulo de este trabajo, se da respecto al delito de enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo *ex art.* 578 CP<sup>1670</sup>. Para la apreciación del tipo de humillación a las víctimas no se requiere un daño a los bienes jurídicos individuales de las víctimas<sup>1671</sup>, cual modalidad cualificada de un delito de injurias, puesto que se ha admitido jurisprudencialmente la aplicación del tipo sin requerirse prueba objetiva de ese daño individual<sup>1672</sup>. La desconexión de este tipo

---

<sup>1668</sup> Vid. SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 49/1982, de 14 de julio; 30/1987, de 11 de marzo; 66/1987, de 21 de mayo; 144/1988, de 12 de julio; 141/1994, de 9 de mayo; 112/1996, de 24 de junio; 2/1997, de 13 de enero; 29/1998, de 11 de febrero; y 150/2001, de 2 de julio 129/2004 de 19 julio; 31/2008 de 25 febrero.

<sup>1669</sup> Vid. GÁLVEZ MUÑOZ, L. “Sinopsis del artículo 14 CE”, *Publicaciones del Congreso de los Diputados*, Recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>

<sup>1670</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.4.

<sup>1671</sup> A favor de ello, vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión”, en MIRÓ LLINARES, F. *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 21-65.

<sup>1672</sup> Este tipo ha sido aplicado para sancionar tales humillaciones independientemente de que la víctima hubiera fallecido años o décadas antes a su comisión o que las víctimas destinatarias hubieran perdonado o directamente no se consideraran dañadas en su esfera de derechos personalísimos. Es representativo de ello cómo sentencias como la STS de 13 de julio de 2016 condenan a los encausados por la



penal con un bien jurídico-penal previamente delimitado ha conllevado la generación de dos líneas doctrinales y jurisprudenciales diferenciadas respecto a la aplicación de este delito: la primera entendería que no protege bienes jurídicos individuales sino los sentimientos o moral colectiva, que se ven dañados por los mensajes humilladores y enaltecedores que constituyen una manifestación del discurso del odio (SSTS de 18 de enero de 2017, de 13 de julio de 2016 o de 19 de febrero de 2015)<sup>1673</sup>; y la segunda fija que, por muy despreciables e incómodos socialmente que resulten tales mensajes, solo se subsumirán en el tipo tratado si son idóneos para incitar a la comisión delictiva contra terceros, propiciando directa o indirectamente “una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 4)<sup>1674</sup>.

Tal ejemplo es especialmente ilustrativo para comprender cómo los investigados por un delito del art. 578 CP han sufrido una mayor incertidumbre respecto a la delimitación del tipo penal en sede judicial, que aquéllos investigados por delitos con un bien jurídico que cuente con una mayor delimitación legal. Para los primeros, se resta una cota importante de defensa efectiva ante la incerteza respecto al objeto de protección penal, pudiendo ser objeto de diferentes resoluciones por hechos sustancialmente idénticos, ocasionadas por interpretaciones judiciales marcadamente divergentes. De tal forma, la defensa letrada no podrá conocer el concreto objeto de protección, parte esencial del injusto, y por ello determinante para la pertinente subsunción de la conducta en aquél, hasta que una futura sentencia tenga a bien delimitarlo, viéndose privada de su discusión directa en el juicio oral, como momento

---

realización de humillaciones a víctimas identificables “con su nombre y apellidos”, en este caso, entre otras, Irene Villa, mientras que ella misma ha insistido públicamente en que no le molestan tales chistes sobre su persona: “Irene Villa reitera que no le molestan los chistes sobre ella y que es -un problema sólo de quienes los hagan-”, en Radio Televisión Española, 26 de mayo de 2015, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.rtve.es/noticias/20150625/irene-villa-reitera-no-molestan-chistes-sobre-ella-problema-solo-personas-hagan/1168080.shtml>

<sup>1673</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal” (...) *op. cit.*, p. 40

<sup>1674</sup> El Tribunal Supremo comenzó a aplicar tal línea interpretativa a partir de esta sentencia, como sucedió en la sonada STS de 26 de febrero de 2018, por la que el Tribunal Supremo revocó la condena de 1 año de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta impuesta por la Audiencia Nacional a la tuitera Cassandra por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo. En este mediático caso, el Tribunal Supremo se sujeta a la línea jurisprudencial que sienta la STC 112/2016, para determinar que “*en el caso enjuiciado entiendo que no se da ninguna de las circunstancias referidas en los criterios señalados en la jurisprudencia del TC, dado que el acusado ni dio muestras con su conducta de que estaba pretendiendo incitar a la violencia abusando de un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, ni provocaba al odio hacia grupos determinados, ni tampoco se valía de mofarse del atentado contra un expresidente de Gobierno ocurrido hace más de cuarenta años con intención de justificarlo o de incitar a nuevos atentados*”

clave para la defensa efectiva. Cabe matizar que la divergencia interpretativa de los órganos judiciales no sólo es una realidad inevitable, en un sistema axiológico de naturaleza social como es el Derecho y su aplicación, sino que es deseable para dotar a las normas de un carácter “vivo” y adaptable a la realidad social y política en que se aplica. No obstante, tales consideraciones generales, predicables respecto al Derecho en su conjunto y diversidad de ramas, no pueden soslayar la vigencia del principio de legalidad y de estricta legalidad o tipicidad en el ámbito jurídico-penal, toda vez que delitos como el aludido aquejan una falta de taxatividad inasumible.

El margen de discrecionalidad o de libertad configurativa de la motivación con la que cuentan los órganos judiciales para emitir sus resoluciones, partiendo de unos principios y legalidad insoslayables, nunca puede enmascarar un ilegítimo abandono legislativo del principio de tipicidad, sustituido por un modelo de definición *post factum* de la desviación punible, y elusivo de la estricta jurisdiccionalidad al no concretarse la definición del objeto de protección en un momento que permita la contradicción procesal. Se trataría de un modelo procesal penal, criticado con acierto por Ferrajoli, en el que las carencias definicionales del injusto trasladan al juez la capacidad de “constituir” la desviación punible a partir de valoraciones personales y no criterios factuales, sustrayendo la verificabilidad o refutabilidad de lo que es objeto del proceso<sup>1675</sup>.

Si bien la existencia del principio de tipicidad parte de asumir que, inevitablemente, existirá siempre un margen de libertad valorativa por el órgano jurisdiccional en la interpretación de la norma penal y la subsunción fáctica de hechos en aquella, tal principio pugna porque reducir ese margen a un mínimo tolerable. Así, se evitaría que la decisión judicial sea un ejercicio discrecional y subjetivista, dándose un “decisionismo” pormenorizado ante una maraña de tipos penales inconcretos que conducen a un voluntarismo selectivo y casuístico de la persecución penal.

Aquí resulta imprescindible remitirme de nuevo a los más básicos postulados de Ferrajoli respecto al garantismo penal y su epistemología; esto es, la forma por la que los órganos del sistema penal conciben y adquieren el conocimiento e información relevante para la *praxis* jurídico-penal. Tal autor aboga por que un sistema penal garantista se nutre y desarrolla, en su esencialidad, a partir de dos elementos: la

---

<sup>1675</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 36 y ss.

definición legislativa de la desviación punible y su comprobación jurisdiccional<sup>1676</sup>. En este epígrafe me he venido refiriendo de un modo crítico a la carencia o insuficiencia de la definición legislativa de la desviación punible, que quiebra la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley por un trato diferencial en la concepción de lo punible. Una suficiente definición legislativa de la desviación punible conlleva “la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley: las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden realmente ser descritos por las normas como «tipos objetivos» de desviación y, en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos penales”<sup>1677</sup>.

La contemplación de figuras delictivas elásticas e imprecisas, que connotan la desviación punible en términos vagos o valorativos, más que empíricos, es propia de un modelo penal sustancialista, caracterizado por someter a reproche penal rasgos ontológicos de la personalidad del autor, manifestados por lo que contingente y casuísticamente se considera delictivo, dada la amplitud y flexibilidad de los tipos penales de referencia. Así se generaría progresivamente un Derecho penal de autor, y no de la culpabilidad del hecho, en el que se persigue por lo que se es y no por lo que se ha hecho. Sólo la estricta legalidad puede excluir ineludiblemente ese riesgo de decisionismo sustancialista, que permite discriminaciones apriorísticas y subjetivas basadas en el mero criterio del juzgador<sup>1678</sup>. Además, resulta pernicioso que el casuismo y atomismo de este modelo decisorio penal, escape de la visibilidad y debate abierto que suscita una decisión político-criminal tomada con carácter general respecto a la desviación punible, como lo es paradigmáticamente la creación legislativa de la norma penal sujeta a la estricta legalidad. Ésta podrá ser más fácilmente conocida y sometida a crítica por el conjunto de la ciudadanía, contando con una publicidad y efectos *erga omnes*, a diferencia del hermetismo y vinculación de la decisión judicial penal referida sólo a los sujetos del proceso.

En definitiva, y aunando toda la argumentación expuesta, aquí mantengo la tesis de que una norma penal que carezca o delimite insuficientemente un bien jurídico de relevancia constitucional (fenómeno al que aludo como inmotivación conminatoria), contará con una mayor indeterminación y amplitud del tipo que cualquier otra norma

---

<sup>1676</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>1677</sup> Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 36.

<sup>1678</sup> Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 36 y 41-42.

equiparable que sí lo delimite adecuadamente. La inmotivación conminatoria, por tanto, perjudica al principio de tipicidad, resultando en que una norma penal indeterminada e inmotivada conducirá a un casuismo decisionista en la aplicación judicial “atomizada” del precepto penal, generando tratos discriminatorios entre reos sin atender a una justificación generalizable. La indefinición de la conducta desviada punible favorece de tal modo una aplicación del *ius puniendi* basada en elementos constitutivos del reo, a través de la concreción o denotación judicial de la desviación no precisada fácticamente en la ley y siempre posterior a la comisión de los hechos y a la posibilidad efectiva de refutación para la defensa, suponiendo ello un modelo penal notoriamente discriminatorio<sup>1679</sup>, y consiguientemente vulnerador del art. 14 CE.

Además, la concreción postdelictiva de la definición empírica de la conducta punible, cuando lo es sobre su núcleo fáctico, impide la función preventivo-general de motivación de la norma penal respecto a las concreta conducta que se pretenden disuadir, al no venir específicamente descritas<sup>1680</sup>. Se perjudica así al principio de culpabilidad como base del reproche de tales conductas, al no poder reconocer el ciudadano *ex ante* la conducta que concretamente se pretende prohibir, con sus matices y ámbito protegido, dándose lugar con tal vacío definicional a problemas sobre el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta.

#### **2.4.8. Voluntarismo penal e identificación postlegislativa del objeto de protección penal como disfunción jurídica.**

Llegados a este punto, paso ya a plantear mi última consideración crítica en torno a la problemática del bien jurídico protegido, la mínima motivación conminatoria

---

<sup>1679</sup> “Sustancialismo y subjetivismo, por lo demás, alcanzan las formas más perversas en el esquema penal del llamado tipo de autor, donde la hipótesis normativa de desviación es simultáneamente «sin acción» y .sin hecho ofensivo.. La ley, en este caso, no prohíbe ni regula comportamientos, sino que prefigura status subjetivos directamente incriminables: no tiene función regulativa, sino constitutiva de los presupuestos de la pena; no es observable o violable por la omisión o la comisión de hechos contrarios a ella, sino que es constitutivamente observada o violada por condiciones personales conformes o contrarias. Es claro que al faltar, antes incluso que la acción y el hecho, la prohibición, todas las garantías penales y procesales resultan neutralizadas. Se trata, en efecto, de una técnica punitiva que criminaliza inmediatamente la interioridad o, peor, la identidad subjetiva del reo y que, por ello, tiene un carácter explícitamente discriminatorio, además de antiliberal”; (cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 101).

<sup>1680</sup> En ese sentido, Roxin razona que “Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *ius puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad” (cfr. ROXIN, C. *Derecho Penal (...) op. cit.*, p. 169).

asumible respecto a éste por parte del legislador, y las consecuencias que la omisión de tal exigencia tienen sobre persecución penal; siempre midiendo el impacto de todo ello respecto a la consecución de un Estado democrático de Derecho como el prescribe nuestra vigente Constitución, que se entiende y hace efectivo en el objeto de este estudio a través de un sistema penal garantista. He razonado cómo la inmotivación conminatoria y la falta de taxatividad de los tipos penales arrastra sus consecuencias hasta su aplicación judicial, llevando a los órganos jurisdiccionales en estos casos a “postproducir” una precisión y delimitación del tipo penal y, eventualmente, una deducción del bien jurídico protegido por el tipo; cuestiones de las que, como ya he insistido, carecerían en el plano conminatorio o legislativo en el que nacen.

En este epígrafe no sólo pretendo denunciar las consecuencias sustantivas y procesales que hasta ahora se han advertido, sino que la asunción judicial de la facultad de designar el objeto de protección de la norma penal supone una tergiversación de la distribución de poderes del Estado. La política criminal, como el abanico de medidas y actuaciones que despliega el Estado para prevenir y contestar al fenómeno de la criminalidad en pos de mantenerla bajo unos límites tolerables<sup>1681</sup>, constituye un ámbito de actuación pública cuya configuración global y esencial se reserva en parte al poder ejecutivo, pero especialmente y en sus aspectos más sustantivos al legislativo, por cuanto este último es el autorizado legítimamente para definir a través de la ley la desviación puniblemente. El vacío configurativo que debe afrontar el juez es responsabilidad de aquél que lo produjo, esto es, el legislador penal, siendo el órgano judicial un mero padecedor de tal disfunción, no pudiendo reprochársele la tergiversación de poderes a la que se ve resignado a incurrir para dotar de racionalidad aplicativa a la norma punitiva.

La identificación del objeto de protección de la norma penal constituye un hito básico de la política criminal vigente en un concreto contexto socio-político, puesto que supone nada menos que explicitar a qué intereses, valores, bienes o derechos sirve en su aplicación. El vacío legislativo respecto a ello genera un maremágnum heterogéneo de pronunciamientos en el que cada aplicador judicial del *ius puniendi* puede aventurarse a ser un decisor político-criminal *sui generis*, puesto que una decisión casuística y desapegada de cualquier contexto generalizable se desadjetiva de

---

<sup>1681</sup> Vid. BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 22-23.

su elemento político. Se estaría ante un híbrido entre una decisión judicial, por su vertiente procesal-penal y su enfoque casuístico, y una decisión político criminal, con un perturbador ingrediente de delimitación del objeto protegido; una delimitación ajena a la perspectiva contextual, y susceptibilidad de generalizarse o modificarse, propia de cualquier decisión legislativa.

Como se ha podido comprobar a estas alturas, la identificación postlegislativa del bien jurídico no es un planteamiento conjetural: vuelve a resultar útil el ejemplo ya aludido de aplicación judicial del tipo penal del delito de enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo *ex art. 578 CP*, que deparó dos líneas jurisprudenciales en las que los órganos interpretadores de la norma, ante la ausencia de una motivación conminatoria de concretos bienes jurídicos protegidos, señalaron aquellos que consideraron más consecuentes con la redacción del precepto (por un lado, los sentimientos o moral colectiva, y por otro, la protección de los derechos individuales de las personas futuriblemente afectadas por la comisión delictiva acuciada)<sup>1682</sup>.

### **3. Concepto criminológico y jurídico-penal de terrorismo.**

#### **3.1. Cuestiones preliminares.**

##### **3.1.1. Razones para la precisión conceptual respecto al terrorismo.**

Ya he tratado de razonar al comienzo de esta obra las dificultades existentes para acotar un concepto de terrorismo, siendo empleado tal término con muy diversas connotaciones en función del actor que lo esgrima<sup>1683</sup>. Pese a tal enquistamiento en torno a un consenso conceptual, las acciones terroristas han conllevado habitualmente la irrupción de toda una legislación de emergencia que sustancie medidas de extrema dureza para combatirlas; una legislación surgida con vocación de transitoriedad y que, paradójicamente, tiene a petrificarse permanentemente en los ordenamientos jurídicos de Estados aparentemente democráticos<sup>1684</sup>. Estas legislaciones cuentan con una

<sup>1682</sup> Vid. *ad infra*, capítulo IV, epígrafe 3.4.6.2.

<sup>1683</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo I, epígrafe 1; vid. también CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 465 y ss; JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2006; LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el”(...) *op. cit.*, p. 539

<sup>1684</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión política del terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1332.

importante *vis expansiva*, tanto en los tipos penales como en cualquier otra medida de naturaleza procesal o represiva<sup>1685</sup>, nutriéndose de los discursos punitivos del “Derecho penal de la emergencia” y “Derecho penal del enemigo”.

El Derecho penal de la emergencia o excepción implica la sistemática minoración o expulsión de garantías ante una crisis coyuntural, con la vocación de reincorporar éstas una vez desaparezca el presupuesto fáctico de la emergencia, pero con la habitual incorporación permanente de lo primeramente excepcional, cual caballo de Troya que subvierte la fortaleza de las garantías constitucionales y penales desde dentro del sistema<sup>1686</sup>. Por otro lado, el Derecho penal del enemigo, formulado por Jakobs como teoría jurídica en el marco de su funcionalismo-sistémico, implica el tratamiento como “no-personas” a quienes no ofrecen una garantía cognitiva de que su conducta se ajustará a la observancia del ordenamiento jurídico, apartándose duraderamente del mismo, atacándolo y constituyendo como amenaza permanente para su vigencia y existencia. Dado que esas personas son por sí mismas una fuente de peligro duradero, el Estado debe lícitamente protegerse privándoles de su *status personae*, y expandiendo e intensificando en consecuencia la acción penal sobre éstos<sup>1687</sup>.

Todo ello redundará, en la práctica, en la severación de la represión punitiva del terrorismo, representándose en un adelantamiento de las barreras de intervención penal, multiplicación de tipos penales específicos que contrarían previsiones constitucionales o agravamiento cuantitativo y cualitativo de las penas, así como en la reconducción de ciertas facultades jurisdiccionales a órganos extraños para la persecución penal como son los gubernativos<sup>1688</sup>. La gravedad represiva de tal normativa, con su tendencial *vis expansiva*, acentúa la necesidad de acotar el concepto penal y político-criminal de terrorismo en un mínimo racionalmente inteligible, sorteando la simplificación polarizadora con la que tiende a ser concebido en el

---

<sup>1685</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, *Nuevo Foro Penal*, N° 74, 2010, pp. 128-129; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, *Nuevo Foro Penal*, N° 87, 2016, pp. 28 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1332.

<sup>1686</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 128 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 29 y 30.

<sup>1687</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 465 y ss.; JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal (...) op. cit.*

<sup>1688</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1332-1333.

escenario informativo y político<sup>1689</sup>. Ello requiere una máxima precisión en su delimitación ontológica y formal, por distintos motivos entre los que destacan las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal (derecho fundamental *ex* art. 25 CE) y de los de proporcionalidad, tipicidad y ofensividad que de aquél y otros se deducen<sup>1690</sup>; la necesidad de ubicar un bien jurídico que justifique la intervención penal conforme a los derechos humanos integrados en nuestro ordenamiento *ex* art. 10.2 CE<sup>1691</sup>; y, además, por razones pragmáticas que cabría entender como político-criminales, sobre las que incidiré en el próximo epígrafe.

### **3.1.2. Diferenciación e interrelación entre los conceptos criminológico y jurídico-penal de terrorismo.**

A largo de este capítulo he tratado de resaltar cómo un modelo penal garantista y democrático requiere una plena vinculación con el principio de mínima sujeción a bienes jurídico-penales constitucionalmente relevantes, con los matices aludidos en sede del principio de proporcionalidad y tipicidad. Para poner en valor tal principio en el objeto específico de este trabajo, el terrorismo, se ha de abordar la determinación de un núcleo genuino de lesividad material del terrorismo, que pudiera fundamentar el mayor desvalor o injusto de esta conducta, ese plus de antijuricidad que parece que el Derecho positivo ha tendido a dar por hecho. Este mayor desvalor penal, que se replica en las distintas reformas legislativas en la materia acometidas en España y en el inmediato Derecho comparado, parece haberse escurrido de una discusión o fundamentación político-criminal de fondo, cayendo en la paradoja del ya aludido normativismo jurídico de corte ontológico<sup>1692</sup>. El normativismo ontológico redunda en presumir o dar por supuesta una lesividad adicional o independiente del terrorismo respecto a los delitos comunes a través de los que se manifiesta, simplemente porque así han sido tasadas legalmente ciertas conductas. Este tipo de actitud epistemológica implica que los autores y operadores jurídicos que estudian la materia se han afanado

---

<sup>1689</sup> Ya en enero de 2002, el presidente norteamericano por entonces, George Bush, señaló a Irak, Irán, Korea del Norte y Afganistán como Estados que junto a sus aliados terroristas, constituyen un “Eje del Mal” (*Axis of evil*). President Delivers State of the Union Address, Capitolio de los Estados Unidos, 29 de enero de 2002, Washington, D.C. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>

<sup>1690</sup> Vid. ROXIN, C. “El concepto” (...) *op. cit.*, p. 22; HASSEMER, W. “¿Puede haber?” (...) *op. cit.*, pp. 98-101; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico* (...) *op. cit.*, p. 63.

<sup>1691</sup> Vid. ALEXYS, R. “¿Derechos humanos?” (...) *op. cit.*, p. 239.

<sup>1692</sup> Vid. *ut supra* capítulo 1, epígrafe 1.



más habitualmente en acotar y matizar lo dispuesto en la legislación antiterrorista, sin llegar a plantear siquiera la cuestión de la legitimidad de su propia existencia.

Entiendo que una actitud epistemológica de este tipo, por su carácter acrítico y elusivo de una parte sustancial de la problemática penal, como es el “por qué castigar”<sup>1693</sup>, conduce a minorar la efectividad del principio de mínima sujeción a bienes jurídicos o lesividad y el de proporcionalidad<sup>1694</sup>, puesto que es en principalmente en sede político-criminal, en la crítica interpretativa del Derecho y sus razones, en donde tal principio brinda su potencial. Precisamente, resulta muy limitada su aplicabilidad en el plano estrictamente jurídico, al menos de forma directa, tal y como se ha señalado en epígrafes anteriores. Por otro lado, una actitud epistemológica seria me lleva a descartar tanto el aludido positivismo ontológico en relación a la legislación antiterrorista española, como, por el contrario, concebir que la no sujeción al principio de lesividad de una concreta normativa antiterrorista sirva para generalizar que toda acción terrorista carezca sustantivamente de una lesividad material adicional.

Este último planteamiento rechazado, sería una radical oposición al normativismo ontológico que cae en la misma trampa que éste, a saber: confundir la perspectiva ontológica o del ser con la deontológica o del deber ser. De tal modo, se resolvería con una respuesta negativa la cuestión deontológica de si las acciones terroristas encierran un desvalor individualizable sustantivamente que avale de tal modo un mayor castigo penal, si uno se basa sólo en la realidad ontológica de que el legislador pueda no haber atendido a la lesividad de las acciones proscritas en los tipos a la hora de configurarlos. La orientación investigadora aquí planteada, en la que empleo una axiología de los valores propios de un Estado social y democrático de Derecho, asumiendo una metodología crítica a través del “principio de realidad”, evaluando lo jurídico en

---

<sup>1693</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 228.

<sup>1694</sup> En ese sentido, Paredes Castañón indica que en España la legislación penal antiterrorista parece respetar el principio de responsabilidad individual por el hecho o culpabilidad del hecho, pero no sucede así con los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas; cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” (...) *op. cit.*, p. 135. En definitiva, este autor añade que es muy complicado encontrar una legislación penal antiterrorista que respete totalmente los principios de responsabilidad individual del hecho o principio de la culpabilidad del hecho, puesto que es habitual que tal normativa pueda ejercer en mayor o menor grado un cometido de normalización política.

Cabe aclarar que la noción de normalización política empleada, lo es en el sentido propuesto por Foucault, refiriéndose a la identificación de lo “normal” o mayoritario en un ámbito social, y a la consiguiente orientación de toda medida a limitar los fenómenos sociales y políticos que difieran de tal normalidad, tratando de reducirlos a un mínimo tolerable; cfr. FOUCAULT, M. *Seguridad, territorio, población*, Pons, Buenos Aires, 2006, pp. 74 y ss.

conexión con la previa realidad sobre la que se aplica, conlleva que no se dé por ilegítima toda posible regulación de una materia sólo porque un ejemplo contingente de la misma, de entre todos los posibles, lo sea.

Con tales consideraciones, que ya habían sido adelantadas en cierto modo al comienzo de este capítulo, comenzaré a discernir la posible antijuricidad o lesividad material del terrorismo, tratando de no sujetarme necesaria y exclusivamente a los moldes conceptuales del Derecho positivo, dada la vocación crítica y no apriorística de este estudio. Y ya al respecto, resulta llamativo cómo la doctrina es habitualmente muy prolífica en estudios jurídicos sobre el terrorismo, pero sin embargo no se suele plasmar un especial esfuerzo analítico en la identificación y análisis del bien jurídico protegido por tal tipificación<sup>1695</sup>.

Si bien toda labor de delimitación conceptual del terrorismo puede resultar un ejercicio intelectual arduo, dada la complejidad de la materia, en los previos capítulos de este trabajo he planteado un análisis de naturaleza criminológica sobre el terrorismo, para que sirva de base y contribuya a la posterior conceptualización de tal fenómeno. En ese sentido, no se razona todo ello por mero “amor al arte” o a la ciencia, sino por una necesidad de concretar con rigor una propuesta conceptual de terrorismo, tanto en sede criminológica como en sede jurídico-penal. Esta última alusión resulta clave, puesto que resultan muy habituales en el estudio jurídico-penal del terrorismo los intentos de conceptualización material o fáctica de terrorismo, en los que se proponen unos caracteres definitorios en ese sentido, para después otorgarles indefectiblemente relevancia penal, sin mediar a un razonamiento de fondo sobre el desvalor genuino o adicional que radica en cada uno de ellos. La actitud epistemológica aquí defendida difiere de ello, pues parto de la premisa de que no todo elemento que caracterice estrictamente al terrorismo en el plano factual, ya sea de naturaleza social, psicológico o política, o suponga un factor contribuyente al mismo, conlleva necesariamente una lesividad merecedora de respuesta penal adicional o agravada. Nuevamente, ello responde al axioma básico de que el “ser” del terrorismo, lo que es fácticamente, no debe confundirse, solaparse o equipararse necesariamente con el “deber ser” que concierne a la discusión jurídico-penal, que es lo que debe ser punible.

---

<sup>1695</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 196.

Todas estas consideraciones no se quedan en una mera declaración personal de la filosofía con la que uno se acerca y se construye el conocimiento y discurso en materia penal, sino que entroncan con las razones de los clásicos principios del *ius puniendi*. Las ideas de legalidad, tipicidad, mínima sujeción a bienes jurídicos, proporcionalidad, lesividad, *ultima ratio* o culpabilidad, entre otras, contribuyen a precisar y limitar, de entre todos los elementos que concurren fácticamente en la desviación, sólo aquellos que son legítimamente punibles en un Estado de Derecho y democrático<sup>1696</sup>. Identificar toda realidad de desviación social como legítimo objeto de desviación punible conduce a un modelo penal de autor y no de la culpabilidad del hecho, en el que la punición actúa no tanto sobre el hecho delictivo formalmente previsto y delimitado en la ley, sino sobre la desviación criminal por su carácter inmoral o antisocial, así como sobre la persona del delincuente como fuente de tales males<sup>1697</sup>.

Aún así, la premisa de que no todo lo relacionado fácticamente con el terrorismo pueda ser objeto legítimo de persecución penal, no obsta para asumir que el estudio y comprensión de todos esos fenómenos, sean punibles o no, resultan útiles para las finalidades de política criminal a cuyo servicio también está la norma penal. La política criminal, ya aludida como el abanico de medidas y actuaciones que despliega el Estado para prevenir y contestar al fenómeno de la criminalidad en pos de mantenerla bajo unos límites tolerables<sup>1698</sup>, pugna en una concepción democrática por que la criminalización sea el último recurso frente a la desviación y se despliegue solo contra las conductas más lesivas en sociedad, sumalizando ello el contenido de los principios político-

---

<sup>1696</sup> Respecto a las ideas y nociones que impregnan los principios penales garantistas, veo preciso traer a colación la lúcida reflexión que Luis Greco hace sobre su sentido esencial: “Solamente cuando se entiende que el mal de los crímenes y penas sin ley no es que no se produzca la intimidación general y que la legalidad penal es un elemento de civilización del ejercicio del poder por parte del Estado; que el mal de la tortura no radica en que no descubra la verdad o que sea incontrolable, sino en la negación del torturado como ser dotado de voluntad; que el mal de la pena de muerte no está en su ineficacia preventiva, sino en el hecho de que el Estado que mata a alguien que ya está bajo su guarda no puede más alegar que ejerce su poder en nombre de ese alguien; que el mal de las penas desproporcionadas y crueles es su injusticia y crueldad, y el de las prisiones inhumanas, su falta de humanidad; que el mal de las incriminaciones moralistas no es la falta de un bien jurídico, sino la falta de respeto a la privacidad y a la autonomía de los ciudadanos – solamente entonces se habrá reconstruido la tradición liberal como algo más que una serie de recomendaciones hipotéticas a ser seguidas por un príncipe prudente, mientras y en la medida en que le convenga; solamente entonces se hará justicia a la autocomprensión de esa tradición que proclama una serie de imperativos categóricos, obligatorios para todo príncipe que pretenda ser más que un jefe de magna latrocinia” (cfr. GRECO, L. “Conveniencia y” (...) *op. cit.*, pp. 18-19).

<sup>1697</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, p. 41.

<sup>1698</sup> Vid. BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de (...) op. cit.*, pp. 22-23.

criminal de intervención mínima y lesividad<sup>1699</sup>. Resulta de fácil comprensión, y merece un beneplácito social generalizado, el planteamiento de que los factores contribuyentes a las conductas más lesivas deben ser atajados. Ello requiere la contención de las causas de la violencia, estudiándolas de un modo empírico, y no sólo la mera actuación frente a los síntomas superficiales de la problemática social del delito y la desviación lesiva, para que la mitigación de tales causas favorezca la de sus indeseadas consecuencias<sup>1700</sup>. Tales nociones constituyen algunas de las piedras fundacionales de la criminología como disciplina autónoma, y puesta en relación con la política criminal, sirviendo las investigaciones que tienen por objeto el delito y el control social a la prevención y reducción de éste en unos límites asumibles<sup>1701</sup>.

De tal modo, la prevención del terrorismo se efectúa en *ultima ratio* por la norma penal, pero no se debe agotar en ella, con lo que una conceptualización pre-positiva de la materialidad del terrorismo servirá para entender los caracteres de éste, y valorar los fundamentos de las políticas que transversalmente lo prevengan y limiten. También ello serviría para rescatar posteriormente, si los hubiere, aquellos elementos de esta caracterización criminológica que supongan una lesividad o antijuricidad material con suficiente entidad como para fundamentar una legítima persecución penal. En definitiva, mi postura crítica al respecto implica la adopción de un planteamiento propio de la criminología crítica, en la que ésta podrá dar el punto de visto externo y previo al del Derecho, revistiendo de fundamento material a éste<sup>1702</sup>. Así, no solo se estudiará criminológicamente aquello que se encuentre en los márgenes conceptuales de lo definido (o indefinido) como delito, sino que se planteará un análisis material de la dañosidad de la fenomenología del terrorismo, sin las ataduras previas de las

---

<sup>1699</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal: Parte general (...) op. cit.*, 10ª ed., pp. 66 y ss.

<sup>1700</sup> Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M. *La criminología*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2015, pp. 92-93.

<sup>1701</sup> Vid. LARRAURI PIJOÁN, E. *Introducción a la criminología y al sistema penal*, Trotta, Madrid, 2018, pp. 29 y ss; TAMARIT SUMALLA, J. M. *La criminología, (...) op. cit.*, pp. 90 y ss.

<sup>1702</sup> En ese sentido, suscribo los planteamientos de Zaffaroni, que explica cómo la criminología, y concretamente la global, “debe anteceder e impulsar la transformación del poder hacia una justicia global, y nunca a la inversa” (cfr. ZAFFARONI, E. R. “‘Introducción’ a Criminología, civilización y nuevo orden mundial, de Wayne Morrison”, *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº. 2, 2012, p. 9).

conceptualizaciones legales<sup>1703</sup>. Ello se correspondería con una visión humanista en la que los criminólogos y penalistas actuarían como defensores de los derechos humanos, y no como valedores acríticos del control social desplegado por el Estado, que estudian exclusivamente la desviación que éste etiqueta<sup>1704</sup>. De tal modo, se asume aquí la labor de señalar y estudiar la relevancia criminológica de ciertas agresiones a los derechos humanos, enhebrable a su relevancia penal material a partir de la teoría del bien jurídico-penal en el marco de estos derechos, independientemente y previa consideración a su tratamiento jurídico-penal en la Ley positiva de un concreto Estado<sup>1705</sup>.

En consecuencia, a medida que vaya razonando los caracteres que constituyan un concepto material del terrorismo, en tanto criminológico, solo defenderé que conformen un concepto jurídico-penal de terrorismo, aquellos que revistan un plus de antijuricidad o desvalor que legitime político-criminalmente su punición, empleando para tal valoración el criterio o juicio de relevancia constitucional del bien jurídico-penal protegido sobre la noción material criminológica, en los términos ya explicados. Por todo ello, pasaré a continuación a razonar una conceptualización criminológica del terrorismo para después interrelacionarla con otra ya en clave jurídico-penal.

### **3.1.3. La sombra de los delitos políticos y la razón de Estado como dificultades añadidas.**

En lo que atañe al concepto del terrorismo, independientemente de la disciplina desde la que se aborde, su clarificación es enormemente problemática, dado que el atributo político de esta clase de violencia la hace someterse a los sesgos culturales e ideológicos de la mayoría o grupo hegemónico de cada contexto que tenga el poder de etiquetamiento, en este caso a través de la tipificación y persecución penal. Tal es así, que en los albores del siglo XX el término terrorismo comienza a emplearse mayoritaria y peyorativamente en alusión a una forma genérica de violencia política,

---

<sup>1703</sup> Vid. BERNAL SARMIENTO, C. E.; CABEZAS CHAMORRO, S.; FORERO CUÉLLAR, A.; RIVERO BEIRAS, I.; VIDAL TAMAYO, I.; AMAT, F. “Estudio Preliminar”, en MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012, p. XLIII y ss.

<sup>1704</sup> Vid. SCHWENDINGER, H. & SCHWENDINGER, J. “¿Defensores del” (...) *op. cit.*, pp. 149-189.

<sup>1705</sup> Vid. FERRAJOLI, L. “Criminología, criminalidad global y derecho penal. El debate epistemológico en la Criminología contemporánea”, *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, nº 4, 2013, p. 3.

designando cualquier método de imposición coercitiva de ideas a través de la violencia<sup>1706</sup>.

Por tales motivos, en el plano internacional ha imperado la idea de la necesidad de aunar un concepto unitario de terrorismo, pero no se ha conseguido, al menos de forma generalizable<sup>1707</sup>. Ello se entiende si se concibe la tradición política de la que provienen muchos Estados, entre ellos España, en los que bajo la categoría formal del terrorismo se desplegaba la persecución estatal ante cualquier sujeto cuya vida y obra fueran consideradas contrarias a la razón de Estado (entendida como los intereses coyunturales de los poderes formales cuya defensa prima frente a garantías o derechos individuales)<sup>1708</sup>. El delito político en el ámbito internacional es frecuentemente relacionado con esta vertiente propia de la razón de Estado, cuya aplicación de tiende a caracterizar por la persecución de una determinada persona o grupo basada con motivo de sus opiniones y manifestaciones políticas, más que por ningún otro daño a un bien jurídico estricto.

La acción terrorista es comunicativa, y a ella está indisolublemente ligada la recepción del mensaje atemorizante por parte de sus destinatarios, y cómo los titulares del monopolio de la violencia, desde el Estado, reaccionan a ella<sup>1709</sup>. De tal modo, valorar la historia y presente del terrorismo únicamente en referencia a la barbarie de sus atentados, conduciría a una comprensión incompleta de este complejo fenómeno, porque la realidad del terrorismo lo es tanto de la violencia subversiva como de la respuesta estatal que a aquélla se da<sup>1710</sup>. La propia Constitución española no es ajena, en modo alguno, al conflictivo uso y abuso histórico del concepto de terrorismo, estipulando en su art. 13.3 la prohibición de extradición por delitos políticos en la

<sup>1706</sup> Esta definición se recoge en MURRAY, J. *A New English Dictionary on Historical Principles*, Oxford, Oxford, 1919, p. 627. Recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://archive.org/details/oed9barch/page/n627>

<sup>1707</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1334.

<sup>1708</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 809-813.

<sup>1709</sup> Vid. AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F. “Terrorismo y” (...) *op. cit.* p. 74 ; Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 206..

<sup>1710</sup> En ese sentido resulta elocuente Aznar Fernández-Montesinos, quien razona que el atentado terrorista “es una puesta en escena dramatizada que precisa de sentido. De esta manera busca su sobrepolitización, y con ella una respuesta inadecuada al reto planteado. Se trata de imponer al Estado la necesidad de una reacción y provocar con ello respuestas emocionales, irracionales y cortoplacistas que no respondan a una estrategia, desenmascaren al Estado y puedan ser utilizadas en beneficio del grupo. El peligro del terrorismo se sitúa habitualmente en la respuesta que se da a los retos que plantea” (cfr. AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F. “Terrorismo y” (...) *op. cit.*, p. 73).

acepción referida, y excluyendo expresamente de esta categoría los delitos de terrorismo<sup>1711</sup>. Con ello, Carta Magna sienta la idea de dejar atrás esos oscuros episodios para dar paso a una persecución penal del terrorismo diferenciada de la mera persecución política.

En este punto trataré de delimitar un concepto nuclear de terrorismo que sirva a los planteamientos expuestos, individualizando sus elementos más característicos y diferenciales que comparten sus cíclicas y diferenciadas oleadas históricas, además aquella de lesividad objetivable que lo denota y quizá los distinga frente a otros delitos tradicionales. Para ello último, partiré de una visión acorde a los derechos fundamentales según la Constitución Española (CE, en adelante) y humanos (marco interpretativo de los anteriores en España, *ex art. 10.2 CE*), dado que la vigencia de los mismos avala la necesidad de ubicar una afectación relevante a un bien jurídico para que la persecución penal sea legítima<sup>1712</sup>.

### **3.2. La violencia como elemento vehicular.**

En primer lugar, se debe tener en cuenta el elemento que cabría denominar vehicular de este fenómeno, puesto que es su manifestación más tangible, más inmediatamente perceptible por los sentidos, así como más escandalizante: la violencia. El terrorismo se ha manifestado históricamente, y continúa haciéndolo en la actualidad, por medio de la violencia. Fuera de toda duda, la violencia genera un daño objetivable a bienes jurídicos individuales, correspondientes a ese sustrato moral básico y duradero que avala la protección de la vida, la integridad física o la libertad deambulatoria. Precisamente por ello, el desvalor ínsito de la conducta violenta queda tipificado por los clásicos delitos de homicidio, lesiones o aborto, entre otros, con lo que éste elemento aisladamente considerado no situaría ante ninguna novedad en el ámbito jurídico-penal.

No obstante, siendo la violencia un elemento característico del terrorismo, no es especialmente diferencial de éste respecto a otros tipos de violencia como sí lo es, sin duda alguna, su finalidad política. Definir el terrorismo únicamente en función de ese único elemento, como sucedía con el Convenio europeo para la represión del

---

<sup>1711</sup> Vid. BUENO ARÚS, F. *Terrorismo: algunas (...) op. cit.*, p. 61

<sup>1712</sup> Vid. *ut supra*, epígrafes 2.2 y 2.3; vid. también MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 209.; ALONSO ÁLAMO, M. “Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº. 29, 2009, p. 78; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 99.

Terrorismo de 27 de enero de 1977 o el Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas de 15 de diciembre de 1997<sup>1713</sup>, supone una redundancia en el plano jurídico e implica la vocación de despolitizar el concepto de terrorismo, eludiendo su naturaleza teleológica<sup>1714</sup>. Por otro lado, en el ámbito social y comunicativo, y en ocasiones también en el político, se tiende a un uso expansivo y omnicomprensivo del vocablo terrorismo, hablando llana y cotidianamente de terrorismo respecto a actos de violencia criminal desorbitada, en la que el empleo del término puede obedecer a la transmisión pública de un mensaje de máxima desaprobación, y no al rigor conceptual<sup>1715</sup>.

No obstante, infravalorar e incluso excluir el componente violento del terrorismo, es criminológica e históricamente falaz, amén de que las oleadas históricas de terrorismo son concebidas por la doctrina como oleadas históricas de violencia terrorista. Pero también ello resulta jurídicamente insostenible, puesto que la relativización y elusión del elemento de violencia grave en los tipos penales relativos al terrorismo lleva a desplegar la intervención penal de excepción sobre conductas que carecen de la lesividad suficiente como para propiciar tal extraordinaria respuesta punitiva.

Será la violencia, junto a otros elementos constitutivos que trataré a continuación, la que en sinergia con los mismos podría llegar a mostrar una lesividad adicional que funde una mayor respuesta punitiva. Aludo a la violencia como elemento vehicular porque no es un elemento suficiente por sí solo para caracterizar el terrorismo diferenciándolo de la delincuencia común, pero sí será el mínimo, indispensable para conducir a los otros genuinamente diferenciales a mostrar una lesividad mayor. Desde el ámbito criminológico se señala ese elemento vehicular de la violencia, por cuanto autores como De la Corte Ibáñez conceptúan al terrorismo como la violencia planificada sobre población no combatiente diseñada para influir psicológicamente sobre más personas que las víctimas directas de tal violencia, para alcanzar algún

---

<sup>1713</sup> Vid. CAPITA REMEZAL, M., *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Colex, Madrid 2008, pp. 28 y 29; GÓMEZ MARTÍN, V., “Notas para un concepto funcional de terrorismo”, en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, p. 27.

<sup>1714</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335.

<sup>1715</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 34,



objetivo de corte político a través de la intimidación generada sobre aquéllas<sup>1716</sup>. Así, señala certeramente Cancio Meliá que las acciones terroristas obedecen a la consideración estratégica de “matar a uno para intimidar a muchos”<sup>1717</sup>.

En realidad, resulta académicamente indiscutido que el terrorismo es una modalidad de violencia política, es decir: se presume y resulta ajeno a la discusión conceptual generalizada el elemento violento de éste, a diferencia de los muchos otros (teleológico, estructural, organizativo) que sí son controvertidos. De tal modo, Reinares Nestares incide en una conceptualización de terrorismo en la que se parte de la premisa de que éste será necesariamente un acto de violencia, apuntando el foco analítico en los rasgos que tiene que mostrar ese acto violento para ser considerado terrorista: “Un acto de violencia es terrorista si el impacto psíquico que provoca en una sociedad o algún segmento de la misma, en términos de ansiedad y miedo, excede con creces sus consecuencias materiales, esto es, los daños físicos ocasionados intencionadamente a personas o cosas”<sup>1718</sup>. La idea de la desproporción de los daños psíquicos que causa el terrorismo como un genuino rasgo distintivo de esta violencia volverá a ser traída a colación en el epígrafe 3.5.2.3 de este capítulo.

De igual modo, la doctrina iuspenalista plantea que el terrorismo “se manifiesta a través de la violencia, esto es, en la comisión de conductas que en si mismas ya constituyen delito”<sup>1719</sup>; comporta “actos graves ejecutados por medios especialmente violentos” y en general un peligro para “los bienes jurídicos más básicos”<sup>1720</sup>; “medios violentos y fines políticos o sociales”<sup>1721</sup>; “dañosidad en los medios”<sup>1722</sup>. También se sostiene que el terrorismo, “frente al delito político directo o frontal, la rebelión o el

<sup>1716</sup> Cfr. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 43.

<sup>1717</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico de terrorismo”, en CANCIO MELIÁ, M.; RAMÓN CHORNET, C.; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, G.; VILLEGAS DÍAZ, M. “Terrorismo, contraterrorismo y derechos humanos”, *Anuario de Derechos humanos*, Nº 12, 2016, p. 38.

<sup>1718</sup> Cfr. REINARES NESTARES, F. “Dimensiones del terrorismo internacional”, en *Lucha contra el terrorismo y Derecho internacional*, Cuadernos de estrategia, Ministerio de Defensa, nº 133, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2006, pp. 39-40.

<sup>1719</sup> Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, Lección inaugural del curso 2005/2006, Universidad Jaume I, Castellón, 2005, p. 16.

<sup>1720</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 842.

<sup>1721</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Universidad de Sevilla 1976, p. 615.

<sup>1722</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 32-33.

golpe de Estado, la acción terrorista sólo de modo indirecto se dirige contra el sistema político”<sup>1723</sup>; crea su idiosincrático terror “mediante la repetición de acciones violentas graves”, amenazando “con un mal que por sus actos previos ya ha demostrado que puede infligir”<sup>1724</sup>. En general, desde el ámbito del Derecho se suele ubicar la esencia del terrorismo en dos aspectos: la violencia, con un gran potencial lesivo y carácter coercitivo, y estando tal coerción ligada al segundo aspecto, como es la finalidad política o social pretendida con los medios violentos<sup>1725</sup>. La violencia terrorista, caracterizada por incorporar la amenaza de repetirse en los mismos términos en caso desobediencia al cambio exigido, habrá de atacar los bienes jurídicos personales más esenciales, como la vida, salud, integridad y libertad de las personas, puesto que en caso contrario no creará un temor por la propia vida y suficiente para poder obligar a los destinatarios<sup>1726</sup>.

En España, respecto al planteamiento del concepto esencial de terrorismo, ha tenido gran calado doctrinal la incorporación de otro elemento a los anteriores, referido a la concurrencia de una organización criminal que procure mayor peligrosidad, lesividad e impunidad en la actuación delictiva<sup>1727</sup>. Este elemento organizativo halla su sentido en la tipología de terrorismo que más intensamente tuvo que enfrentar el Estado español, como lo fue el de ETA, manifestado a tenor de un complejo entramado organizativo tal y como era habitual en los grupos tardíos de la tercera oleada histórica de terrorismo. Sin embargo, y a expensas de ahondar en el posterior epígrafe 3.4.3 sobre el elemento organizativo como posible aspecto consustancial al concepto planteado, convengo con Terradillos Basoco en que tal elemento de organización no se concibe separadamente y a mayores de las dos nociones fundamentales de teleología

<sup>1723</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335.

<sup>1724</sup> Cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, pp. 84 y 206.

<sup>1725</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal* (...) 2ª ed, *op. cit.*, p. 615; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 32; CANCIO MELIÁ, M. Los delitos (...) *op. cit.*, p. 127 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. Tratamiento Jurídico (...) *op. cit.*, pp. 450 y ss.;

<sup>1726</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “¿Terrorismo o terrorismos?: sujetos peligrosos, malvados y enemigos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 31, 2015, p. 233; CUERDA RIEZU, A. “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 22

<sup>1727</sup> Vid. CUERDA RIEZU, A. “La necesidad” (...) *op. cit.*, p. 22.

y medios violentos, puesto que la organización es una manifestación fáctica de tales medios violentos, en tanto los constituye por sí misma y aumenta su dañosidad<sup>1728</sup>.

En cualquier caso, pese a que se pueda concebir tan fácilmente la violencia como un elemento consustancial al terrorismo, ello no obsta para que se continúen expandiendo las medidas antiterroristas de los Estados a presupuestos de hecho que carecen de una evidente o potencial violencia. Ello resulta ilegítimo, y así lo explicaré respecto a los siguientes elementos caracterizadores del terrorismo que se tratarán, proponiendo cómo los mismos pueden implicar ese plus de desvalor material, y consiguiente un posible plus punitivo, sólo si concurren con la violencia inmediata o inminente que criminológicamente es inherente al terrorismo.

El planteamiento de un concepto de terrorismo que incluya la violencia grave será necesario para evitar incluir bajo su paraguas conceptual meras manifestaciones de disidencia ideológica o expresiones subversivas sin ser significativamente lesivas en el plano material. Como bien advertía Jiménez de Asúa hace ya más de medio siglo, un delito terrorista referido exclusivamente a elementos subjetivo del injusto, sin requerirse la apreciación de otros elementos objetivos, favorece el desarrollo una aplicación ideológica y expansiva de estas figuras delictivas sobre meros disidentes e insurgentes<sup>1729</sup>.

Ello se correspondería con el concepto histórico de delito político, que se permeabiliza en el Derecho interno español en nada menos que su norma suprema, prohibiendo el artículo 13.3 CE la extradición basada en esta tipología de delitos. En definitiva, se puede asumir cómo la violencia es un elemento necesario en la conceptualización del terrorismo, en tanto insuficiente por sí solo para colmar tal concepto, pero sí imprescindible y vehicular del mismo, en tanto deberá plantearse con otros elementos caracterizadores y diferenciales para acotar un concepto riguroso de terrorismo. La entidad o gravedad mínima que debería revestir la violencia para ubicarse en el concepto de terrorismo será tratada en el siguiente epígrafe, al ser puesta en conexión con el elemento que sí considero que reviste una propia lesividad adicional.

---

<sup>1728</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 32.

<sup>1729</sup> Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Tratado de derecho penal, T. III* (...) *op. cit.*, pp. 237-240.

### 3.3. Elementos teleológicos.

#### 3.3.1. La exclusión de un modelo de democracia militante.

Este elemento teleológico conlleva, a mi juicio, una percepción más acotada e iluminadora de la problemática del terrorismo, en el que sería una constante, en sus manifestaciones históricas, la búsqueda de un cambio en el *statu quo* socio-político a través de la acción violenta, independientemente de sus variantes cíclicas. La vinculación entre terrorismo y una indisoluble finalidad sociopolítica de sus manifestaciones violentas ha sido acogida notablemente por la doctrina iuspenalista, como ya se ha podido apreciar en algunas de las voces referidas, tanto en sede criminológica como jurídico-penal, en cuanto a tratarse de violencia desplegada con “fines políticos o sociales”<sup>1730</sup>. Esta indudable dimensión política del terrorismo a nivel criminológico, siendo de tal naturaleza los objetivos por los que se instrumentaliza tanto la violencia como la subsiguiente y pretendida intimidación que genera, no puede implicar por sí sola un desvalor punible, habiendo destacado la SAN 2/2011, de 20 de enero, FJ 4, que “la coincidencia o adhesión ideológica (...) con algunos de los objetivos políticos que los terroristas proclaman como justificación de su conducta criminal (...) no constituye delito alguno”. A mayor abundamiento, en tal resolución se señala que “en un Estado democrático quedan fuera del ámbito penal la acción política y las opiniones y manifestaciones ideológicas, gusten éstas o no, sean mayoritarias o minoritarias, sean compartidas o no” (FJ 4).

Tales consideraciones se corresponderían igualmente con la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en sentencias como las 48/2003, de 12 de marzo (FJ 7), y la 31/2009, de 29 de enero (FJ 13), que determinan que “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante”... esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”. Esta doctrina también es acogida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha corroborado que “cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales” (SSTEDH Partido Socialista y otros contra Turquía, de 25

---

<sup>1730</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal (...)*, 1979, *op. cit.*, p. 615.

de mayo de 1998; Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía, de 13 de febrero de 2003).

### **3.3.2. La subversión de un modelo de derechos humanos: divergencias entre el ordenamiento general y el ordenamiento penal.**

Sin embargo, entiendo que la finalidad de instaurar un nuevo sistema político o modificar el vigente para volverlo contrario a estándares mínimos de democracia y derechos humanos, no resulta una orientación inocua, ante la que el ordenamiento jurídico vigente deba permanecer ajeno e impasible. Ante tal problemática, el TEDH plantea en la referida sentencia de 13 de febrero de 2003: “un partido político puede promover una reforma legal o en las estructuras legales y democráticas del Estado si cumple dos requisitos: en primer lugar, los medios empleados para alcanzar tal fin deben ser legales y democráticos; y, en segundo lugar, el cambio propuesto debe ser compatible por sí mismo con los principios democráticos fundamentales. Ello conlleva necesariamente que un partido político (...) que pretenda la destrucción de la democracia y vulnerar los principios y libertades reconocidos en una democracia no puede escudarse en la protección de la Convención frente a penas impuestas por tales motivos”<sup>1731</sup> (ap. 98). Tal planteamiento del alto órgano europeo me lleva a concluir que su línea jurisprudencial sí ampara, sin ambages, un modelo de democracia militante en cualquiera de los países signatarios del CEDH, a diferencia de la proscripción (al menos explícita) de tal modelo por parte del Tribunal Constitucional español<sup>1732</sup>.

Aun con todo ello, es preciso ser cautos en relación a tal problemática, puesto que tales pronunciamientos del Tribunal Constitucional y el TEDH al respecto de la juridicidad o adecuación a Derecho de una finalidad política antidemocrática o contraria a los derechos humanos, destacando la STC 48/2003 y la subsiguiente STEDH de 30 de junio de 2009, *Herri Batasuna y Batasuna contra España*, no siempre se han suscitado en el ámbito penal. Ni mucho menos se trata de la discusión sobre un desvalor penal de la conducta terrorista exclusivamente referido a su finalidad política. Tales sentencias resuelven controversias relativas a la constitucionalidad de la

<sup>1731</sup> Traducción propia a partir del texto en inglés, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936>

<sup>1732</sup> En ese mismo sentido, vid. RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A. “Batasuna ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: protección «multinivel» de derechos en Europa y régimen de los partidos políticos en España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 35, 2010, p. 209.

ilegalización de partidos políticos, por su adhesión o “compromiso con el terror”<sup>1733</sup>; esto es, sobre la posibilidad de que el ordenamiento jurídico permita a determinados colectivos adoptar la forma de asociación más cualificada constitucionalmente para alcanzar las mayores cotas de actuación política. De hecho, en la STEDH de 30 de junio de 2009 se descarta expresamente la naturaleza penal de este tipo de procedimientos, respecto a la queja de vulneración de la irretroactividad sancionadora por parte de los recurrentes.

La discusión en este punto no es la de si se deben brindar los más privilegiados cauces de actuación política a aquellos discursos que tienen como finalidad alterar o destruir a aquéllos, o en todo caso comparten los mismos objetivos políticos de quienes los pretenden culminar por medios violentos. Considero que aquí lo relevante es dilucidar si tales orientaciones ideológicas pueden tener legítimamente una relevancia penal sustantiva por sí misma, constituyendo por sí solas una forma de desviación mercedora de un castigo penal adicional al ínsito de la violencia instrumentalizada para tales fines, cuyo castigo ya se propugna desde tipos penales comunes. Ya se ha remarcado en el anterior epígrafe que una orientación ideológica de ruptura o cambio político, sin estar acompañada de una violencia vehicular, no supone criminológicamente un supuesto de terrorismo, y la tipificación de ello mismo supondría la incorporación legal de un delito político, que implica la persecución y punición de la disidencia política. Ello es inconcebible en un Estado social y democrático de Derecho como el que nuestra vigente Constitución plantea, puesto que tal disidencia sólo es reprimida en los sistemas autoritarios, siendo promovida y reconocida en las democracias<sup>1734</sup>.

### **3.3.3. Los tres planos del terrorismo y su concepción como medios o fines.**

Por todo lo ya expuesto, convengo con autoras como Lamarca Pérez en relación a que afirmar la ilicitud penal de la mera ideología de los terroristas, y no solo los

---

<sup>1733</sup> STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 12.

<sup>1734</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 43; Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 22; NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010” en MUÑOZ CONDE, F. J.; DEL-CARPIO DELGADO, J.; GALÁN MUÑOZ, A. *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 377 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G., “El terrorismo como cuestión jurídica presente y futura”, en MORENO CATENA, V., ARNÁIZ SERRANO, A. *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 22; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 202.

medios violentos que emplean, implicaría dotar de legitimidad comunicativa sus proclamas<sup>1735</sup>. Se corroboraría así al terrorista la imposibilidad de defender su opción política por los cauces del Estado al que confronta, al ser negada la licitud de tal ideología por sí misma. Para evitar ello, tal autora propone que el legítimo objeto de protección de la norma penal frente al terrorismo, sería la exclusiva utilización de los cauces constitucionales como forma de lucha política<sup>1736</sup>. Sin embargo, otros autores mantienen que fines tales como socavar un modelo de Estado en el que rigen los Derechos humanos sí pueden comportar un desvalor sustantivo<sup>1737</sup>, así como que la finalidad de ocasionar la muerte de las víctimas como medio de intimidación colectiva, despersonalizándolas hasta convertirlas en “símbolos o máscaras”<sup>1738</sup> debe trascender en un reproche penal<sup>1739</sup>.

No obstante, creo que es posible aportar puntos de conexión entre tales postulados. Pese a sus aparentes divergencias, pueden llegar a convivir pacíficamente si se precisan las implicaciones y diferencias entre lo que es una posible ideología y discurso terrorista, y los distintos estratos finalísticos o teleológicos de la violencia terrorista. En primer lugar, conviene tener en cuenta que la expresión discurso terrorista se emplea muy habitualmente de forma amplia y poco precisa, siendo necesario distinguir, el discurso terrorista en sentido estricto, que consistiría en la manifestación<sup>1740</sup> de las doctrinas, ideologías, tesis o puntos de vista<sup>1741</sup> con carga proselitista en favor del colectivo y hecho terrorista *stricto sensu* (violencia con

---

<sup>1735</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335

<sup>1736</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335.

<sup>1737</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La crisis del Estado de Derecho al afrontar la definición de terrorismo internacional”, en MORALES PRATS, F., TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1026 y ss.

<sup>1738</sup> Vid. FERRAJOLI, L. “La violencia y la política”, en PEREZ MARINÑO, V. *Justicia y Delito*, Madrid 1982, p. 76.

<sup>1739</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 66.

<sup>1740</sup> “Serie de las palabras y frases empleadas para manifestar lo que se piensa o se siente” es la cuarta acepción de la expresión discurso que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Tal acepción sería la que más interesa en este estudio, en tanto pone de manifiesto la perspectiva de la manifestación verbal, ya sea oral o escrita, de las ideas y sentimientos de las personas. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dle.rae.es/discurso>

<sup>1741</sup> “Doctrina, ideología, tesis o punto de vista” es la séptima acepción de la expresión discurso que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Tal acepción sería pertinente para nuestro trabajo puesta en relación con la cuarta, en el sentido de que ésta hace hincapié en la manifestación de ideas, y la séptima hace referencia al contenido predeterminado e ideológico de tales ideas.

finalidad política atemorizadora de la ciudadanía), de aquellos discursos que sólo comparten ideas generales o se pronuncian sobre aspectos del terrorismo, pero respecto a los que no se asume un proselitismo de sus actuaciones y sus elementos diferenciales. El concepto de discurso terrorista implica necesariamente, por ello, una manifestación de la ideología terrorista, que constituiría el conjunto de ideas que, en esencia, fundamentan el pensamiento<sup>1742</sup> de quienes se encuentran idónea y permanentemente motivados para cometer los actos violentos que caracterizan al terrorismo. Por tanto, la noción ideología terrorista se referiría al conjunto de ideas, básicas y comunes, de los sujetos que se sitúan en el punto más álgido de la radicalización entendida a partir del modelo piramidal<sup>1743</sup>.

La proyección psicológica de la ideología terrorista, y concretamente de las finalidades que en ésta se conciben respecto al uso de la violencia, se puede representar a nivel criminológico en tres planos o niveles, siendo elementos individualizables conceptualmente, sin perjuicio de su interrelación<sup>1744</sup>. El primero radica en la comisión de delitos comunes, consistiendo el segundo en la finalidad de atemorizar, a través de esa delincuencia común, a grupos de ciudadanos más numerosos que las víctimas de aquélla. El tercer elemento o plano es la finalidad última (o primera si la entiendo como móvil fundamental, cual motivación raíz de toda la actividad terrorista<sup>1745</sup>), consistente en el cambio en el *statu quo* social, político o cultural que pretenden los terroristas. Respecto a ello, vuelvo a remarcar, como ya se apuntó *ut supra*<sup>1746</sup>, que la naturaleza de ese cambio pretendido puede ser tan variada como doctrinas o ideologías existen, y *a priori* todas podrían resultar legítimas. Sin embargo, tal y como profundizaré en epígrafes posteriores, la producción de violencia que sea idónea *ex ante* para atemorizar a un grupo de población, junto con una atemorización en ese sentido

---

<sup>1742</sup> “Conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político” es la primera acepción de ideología que ofrece Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed, y que resulta más satisfactoria para nuestro objeto de estudio. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dle.rae.es/ideolog%C3%ADa>

<sup>1743</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.1.

<sup>1744</sup> Vid. EBILE NSEFUM, J. *El delito de terrorismo. Su concepto*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 135; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho (...) op. cit.*, p. 16; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 45-46 y 66.

<sup>1745</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 46.

<sup>1746</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.1.



consumada, sí constituyen conductas lesivas de bienes jurídicos conforme al marco referencial de los derechos humanos.

En este punto, considero que resulta importante la finalidad última en el autor del delito de terrorismo en un plano criminológico, aunque no debe contar por sí sola con desvalor penal, al admitirse en un marco democrático el debate y confrontación de toda propuesta sociopolítica<sup>1747</sup>. La criminalización sólo de los medios violentos, y no las ideas políticas, responde a la premisa, que no por obvia merece ser dada por supuesta, de que toda idea política puede ser fanatizada hasta el punto de defenderse por medios violentos<sup>1748</sup>. Será la finalidad o dolo específicamente referido al uso de medios violentos y la propagación a través de ellos de la intimidación o “terror” el que merece relevancia penal a efectos de antijuricidad sustantiva. En un análisis minucioso, entiendo que la divergencia entre autores que aseveran que únicamente es legítimo castigar los medios y no las finalidades terroristas, y aquéllos que sí abogan por castigar lo que denominan como finalidades de aterrización o intimidación, no es tan notoria como puede aparentar, si se aclara que el punto de controversia es la denominación como “medio” o “fin” de ciertos elementos de la actividad terrorista, y no tanto el tratamiento penal de la realidad que connota cada concepto.

El recurso a la comisión de homicidios, secuestros, amenazas o coacciones, como actividades incardinables en la delincuencia común, se concibe sin discusión como medios o métodos violentos propios del terrorismo. Sin embargo, la creación de terror colectivo que genera la contundencia de los medios violentos tiene un carácter fragmentario o híbrido en un razonamiento de medios y fines, pudiendo ser referido tanto como fin primario, cercano, o inmediato, de la violencia desplegada, así como medio específicamente dirigido a la consecución del fin último perseguido, de carácter sociopolítico. Así, me parece importante remarcar que el terror es el fin inmediato de la violencia terrorista, pero el fin mediato de tal violencia, como principal y último, es el gran objetivo de cambio sociopolítico pretendido. Si mediato significa “que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa, mediando otra entre las dos”<sup>1749</sup>, conceptualizar el objetivo político último del terrorista como fin mediato de la violencia

---

<sup>1747</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 66.

<sup>1748</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 16.

<sup>1749</sup> Primera y única acepción de “mediato” en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dle.rae.es/mediato>

parece bastante ilustrativo, dado que hay otro elemento mediando para conseguir tal objetivo, como es el terror con cuyo efecto intimidatorio se pretende doblegar a la sociedad en pos del fin último, siendo la creación del mismo simultáneamente fin y medio<sup>1750</sup>.

### 3.3.4. La relevancia penal de la finalidad de causar terror coercitivo.

En todo caso, en una visión de conjunto de la noción de terrorismo, entiendo más preciso concebir el terror generado por la violencia no como un genuino fin, ya sea inmediato, sino como un medio cualificado o ulterior a la violencia, para la consecución del auténtico y genuino fin sociopolítico que en último término se persigue<sup>1751</sup>. La definición sumariada de terrorismo como “medios violentos y fines políticos o sociales”<sup>1752</sup> podría resultar en este punto insuficiente, siendo más comprehensiva y significativa de la violencia política en términos generales, que de la modalidad concreta que de ésta supone la terrorista. Bajo mi criterio, como ya he adelantado sucintamente y sin perjuicio de desarrollar tales planteamientos de forma más detenida en los siguientes epígrafes, el elemento criminológicamente característico del terrorismo, que lo diferencia de otras formas de violencia política, es la capacidad atemorizadora de la violencia como medio coercitivo para obtener la finalidad última perseguida. Así, conforme a lo expuesto hasta ahora y de un modo preliminar, propongo un concepto criminológico de terrorismo como actos de violencia grave, capaces de generar una atemorización sobre grupos de ciudadanos más amplios que las víctimas directas de la violencia<sup>1753</sup>, coercitivamente dirigida a la consecución de objetivos últimos de naturaleza sociopolítica. Tal conceptualización añade, a los medios violentos y finalidad política tradicionalmente señalados por la doctrina, la dimensión de los medios coercitivos al servicio de tal finalidad.

---

<sup>1750</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 233.

<sup>1751</sup> Vid. EBILE NSEFUM, J. *El delito* (...) *op. cit.*, p. 135; CASTELLVÍ MONTSERRAT, C. “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en CORCOY BIDASOLO M., MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 1/2015 y Ley Orgánica 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1733; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 79.

<sup>1752</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal* (...), 1979, *op. cit.*, p. 615.

<sup>1753</sup> Siguiendo a González Cussac, entiendo que para conceptualizar el terrorismo no se requiere que la agresión se dirija exclusivamente frente a toda la ciudadanía, pudiendo dirigirse también contra un grupo, colectivo, instituciones o personas determinadas, como refieren las SSTs de 27 de diciembre de 1998, 28 de junio de 2001 y de 21 de mayo de 2002; cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 16.

Insisto en que la violencia terrorista *stricto sensu* tendrá que ser de tal intensidad, por afectar a la vida o muy gravemente a la integridad física y psíquica, que resulte idónea para infundir el padecimiento anímico del terror sobre la ciudadanía, con una carga intimidatoria que supere a la inherente a los delitos violentos previos, que ya es elevada por sí misma<sup>1754</sup>. Esta intimidación, si bien no constituye en rigor un medio violento, en tanto es una representación psicológica, sí representa una lesión a la libertad de todos los afectados por la posibilidad efectiva de repetición de acciones violentas con las que amenaza el terrorista si no se accede a sus reivindicaciones. La amenaza toma versimilitud en tanto ya se ha demostrado que se pueden infligir daños de gran calibre con las acciones violentas previas. Por todo ello, suscribo con Pastrana Sánchez que lo más destacable y diferenciable de la violencia terrorista, que nutre su desvalor adicional, es que supone un caso *sui generis* de amenaza condicional<sup>1755</sup>, con potencial lesivo de la libertad de todos los destinatarios, dada la intensidad intimidatoria de la violencia que precede o acompaña<sup>1756</sup>.

También entiendo que, si bien la intimidación masiva no es un medio violento, sí es un idóneo medio coercitivo, tal y como he referido. La intimidación por sí sola no es materialmente violenta, pero sí violenta (como verbo transitivo)<sup>1757</sup> la voluntad de sus destinatarios comunicativos, entendida como proceso de toma de decisiones de todos los ciudadanos ajeno a injerencias externas. De tal modo, se abre aquí un camino argumentativo, que trataré de desarrollar en los próximos epígrafes, consistente en fundamentar una posible lesividad material del terrorismo con base en la afectación de cierta dimensión de la libertad de los ciudadanos, como bien jurídico con anclaje en los derechos humanos, que se ve afectado por la atemorización que genera la violencia terrorista.

---

<sup>1754</sup> En ese sentido, suscribo lo planteado por Terradillos Basoco cuando explica cómo “los medios que, aunque al servicio de objetivos constitucionalmente respetables, entran, por su contundencia y capacidad destructiva indiscriminada, en colisión insalvable con derechos fundamentales y son idóneos para sembrar terror en la comunidad, nos sitúan en el ámbito del terrorismo”; cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 33.

<sup>1755</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 206 y ss.

<sup>1756</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>1757</sup> Resulta inequívoca a tal respecto la primera acepción de violentar que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed: “Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://dle.rae.es/violentar>

Asúa Batarrita concibe una finalidad interpuesta entre las finalidades o medios coercitivos y la finalidad última de la violencia, que entiende como una “pretensión de incidencia política”, que sería una consecuencia directa del terror generado en la ciudadanía por la violencia inicial<sup>1758</sup>. La incidencia política se corresponde ontológicamente con la alteración de procesos políticos o de decisión institucional, lo que implicaría que la incidencia política trasciende a la mera constatación de un terror expandido por la ciudadanía, y supone que tal intimidación se permeabiliza a los órganos del Estado encargados de la toma de decisiones políticas. Sin embargo, conforme a los razonamientos que ya he podido plantear, entiendo que no es necesario desmigajar este elemento finalístico, puesto que el dolo de intimidar coercitivamente, como medio fáctico de doblegación socio-política, comprende la atemorización que puedan sufrir, tanto particulares, como órganos e instancias decisoras, ya pertenezcan a los poderes formales o a los fácticos.

En síntesis, por todo lo planteado, concluyo que cuentan con relevancia criminológica respecto al terrorismo tanto su elemento teleológico de naturaleza mediata, como finalidad política última, como su elemento teleológico inmediato, como finalidad intimidatoria de las acciones violentas. Sin embargo, la finalidad mediata carece de relevancia punitiva en el marco de un Estado democrático que repudie un modelo de democracia militante, aunque sí integre el concepto penal de terrorismo. Siendo un elemento de tinte ideológico, la autodeterminación del sujeto a la hora de construir sus convicciones ideológicas, y consiguientemente sus expectativas de cambios sociopolíticos, no deja de ser una realidad protegida por el derecho fundamental a la libertad ideológica *ex art. 16.1 CE*, que conecta con la esencia del libre desarrollo de la personalidad amparada por el *art. 10.1 CE*. No obstante, la finalidad inmediata referida a los medios coercitivos no es descartable en términos de desvalor penal, pudiendo plantear que desde unos postulados garantistas se debe descartar la criminalización de meras ideas, tipos de pensamiento o finalidades últimas de corte político, pero sí desvalorar los medios violentos<sup>1759</sup> y coercitivos y su proyección subjetivo-teleológica. Partiendo de ello, si se concluye el siguiente epígrafe afirmando la lesividad material de la atemorización coercitiva de la violencia, ello

<sup>1758</sup> Cfr. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 66.

<sup>1759</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 16; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, pp. 207-208.

implicará necesariamente que se extienda tal desvalor, como elemento subjetivo del injusto, sobre el dolo del sujeto activo dirigido a tal atemorización.

### **3.4. Amenaza y atemorización coercitiva.**

La rúbrica de este epígrafe engloba tanto la amenaza que depara el terrorista con sus actos violentos, como a la atemorización coercitiva que con ella se pretende. En tal sentido, la amenaza viene referida, como ya he indicado, a la advertencia de reiteración delictiva que acompaña o precede a la violencia terrorista, siendo de tal intensidad ésta que resulta real para el ciudadano medio tal posibilidad de repetición<sup>1760</sup>. Respecto a la atemorización coercitiva, el primer término enfoca el genuino terror que suscita la acción terrorista, tan característico de esta realidad que conforma el mismo lexema del concepto, y cuyos orígenes semánticos e históricos ya he referido<sup>1761</sup>. El segundo término, referente al carácter coercitivo del terror, lo he propuesto basándome en la finalidad directa que para el terrorista tiene la atemorización, puesto que causarla no agota teleológicamente la actuación terrorista, sino que ello es un instrumento o medio cualificado para la coerción política en aras de doblegar la voluntad de los destinatarios comunicativos de las acciones<sup>1762</sup>.

Con base en lo ya expuesto, entiendo que lo más idiosincrático del terrorismo es la comisión de actos que, no sólo son violentos por sí mismos, sino que violentan la voluntad de destinatarios más amplios que las víctimas directas de la violencia, orientando todo ello a la consecución de una finalidad sociopolítica. Se trata de los tres elementos o planos que, en síntesis, caracterizan criminológicamente al terrorismo. La criminológica es una dimensión prejurídica o material de suma importancia, en tanto que en ella es dónde entiendo que puede hallarse la lesividad de las conductas que pueda justificar una intervención penal adicional sobre hechos delictivos que ya cuentan con un desvalor intrínseco en sede de tipos delictivos comunes (homicidios, lesiones o secuestros, entre otros). Se ha descartado ya la relevancia a efectos de desvalor del tercer elemento, correspondiente a la finalidad última de carácter sociopolítico, puesto que un Estado democrático sólo rechazaría los medios violentos, y no meras pretensiones de cambio político, incluso aunque éstas impliquen una

---

<sup>1760</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, (...) *op. cit.*, 10ª ed., pp- 144-145;

<sup>1761</sup> Vid *ut supra*, capítulo I, epígrafe I.

<sup>1762</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 33; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 79.

redefinición del ordenamiento. Por otro lado, he revisado también la relevancia criminológica del elemento de los medios violentos, que he caracterizado como elemento necesario y vehicular del terrorismo. Sin embargo, este elemento no agota la conceptualización del terrorismo al no mostrar ninguna lesividad adicional sobre bienes jurídicos a la tradicionalmente desvalorada por la norma penal, puesto que el desvalor de la violencia en sí misma queda absorbido por los delitos comunes que tipifican la lesión o privación violenta de la vida, integridad física o salud, entre otros.

De tal modo, se ha de sopesar la relevancia criminológica y penal del restante elemento del terrorismo, que es la atemorización coercitiva suscitada a partir de la acción violenta. Ya he tratado de indagar en ello al considerarlo en el epígrafe anterior como posible elemento subjetivo del injusto, en tanto orientación teleológica de la acción violenta. Tal disquisición se anticipó en aras a distinguir las dos perspectivas finalísticas de la acción violenta, como es la inmediata o intermedia de la atemorización coercitiva, y la mediata o última como objetivo sociopolítico. Su clarificación sirvió para confirmar la irrelevancia penal de las metas sociopolíticas del terrorista que, con práctica unanimidad, mantiene la doctrina, pese a que la divergencia terminológica de los autores produce aparentes equívocos. No obstante, también adelanté ciertas aclaraciones conceptuales relativas a la atemorización coercitiva que genera la acción violenta, que ahora pretendo ampliar para conceptualizarla objetivamente, y razonar si implica una lesión de bienes jurídico-penales que merezca una intervención penal adicional.

### **3.4.1. Reacción social a la delincuencia grave e intimidación colectiva.**

En primer lugar, es pertinente admitir que todo acto de violencia que dolosamente genere los más graves resultados contra la vida e integridad física, cuenta con cierta idoneidad intimidatoria sobre la ciudadanía conocedora de tales hechos<sup>1763</sup>. La comisión de asesinatos y graves lesiones, cualquiera que fuere la finalidad última de los autores delictivos, produce con su difusión mediática un consustancial estupor, rechazo, y eventual merma de la sensación de seguridad de la ciudadanía frente a este

---

<sup>1763</sup> En ese sentido, señala Gómez Rivero que *“La lesión o puesta en peligro de cualquier bien jurídico protegido por el ordenamiento penal comporta, en alguna medida, la alteración del estado de tranquilidad o paz social que reclama el desarrollo normal de la convivencia. En efecto, la comisión de un hecho delictivo, con independencia del interés jurídico al que afecte, supone un quebranto de las bases mínimas sobre las que aquella se asienta y, con él, una perturbación de la tranquilidad o seguridad pública”* (cfr. GÓMEZ RIVERO, M. C. *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, Tirant lo Blanch online, Valencia, 2019, recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)).

tipo de hechos. Ello tiende a maximizarse en Estados con tasas de delincuencia especialmente bajas, en los que hechos gravísimos como los asesinatos son lo suficientemente escasos como para conmocionar a una población desacostumbrada a éstos, toda vez que sucede; un ejemplo paradigmático de ello se da en el panorama político-criminal y mediático español<sup>1764</sup>.

De este modo, la perturbación colectiva que genera paradigmáticamente cualquier delito doloso contra la vida e integridad física no supone un automático desvalor adicional en tales conductas. En un planteamiento omnicomprensivo de la reacción social ante el delito, cualquier desviación conductual que una sociedad concreta desapruueba y consiguientemente criminaliza, conllevará repulsa y desaprobación cada vez que se cometa. Esta repulsión genérica que suscitan en la sociedad los delitos comunes más graves, que puede llegar a una somera afectación anímica ante las personas con mayor sensibilidad, es la manifestación anodina del rechazo social ante la desviación más desaprobada; un rechazo que preexiste a la creación de la norma castigadora y efervesce por la elevación mediática de su transgresión.

No es plausible, conforme al marco constitucional y de los derechos humanos vigente, delimitar un bien jurídico consistente en una imperturbabilidad o indemnidad anímica frente a la desviación punible, puesto que la indemnidad anímica es una quimera inalcanzable en nuestros sistemas sociales, en los que la propia existencia de un Derecho penal con garantías democráticas asume la inevitable producción de ilícitos penales, y persigue tan solo su minimización en márgenes tolerables<sup>1765</sup>. La punición del daño anímico que genera en la ciudadanía la anodina comisión de delitos implica no sólo castigar por la lesión de bienes jurídicos delimitables, sino por la exclusión del ordenamiento jurídico y social del infractor, que daña la confianza intersubjetiva de los ciudadanos en la vigencia de la norma y que ésta sea obedecida. Ello se corresponde con la doctrina del Derecho penal del enemigo<sup>1766</sup>, en la que la sensación de seguridad de la ciudadanía o “seguridad cognitiva” se protege en el marco

---

<sup>1764</sup> En España, la tasa de homicidios por cada 1000 habitantes apenas supera en ningún año reciente el 0,70 (alcanzó 0,71 en 2019, si bien en 2020 ha sido de 0,63, en 2018 de 0,62 o en 2017 de 0,66). Sin embargo, ello no ha obstado para la enfervorización de campañas punitivistas sobre tales delitos que han deparado la inclusión de penas como la prisión permanente revisable (vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Régimen de hipercualificación del delito de asesinato en el Derecho español contemporáneo”, *Revista Misión Jurídica*, 12 (16), 2019, pp. 168 y ss.).

<sup>1765</sup> Vid. BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de (...) op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>1766</sup> Vid. JAKOBS, G., *Derecho penal del (...), op. cit.*, p. 22.

de un funcionalismo sistémico, sirviendo el Derecho penal a la autoconservación del Estado incluso a costa de privar de los más básicos derechos humanos a los considerados enemigos<sup>1767</sup>.

Con todo ello, considero que se debe descartar la viabilidad jurídica de otorgar relevancia penal a toda percepción e influjo anímico que suscite la desviación punible, si tal perturbación no implica un daño a un bien jurídico-penal sustentable conforme a los derechos humanos. Entiendo que la habitual “alarma social” que despierta la delincuencia grave no representa el genuino desvalor adicional que comporta el terrorismo<sup>1768</sup>. Basar el desvalor adicional que tiene cierta delincuencia grave únicamente en cómo esta afecta a la a la sensación de seguridad percibida, supone colocar como eje de la política criminal una suerte de percepciones y sentimientos respecto al sistema penal y la Administración de Justicia que pueden (y suelen) venir dados por factores totalmente ajenos a estadísticas y datos fiables sobre la materia, y más bien por percepciones subjetivas de carácter imitativo, heredado o aprendido<sup>1769</sup>. En definitiva, el estudio criminológico de la percepción de los riesgos arroja que éstos responden a una construcción social no relacionada necesariamente con las dimensiones reales de las amenazas<sup>1770</sup>, resultando “más que dudoso que la medida de la inseguridad sentida por los ciudadanos se corresponda de modo exacto con el grado de existencia objetiva de riesgos difícilmente controlables o, sencillamente, incontrolables (...) que les afecten personalmente y de modo inmediato -Por lo que hace a hechos violentos, es muy significativo que las estadísticas delictivas se malinterpreten o sufran manipulaciones-”<sup>1771</sup>.

Como sucede paradigmáticamente con los asesinatos en sociedades donde su incidencia estadística sigue siendo baja, la perturbación de la ciudadanía que despierta la comisión esporádica de ciertos delitos graves con repercusión mediática no genera en los ciudadanos escandalizados por los hechos un amedrentamiento que afecte en el

---

<sup>1767</sup> Vid. NÚÑEZ PAZ, M.A. “THE LONG AND WINDING ROAD: De un Derecho penal de los delincuentes a un Derecho penal de los enemigos”, en NÚÑEZ PAZ, M.A.; MUÑOZ CONDE, F. J.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; LORENZO SALGADO, J. M.; FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant, Valencia, 2011, p. 888.

<sup>1768</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 69.

<sup>1769</sup> Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A.; “THE LONG” (...) *op. cit.*, p. 891.

<sup>1770</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 368.

<sup>1771</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión* (...) *op. cit.*, pp. 20 y ss.



ordinario ejercicio de derechos y libertades políticas, tal y como pretende el terrorista<sup>1772</sup>. La alarma social ante sucesos de violencia grave, como ordinaria respuesta emocional a tales hechos, no es la finalidad inmediata ni mediata del terrorista, sino que el objetivo inmediato que éste pretende, es una afectación anímica de carácter tan intenso en los destinatarios, que vicie su proceso de toma de decisiones en favor de la pretensión política enarbolada.

### **3.4.2. Los elementos del riesgo de reiteración delictiva y su instrumentalización dolosa como conducta lesiva.**

Se ha mantenido en este trabajo cómo la violencia terrorista opera como una peculiar amenaza condicional<sup>1773</sup>, tratándose de una violencia concebida como estrategia para intimidar. Así, Paredes Castañón refiere que la acción violenta trata de “quebrantar el espíritu y crear una situación psicosocial en el grupo destinatario, con el fin de promover un cambio en sus políticas”<sup>1774</sup>. Tal autor parte del concepto de terrorismo que propone Uwe Steinhoff, en el que toma papel nuclear su naturaleza de amenaza:

*“Terrorismo” es la estrategia de influir sobre el comportamiento, las percepciones, las creencias o las actitudes de otros distintos de las víctimas inmediatas o blancos de la violencia, a través de la amenaza (hecha creíble mediante la realización de un acto o serie de actos en consonancia con la misma) de llevar a cabo de forma reiterada homicidios, daños graves a personas inocentes o destrucción o daños graves a sus propiedades distintos de las víctimas inmediatas o blancos de la violencia*<sup>1775</sup>.

Estos planteamientos ponen de manifiesto que aquello que diferencia la violencia terrorista de otros tipos de violencia con finalidad política es la amenaza de repetición de la violencia, suponiendo ello una intimidación que afecta a la voluntad de los destinatarios de tal amenaza<sup>1776</sup>. En este punto, he de advertir que la relevancia penal

<sup>1772</sup> Vid. STC 199/1987, FJ 4º; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 68 y ss; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 14; LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

<sup>1773</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, pp. 206 y ss.

<sup>1774</sup> Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y antiterrorismo como estrategias políticomilitares”, *Revista penal México*, N.º. 14-15, 2018-2019, p. 250.

<sup>1775</sup> Cfr. UWE STEINHOFF, *On the Ethics of War and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 122.

<sup>1776</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” (...) *op. cit.*, p. 250.

de la intimidación es reconocida sin ambages en múltiples tipos penales tradicionales, no discutidos en su esencia por la doctrina, cuando el bien jurídico protegido por éstos es alguna dimensión de la voluntad o autodeterminación humana. Se trata de modalidades delictivas en las que la violencia e intimidación en las personas actúan como elementos alternativos del tipo, con cuya concurrencia individual se colma su desvalor, tales como el delito de robo *ex art.* 237 CP o el de agresión sexual *ex art.* 178 CP.

Mi postura es que sólo la violencia suficientemente intensa, desplegada por sujetos con capacidad funcional para una repetición delictiva de gravedad equiparable, podrá ocasionar una intimidación tan grave y masiva, ante el temor a la reiteración de los ataques, que llegue a fundamentar un reproche penal autónomo y adicional al grave desvalor que, de por sí, ya suscitan las acciones violentas. El riesgo de ataque terrorista, que augura la acción violenta originaria, debe ser medido en las dimensiones que una política criminal “cognoscitivamente”<sup>1777</sup> basada en valoraciones técnicas requiere: un análisis pormenorizado y casuístico de cada amenaza, con sus causas, actores, contexto y ámbito geográfico, vectores y potenciadores, y medios empleados para llevarla a cabo<sup>1778</sup>. De tal modo, no queda otra alternativa que afirmar que sólo la amenaza de repetición de una violencia de intensidad equiparable a la inicial puede suponer un desvalor adicional, puesto que la coerción de colectivos ciudadanos sólo se podría dar ante augurios de máxima gravedad, y no meras represalias o daños de escasa entidad. Así, la pertinente discusión radicaría más bien sobre qué elementos dotan de “realidad”, de verosimilitud, a la posibilidad de repetición de esta violencia con finalidad política, cuya concurrencia podría avalar un daño a la libertad de los amenazados separable de los daños físicamente inmediatos de los delitos iniciales, y que fundara un legítimo castigo adicional.

Conforme al planteamiento aquí defendido, no se le otorga relevancia penal, por sí mismo, al riesgo de reiteración delictiva, indemostrable con certeza total por su

---

<sup>1777</sup> En ese sentido, vuelvo a traer a colación los planteamientos de Ferrajoli, que aboga por que, frente a un modelo penal “decisionista, proclive al autoritarismo puesto que las decisiones se basan en criterios morales y subjetivos, no siendo susceptibles de verificación”, se adopte un modelo cognoscitivista como propio del garantismo y por ende de un Estado de Derecho, en el que las decisiones son discutibles y refutables por tanto se refieren a hechos comprobables (cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 37 y ss).

<sup>1778</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Contraterrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum (...) op. cit.*, p. 1363.

carácter futurible y por violentar el principio de legalidad y sujeción mínima a bienes jurídicos (no se puede castigar un daño que ni siquiera ha sucedido, y que incluso puede no suceder). Por el contrario, entiendo que lo que cuenta con antijuricidad material es el empleo doloso, dirigido a la coerción, de un riesgo objetivamente alto de reiteración violenta, que genera un daño fundamenteable y demostrable en la esfera de libertades de los ciudadanos, sustentable en bienes jurídico-penales que sí merecen tutela penal. Lo que se tipifica es la instrumentalización dolosa del riesgo, tratando de acrecentarlo aquellos que lo generan y gestionan, para así vulnerar la autodeterminación de los amenazados.

### **3.4.3. La organización como fundamento de la capacidad de reiteración delictiva.**

Tras la entrada en vigor de la Constitución española<sup>1779</sup>, la correspondiente normativa penal concibió unos delitos de terrorismo que asentaban su esencia o núcleo de tipicidad en la organización terrorista y la pertenencia o colaboración con la misma, derivándose a partir de ello las modalidades de conducta punibles como terroristas<sup>1780</sup>. De hecho, buena parte de la doctrina situó la mayor lesividad del terrorismo en el elemento colectivo, estructurado y organizado de la violencia política, que avalaría un agravamiento sustantivo respecto a otros delitos ordinarios<sup>1781</sup>. Sin embargo, la LO 2/2015, de 30 de marzo, dirigida eminentemente a la prevención y persecución del referido terrorismo yihadista desde el ámbito español, supone un cambio de paradigma

<sup>1779</sup> No cabe olvidar que la entrada en vigor de la Constitución española depara un control mucho más tuitivo, por la vigencia preminente de sus principios, garantías y derechos fundamentales, sobre actuaciones judiciales, policiales o legislativas que anteriormente contaban con un alto grado de discrecionalidad en la práctica.

<sup>1780</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 2.1. La doctrina mayoritaria se posicionaba, en momentos previos a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2015, a favor de ese carácter esencial del elemento organizativo en los delitos de terrorismo. No obstante, con la introducción del terrorismo individual, entiende que ya toma papel fundamental el elemento subjetivo del injusto y no aquél (vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, pp. 50 y ss.). En ese sentido, puede considerarse como delito paradigmático de su articulado el de “integración en bandas terroristas o rebeldes” (art. 7.1) (vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico* (...) *op. cit.*, pp. 224 y ss.; COLOMER BEA, D. “La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema* (...) *op. cit.*, p. 138).

<sup>1781</sup> Cancio Meliá entiende que se fundamenta en el cuestionamiento del monopolio de la violencia que corresponde al Estado (vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, p. 127 y ss.), y en un sentido similar se pronuncia Lamarca Pérez, entendiendo que será esta exteriorización de la violencia y no la finalidad sociopolítica de ésta la que deba marcar la criminalización del terrorismo (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento Jurídico* (...) *op. cit.*, pp. 450 y ss.). Sin embargo, para Cuerda Riezu, será la mayor letalidad de los delitos y facilidad para su impunidad en el marco de una organización armada y estructurada el fundamento del desvalorar adicional que presentan los delitos de organización terrorista (cfr. CUERDA RIEZU, A. “La necesidad” (...) *op. cit.*, p. 22).

al romper con la dinámica tipificadora mantenida hasta ese momento, abandonando como núcleo del injusto terrorista la pertenencia o colaboración con un grupo u organización terrorista, y ubicando como viga maestra de estos injustos la finalidad delictiva<sup>1782</sup>.

No obstante, la doctrina iuspenalista mayoritaria continúa abogando por que la dimensión organizativa del terrorismo sea un elemento imprescindible en su conceptualización, defendiéndose que la posibilidad verosímil de reiteración delictiva sólo se garantiza a través de una estructura organizativa que provea los más graves instrumentos violentos, potencie la letalidad e impunidad de sus acciones<sup>1783</sup>, y cuente con una pluralidad de efectivos lo suficientemente amplia como para que la detención o retirada de algunos no frustre la amenaza de reiteración por parte de otros<sup>1784</sup>. Así, tales autores señalan que los dos elementos que caracterizan al terrorismo son el estructural, que implica el desarrollo de acciones violentas en una organización con estructura estable, y el teleológico, relativo a la finalidad sociopolítica en último término perseguida con la violencia<sup>1785</sup>. De igual modo, se mantiene desde esta postura mayoritaria que un delito cometido al margen de un entramado organizativo, por mucho que pueda infundir terror con fines coercitivos, puede ser profundamente repudiable pero no un anuncio serio de males futuros, puesto que la

---

<sup>1782</sup> No obstante, aunque en la legislación penal vigente hasta la entrada en vigor de la LO 2/2015 situaba como núcleo del injusto ese componente organizativo, ello no obstaba para admitir legalmente, en la redacción original del art. 577 CP, la persecución del terrorismo individual: “Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior” (vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 53-54).

<sup>1783</sup> Vid. CUERDA RIEZU, A. “La necesidad” (...) *op. cit.*, p. 22.

<sup>1784</sup> Vid. CASTELLVÍ MONTSERRAT, C. “De las” (...) *op. cit.*, p. 1727; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 34; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 83-84 y 208-209.

<sup>1785</sup> Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, p. 322; GÓMEZ MARTÍN, V., “Notas para” (...) *op. cit.*, pp. 42 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C., “Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español” en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, p. 437; MENDOZA CALDERÓN, S., “El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad” en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 50-51; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 32-33.

capacidad de reiterar la violencia grave que caracteriza al terrorismo radica tan solo en grupos y organizaciones cohesionados<sup>1786</sup>.

En este punto, puede parecer que, en lugar de discutir directamente sobre la entidad de la amenaza como sustento de la atemorización coercitiva, quien escribe se prodiga en el análisis de otro elemento valorado y admitido en gran medida por doctrina y operadores jurídicos, como es el de la dimensión organizativa del terrorismo. Sin embargo, tales elementos no son compartimentos estancos, sino que comparten una interconexión ontológica que no se puede pasar por alto en un análisis de pretendido rigor. Para ello me baso en que es la enorme contundencia de los medios violentos, valorando el elemento organizativo como potenciador de los medios violentos y su impunidad<sup>1787</sup>, la que depara una amenaza lo suficientemente real como para generar una atemorización coercitiva con lesividad adicional.

Si bien convengo con la corriente doctrinal mayoritaria en su análisis de fondo sobre las implicaciones criminógenas de la cualidad organizativa de este tipo de criminalidad, me resulta discutible fijar ésta como un requisito *sine qua non* del concepto jurídico-penal de terrorismo. Aquí parto de que el plus de desvalor de la conducta violenta del terrorista, que pudiera exceder al de la violencia en sí misma y de tal modo llegara a justificar un castigo agravado, se halla en la afectación de la libertad de los ciudadanos sobre la que incide la amenaza condicional de repetición de la violencia. El potencial lesivo de la libertad que tiene la amenaza radica en la verosimilitud de esta, en su apreciación como real por parte del ciudadano medio<sup>1788</sup>; y sólo si así fuera contaría con idoneidad para violentar anímicamente la voluntad del sujeto pasivo, afectando con ello su proceso de autodeterminación<sup>1789</sup>.

Por tanto, me posiciono en el planteamiento, ostensiblemente minoritario, de afirmar la viabilidad conceptual de contemplar como terroristas ciertos actos de violencia coercitiva, en el sentido aludido, y cometidos por personas no necesariamente integradas en un entramado organizativo, si bien ello mismo es

---

<sup>1786</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. Los delitos (...) *op. cit.*, p. 127 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 33 y ss.

<sup>1787</sup> Vid. *ut supra* epígrafe 3.4.1, pp. 56-57.

<sup>1788</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 208.

<sup>1789</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial (...) op. cit.*, pp. 152-153.

habitual y refuerza la capacidad lesiva y de impunidad de los autores<sup>1790</sup>. La negativa del sector doctrinal mayoritario a desligar el elemento organizativo del concepto jurídico de terrorismo, no sólo se explica a la luz de la experiencia histórica del Estado y sociedad española en la contención del terrorismo de tercera ola practicado por ETA, como organización fuertemente estructurada y jerarquizada.

Entiendo que, con un ímpetu garantista digno de elogio, los autores que defienden la imprescindibilidad de la organización para la relevancia penal del terrorismo, tratan de acotar el injusto penal, erigiendo un muro de contención que impida la expansión punitiva del antiterrorismo a conductas totalmente alejadas del hecho terrorista en sentido estricto, que puede que ni siquiera se manifiesten a través de la comisión de delitos comunes. Nuevamente, la negativa a la admisión conceptual de un terrorismo ejecutado individualmente viene marcada por la inquietud frente a la alargada sombra de los delitos políticos; la inquietud por dar cabida a una persecución individualizada que se deslizará hacia la del radicalismo individual. Desde luego, situar el elemento organizativo como elemento objetivo e imprescindible del injusto terrorista, puede parecer que elimina la posibilidad de que el Estado persiga a “pobres diablos”; sujetos disidentes y extremistas cuyas actuaciones individuales no sólo están desligadas de organizaciones con vocación violenta, sino que también son ajenas a la afectación de los bienes jurídicos cuya discusión se plantea aquí.

Sin embargo, la sobreestimación del elemento organizativo conduce a una paradoja, y es que el punitivismo, al que se le cierra la puerta de la incriminación del terrorismo individual, puede entrar por la ventana de la sobredimensión del elemento organizativo. La estrategia teórica de asumir la organización como elemento delimitador del injusto terrorista, no solventa el problema de fondo de la definición jurídico-penal del terrorismo. La tarea de determinar qué merece ser castigado, agravada y singularmente, por razón de esta violencia política, se ha desplazado hacia

---

<sup>1790</sup> Así me he pronunciado a propósito de ello en los siguientes trabajos: FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El derecho penal contra-discursivo frente al terrorismo: análisis y crítica del caso español”, *Derecho Penal Central*, N° 3(3), p. 44; FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Revisión crítica de los delitos contra-discursivos en España a la luz de un concepto de terrorismo materialmente fundamentado”, *Revista penal México*, N° 21, 2022, pp. 149 y ss. Respecto a la admisión conceptual del terrorismo individual, también se pronuncian favorablemente: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el concepto” (...) *op. cit.*, p. 51.; BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de la legislación penal antiterrorista en los últimos 25 años: un análisis crítico”, en GALÁN MUÑOZ, A.; GÓMEZ RIVERO, M. C. *La represión y persecución penal del discurso terrorista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 108 y ss.

determinar qué será una organización terrorista y qué vínculos para con ella se exigirán para considerarse integrado en la misma, o al menos colaborador con ella, a efectos de tal injusto terrorista. Y el principal problema es que el planteamiento teórico de la organización puede llevar a infravalorar, e incluso omitir, el elemento estructural y vehicular de la violencia, así como los otros definitorios del terrorismo en rigor, convirtiendo en terrorista toda actuación o incluso persona que tenga que ver con la organización, y no sólo hechos de singular gravedad violenta con capacidad de atemorización coercitiva.

Además, la experiencia de la legislación española que acogió el elemento organizativo como punto nuclear del concepto de terrorismo, no sólo viró hacia la criminalización omnicomprendiva de todo lo que afectaba y se relacionaba con la organización, sino a la expansión conceptual del elemento organizativo en sí, dándose cabida en la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a un concepto de “grupo” terrorista que funcionaba de un modo residual respecto al de organización terrorista, para que distintas conductas, que no cumplían los requisitos jurídico-penales de la organización, puesto que eran supuestos materiales de coautoría y conspiración, quedaran subsumidas en el tipo penal autónomo de pertenencia a tales grupos<sup>1791</sup>. Así, comparto las palabras de Vives Antón cuando planteaba cómo “El Derecho penal de excepción comienza con el castigo de las organizaciones o grupos terroristas y continúa por una generalización, en España, de los grupos y organizaciones delictivos. Generalización que va más allá de lo que razonablemente se podría generalizar”<sup>1792</sup>.

Además de consideraciones estrictamente jurídico-positivas, y pese a los esfuerzos doctrinales para mantener en márgenes razonables el ámbito de tipicidad del delito de pertenencia a organización terrorista<sup>1793</sup>, a partir de los años 90 del siglo pasado la jurisprudencia aplicadora de los tipos penales de terrorismo fraguó una progresiva ampliación conceptual en la interpretación de tal tipo, en lo que atañía a

---

<sup>1791</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Las organizaciones” (...) *op. cit.*, pp. 20 y ss.; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal, Parte especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 912-913.

<sup>1792</sup> Cfr. VIVES ANTÓN, T. S. “Garantías constitucionales” (...) *op. cit.*, p. 29.

<sup>1793</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, pp 172 y ss.; GIL GIL, A. “La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 67, Fasc/Mes 1, 2014, p. 126.

conductas llevadas a cabo por lo que se denominaba como “el entorno de ETA”<sup>1794</sup>. A tal respecto, los tribunales asumieron una gran proactividad punitiva frente a ETA a través de esta ampliación conceptual, que deparó la asunción de que tal organización terrorista en sí no sólo abarcaba a los sujetos que preparaban, participaban o ejecutaban los actos violentos, sino a un vasto entramado de colectivos configurados como una “empresa criminal común, en la que, de acuerdo con unos determinados fines delictivos, diversos individuos crean una estructura, o se suman a ella, y, según el reparto de papeles que cada uno asume, unos desarrollan desde la clandestinidad una actividad sin duda delictiva, mientras que otros, mediante una apariencia de legalidad, lo que tratan de encubrir es la ilicitud de su actuar, que es contrario a la norma, con el que contribuyen a los mismos fines delictivos que se propuso todo el entramado, para la consecución del plan común”<sup>1795</sup>.

Por tanto, se puede comprobar cómo la construcción de una regulación penal autónoma relativa a las organizaciones criminales, que incida sobre el elemento organizativo como núcleo del injusto, con independencia de los concretos delitos que de por sí se cometan al amparo de tales colectivos, genera un riesgo, según las acertadas líneas de Martínez Garay, “de aplicar un régimen penal y/o procesal endurecido pensado para grandes estructuras transnacionales a grupos que no constituyan más que bandas, grupos o grupúsculos poco organizados, agrupaciones esporádicas o simples formas de autoría y participación”<sup>1796</sup>. Si la coerción que pretende infligir el terrorista sigue la lógica de la amenaza, la violencia cuya repetición se augura por los terroristas sería el mal futuro inherente a toda amenaza con el que se conmina a los destinatarios de la reivindicación inmediata del terrorista. Para que el anuncio mal adquiriera relevancia lesiva, tendrá que ser percibido como real e idóneo para llegar a comprometer a los bienes jurídicos<sup>1797</sup>, y ello depende de la capacidad lesiva de los medios violentos previamente desplegados. El terrorismo que despliega la violencia a partir de una organización cuenta con esa capacidad de reiteración en los

---

<sup>1794</sup> Vid. GIL GIL, A. “La expansión” (...) *op. cit.*, p. 126.

<sup>1795</sup> SAN 16/2014, de 24 de junio, FJ 3.

<sup>1796</sup> Cfr. MARTÍNEZ GARAY, “El nuevo delito de pertenencia a organizaciones y grupos criminales (art. 385 bis) en el Proyecto de Reforma del Código penal”, *Revista General del Derecho Penal*, nº 7, 2007, p. 12.

<sup>1797</sup> Vid. POSADA PÉREZ, J. A. “La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas”, *Anales de derecho*, Vol. 38, Nº 1, 2020, p. 60.



misimos términos de destructividad, pero, aunque sea una de las formas más habituales de dotar de realismo al mal que se anuncia, no es la única.

En definitiva, entiendo que ligar la definición jurídico-penal del terrorismo a la organización desde la que se conciben los hechos violentos, aún con la orientación político-criminal de vedar el castigo a conductas con irrelevancia sobre el orden público, no evita que el autoritarismo penal se permeabilice en esta regulación. Ello puede suceder a través de la criminalización expansiva de todo aquello que tenga que ver con la organización, amén de la expansión e indeterminación conceptual de la misma noción de organización, desplegándose un castigo penal antiterrorista sobre conductas no violentas, ajenas al hecho genuino y criminológicamente terrorista.

#### **3.4.4. La idoneidad objetiva de la amenaza de reiteración delictiva: percepción como real por el ciudadano medio y su independencia conceptual del elemento organizativo.**

Si se ha ubicado el plus de desvalor del terrorismo en una particular modalidad de amenaza condicional que instrumentaliza la violencia inicial, es imprescindible remarcar que su idoneidad lesiva, como la de toda amenaza, requerirá que ésta resulte real, en tanto capaz de violentar el ánimo del ciudadano medio<sup>1798</sup>. Y es que a mi juicio resulta evidente cómo el ciudadano medio puede apreciar una posibilidad alta de repetición delictiva en los términos de los hechos iniciales sin que los actuantes se encuentren imbricados en organización alguna. Los ataques yihadistas que en la segunda década del presente siglo han tomado lugar en distintos países europeos han dado cuenta de una perturbación colectiva que no se mitigaba ante la realidad de que los autores actuaran desligadamente de organizaciones estables. Con todo ello, la tesis que en este punto sostengo es que, para que un ciudadano medio perciba como real e idónea la posibilidad de reiteración de la violencia terrorista, no es imprescindible que ésta provenga de un entramado organizado. Sin embargo, se puede asumir que, *de facto*, en la mayor parte de casos sólo la concurrencia de una organización podrá mantener esa posibilidad de reiteración. Por ello, la concurrencia del elemento organizado es un presupuesto habitual y válido para posibilitar esa capacidad reiterativa que otorga versatilidad a la amenaza, mas, como presupuesto, no es un elemento definitorio y excluyente, sino sólo circunstancial respecto al concepto de terrorismo.

---

<sup>1798</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad” (...) *op. cit.*, p. 153.

De otro modo, limitar conceptualmente el terrorismo sólo a sus manifestaciones en entramados delictivos organizados, en mi opinión, supone obviar que uno de los más claros acicates del terrorismo, como es la transmisión beligerante de lo que se ha denominado discurso terrorista en sentido estricto<sup>1799</sup>; y obviar, consiguientemente, todo hecho que, enmarcándose en las bases conceptuales del terrorismo propuestas, acontece espoleado por la difusión colectiva de tal discurso pero con una actuación de autores no relacionados operativamente con una organización. En este trabajo se han referido muy diversos estudios criminológicos, que han demostrado cómo con la comisión de ataques violentos por terroristas anarquistas generaba toda una propaganda por el hecho que incentivaba a las personas más radicalizadas en el proceso piramidal de radicalización violenta a cometer ataques por su cuenta, alentados por la percepción de las proezas de compañeros que idealizaban cual mártires<sup>1800</sup>.

Según he podido revisar en el capítulo anterior de este trabajo, el proceso psicosocial de radicalización que culmina en la predisposición definitiva a la acción violenta, es un proceso en el que influyen de forma decisiva e insoslayable factores colectivos y específicamente grupales<sup>1801</sup>. La construcción de una ideología personal por la que se justifique y apremie el uso de la violencia para un cambio político ulterior requiere de una percepción sobredimensionada del interés y las bondades del intragrupo en el que construye su identidad el terrorista, siendo tal grupo el legítimo acreedor del cambio, y siendo el exogrupo el correlativo deudor al que se dirige la violencia y reivindicaciones. La construcción de este discurso requiere una dimensión colectiva por la que se deberá entender que todo radicalizado en torno al terrorismo actuará en pos de cierto grupo acreedor de la transformación política perseguida. A la criminología, y consiguientemente a la política criminal, le atañe todo lo interviniente en tales procesos criminógenos, si bien el Derecho penal de un Estado democrático y de Derecho sólo legitima su intervención ante supuestos de lesión de bienes jurídicos con relevancia constitucional, de acuerdo a los derechos humanos.

---

<sup>1799</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 3.3.3.

<sup>1800</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.1; MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. “Mechanisms of” (...) *op. cit.*, pp.416 y ss.; SILBER, M.; BHATT, A. “Radicalization in” (...) *op. cit.*, p. 19 y ss.; CANO PAÑOS, M. A. *Generación yihad. La radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*, Dykinson, Madrid, 2010; CANO PAÑOS, M. A.; CASTRO TOLEDO, FJ “El camino” (...) *op. cit.*, pp. 4 y ss.

<sup>1801</sup> Vid. CRENSHAW, M. “The Psychology”(…) *op. cit.*, p. 409.

La posibilidad de reiteración delictiva radica en que, al momento de cometerse el hecho violento con finalidad coercitiva, existan otros sujetos distintos al mismo autor que, persiguiendo la misma finalidad mediata, cuenten con una disposición a reiterar una violencia de intensidad equiparable a la inicial. En realidad, esta noción no desplaza la importancia del elemento organizativo en el terrorismo, sino que simplemente lo contextualiza. La capacidad reiterativa de la violencia terrorista, que dota de idoneidad lesiva a la amenaza, se fundamenta insoslayablemente en un elemento colectivo, si bien no necesariamente organizativo. Pese a que el elemento organizativo no sea indispensable para conseguir la verosimilitud de la amenaza de reiteración violenta, ello no impide corroborar que en casi todos los casos hay al menos un grupúsculo de sujetos relacionados entre sí, clasificable como célula, que ejecutan los actos concretos y amenazan condicionalmente con su repetición<sup>1802</sup>.

Ya se ha señalado que una organización destinada a la comisión de tales delitos, con idoneidad atemorizadora en pos de la finalidad política perseguida en último término, garantiza la concurrencia de una pluralidad de individuos predispuestos a la repetición de ataques violentos y favorece su letalidad e impunidad. Sin embargo, no se puede pasar por alto que puede haber un contexto social de expansión de un discurso radicalizador del terrorismo que haga verosímil la capacidad de reiteración delictiva por existir una pluralidad de sujetos, no conectados entre sí o con organización alguna, pero que sí están dispuestos a repetir una violencia equiparable a la que advierte la originaria, en pos de las mismas proclamas políticas.

A mi juicio, la posibilidad de reiteración violenta no sólo se puede sustentar en que el sujeto esté perfectamente integrado y actúe en conjunción con un entramado organizado, sino también en un contexto comunicativo de enardecimiento e instigación a la violencia para los más radicalizados, a quienes conocer la noticia de un previo hecho violento terrorista los encorajina para repetirlos, como se ha demostrado tanto con los primigenios anarquistas como con los actores solitarios yihadistas. Son sujetos que, en muy distintas épocas y contextos, han resuelto cometer esta modalidad de violencia política con la habitual inspiración de correligionarios con los que no habían contactado previamente, sin que las organizaciones de referencia tuvieran implicación en la ejecución, participación o preparación de los ataques. Y la virulencia y

---

<sup>1802</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 37.

drasticidad de los mismos no es discutida a efectos de estudiarse como terroristas, especialmente en lo que atañe a los terroristas anarquistas de primera ola. No obstante, aquí comparto con Téllez Aguilera cómo en estos casos, aun sin haber un vínculo de colaboración o pertenencia, sí que concurre un colectivo u organización de referencia “con la que el terrorista individual se identifica, asumiendo sus postulados y realizando, precisamente, su actuar delictivo, en consonancia con los mismos”<sup>1803</sup>. Con base en todo lo anterior, entiendo que una conceptualización rigurosa de terrorismo denotará el elemento colectivo<sup>1804</sup> que requiere la amenaza de reiteración violenta para ser verosímil, si bien la pluralidad de personas que sustentan esa capacidad de reiteración no siempre requerirá, aunque sea lo habitual, que estén integradas en una organización o grupo operativo común.

En todo caso, aún sabiendo que esta tesis cuenta con ciertas dificultades, opino que las mismas pueden ser afrontables, ya que la conceptualización jurídica de un fenómeno política y socialmente complejo también lo será en tal medida. La primera objeción que puede pronunciarse es que la reiteración delictiva cometida en tales términos por sujetos desconectados organizativamente se contempla como algo inusual en un contexto sociopolítico como el actual en España. Sin embargo, mi pretensión no es dilucidar un concepto penal de terrorismo que se limite a desvalorar manifestaciones de violencia política ligadas coyunturalmente a un único contexto social, y agotables una vez cambien sus circunstancias estructurales, sino que trato aquí de hallar un núcleo de lesividad que pueda encuadrarse, por sus rasgos distintivos y esenciales, en las distintas variantes de esta tipología de violencia política que cíclicamente surjan.

Por otro lado, un argumento en favor de la postura defendida, en el plano prejurídico, es cómo las investigaciones de corte histórico y criminológico considero genuinamente terrorista la actuación violenta de los anarquistas de la primera oleada histórica del terrorismo<sup>1805</sup>, aun dándose en muchas de sus manifestaciones la carencia

---

<sup>1803</sup> Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia cibernética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, p. 653.

<sup>1804</sup> En tal sentido, Cancio Meliá matiene que “un concepto nuclear de terrorismo viene constituido por tres elementos esenciales: elemento colectivo, intimidación masiva y proyección política estratégica” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 37-38).

<sup>1805</sup> Vid. *ut supra*, capítulo I, epígrafe 1.5.

de un entramado organizativo que agudizara su carácter amenazante. Se reconoce a ésta como la primera manifestación histórica en pureza de este fenómeno, distinguiéndolo de la violencia insurreccional, anti-tiránica o guerrillera en que no busca de forma inmediata la directa toma del poder, sino que pretende lanzar un mensaje amedrentador sobre determinados sectores de la población (ya sean institucionales o civiles) para que éstos cedan por temor y admitan a las reivindicaciones planteadas por los actores violentos<sup>1806</sup>. El plano prejurídico o material resulta de suma importancia en este estudio, y la investigación histórica aporta al mismo una valiosa contribución, como ciencia social autónoma se integra en el objeto de estudio transversal de la criminología. Es en tal plano es dónde se podrá identificar una posible lesividad de las conductas que pueda justificar una intervención penal adicional sobre hechos delictivos que ya cuentan con un desvalor intrínseco en sede de tipos delictuales comunes (homicidios, secuestros, etc.).

Además, la objeción que plantean los autores que abogan por el carácter *sine qua non* del elemento organizativo resiste a la puesta en práctica de mi propuesta conceptual. Si su planteamiento en este ámbito es que la amenaza de reiteración delictiva solo se sostiene verosímelmente a través de una organización criminal, también se subsumirían en una norma penal basada en el concepto de terrorismo aquí razonado, en el que el elemento organizativo no sería imprescindible, todos y cada uno de los supuestos defendidos por tales autores como genuinamente terroristas con motivo de la concurrencia un entramado organizativo. Por el contrario, si se mantiene, como plantea este sector doctrinal mayoritario, que el riesgo verosímil de repetición sólo se garantiza con la concurrencia de una organización, una legislación basada en tales premisas dejaría fuera de la incriminación por terrorismo los supuestos de violencia desconectada de una organización que sí pudiera ejercer una efectiva atemorización coercitiva característica del mismo. No otorgarle carácter definicional o excluyente al elemento organizativo permite aplicarlo en todos aquellos casos que también abarcaría si tuviera el carácter *sine qua non* que postula la doctrina mayoritaria.

---

<sup>1806</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 187; AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento* (...) *op. cit.*, pp. 18 y ss.; CARO BAROJA, J. *Terror y* (...) *op. cit.*, p. 163; . GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias” (...) *op. cit.*, p. 125.

La tesis que planteo posibilita, además, un análisis casuístico de la idoneidad lesiva de la posible amenaza de repetición que acompaña a la violencia, con lo que la exclusión definicional del elemento organizativo no impide su apreciación aplicativa como fundamento de idoneidad lesiva. De hecho, permite poner coto a la expansión conceptual de grupo y organización terroristas, tan criticada por la misma doctrina mayoritaria, para excluir de estos tipos aquellos supuestos de codelincuencia en los que el actuar plurisubjetivo concreto no sostenga una amenaza de reiteración violenta atemorizante en los términos expuestos.

No quiero pasar por alto que toda desvaloración penal de una amenaza obliga a una valoración contextualizada de los hechos amenazantes y las peculiaridades que afectan a amenazante y amenazado<sup>1807</sup>, refiriendo el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2007 que el delito de amenazas representa por ello un caso paradigmático de delito circunstancial. Ello resultaría positivo en términos de proporcionalidad y lesividad, al evitarse automatismos que presuman el carácter terrorista de determinadas amenazas supraindividuales, debiendo valorarse casuísticamente. La experiencia legislativa en España demuestra cómo la imprescindibilidad del elemento organizativo se deslizó, progresivamente, hacia una presunción de la lesividad adicional relativa al terrorismo para con toda violencia política desplegada al amparo de una organización criminal. Ello se produjo en detrimento de la práctica casuística de la valoración contextualizada que requiere toda amenaza, tal y como se ha advertido, con la demostración de la verosimilitud de la posibilidad de reiteración delictiva, y su idoneidad suficiente para atemorizar y afectar así la autodeterminación de los ciudadanos.

### **3.5. Bienes jurídico-penales afectados por la amenaza de reiteración de la violencia.**

#### **3.5.1. Sobre la antijuricidad particular del terrorismo a partir de la Constitución española y su artículo 55.2.**

Respecto a la delimitación de los posibles bienes jurídicos que el terrorismo genuinamente afecta, más allá de los dañados inmediatamente por la violencia, veo conveniente fijar unas apreciaciones al respecto en relación con la Carta Magna española. La Constitución no ofrece, ni mucho menos, una noción cerrada de terrorismo, ni tampoco establece “un deber del legislador de dar definiciones legales

---

<sup>1807</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad” (...) *op. cit.*, p. 153.

y, en nuestro caso, de definir el terrorismo” (STC 89/1993, de 12 de marzo, AH 5). Sin embargo, el texto constitucional y la posterior lectura que de él hace su máximo intérprete arrojan matices importantes en torno a tal fenómeno, especialmente en lo que se refiere a la suspensión individual de derechos fundamentales en relación con investigaciones “correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas” conforme al art. 55.2 CE. El Tribunal Constitucional se hace eco de esta cuestión en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en la que refiere que la expresión “bandas armadas” del art. 55.2 de la Constitución, que acoge los supuestos de suspensión individual de derechos fundamentales desarrollados por la pretérita LO 9/1984, debe ser interpretada restrictivamente y en conexión con la noción de “elementos terroristas” como presupuestos habilitantes de tales suspensiones, remarcando que una “interpretación más amplia de la expresión bandas armadas, que permitiera la aplicación de la Ley Orgánica 9/1984 y singularmente de los preceptos de su Capítulo Tercero a personas o grupos que actuar con armas, sin provoca el terror en la sociedad ni pretender alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y sin ponerlo objetivamente en peligro, carecería de la cobertura constitucional del art. 55.2” (FJ 4).

Esta es una cuestión de gran interés, porque supone poco menos que hablar de un canon de constitucionalidad relativo al concepto jurídico de terrorismo, fijado por el máximo intérprete de la norma fundamental. Este canon no fija un concepto nuclear e irremovible de terrorismo, sino que requiere una obligada acotación conceptual del mismo en un ámbito muy concreto. Por ello, aquí concluyo que tal noción constitucional no vincula de un modo general al legislador, y a la configuración positiva que éste resuelva otorgarle al terrorismo, pero sí en el específico ámbito de la suspensión constitucional de derechos fundamentales *ex* art. 55.2, prohibiendo la misma en relación a un concepto legal o aplicativo de terrorismo carente del elemento de la causación de un terror en la ciudadanía; elemento exigido para salvar la licitud constitucional de la suspensión.

De tal modo, en este caso el Tribunal Constitucional efectúa implícitamente, en su ponderación, un juicio de lesividad respecto a las distintas realidades sobre las que versa la discusión de su catalogación o no como terroristas, puesto que si admite que sólo la violencia política con “entidad suficiente para producir un terror en la sociedad” merece la suspensión de los derechos fundamentales la duración máxima de la

detención preventiva (art. 17.2 CE), inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y secreto de las comunicaciones (art. 18.3), es porque comporta una “gran incidencia en la seguridad ciudadana” y supone “un ataque al conjunto de la sociedad democrática” (FJ 4). Por ello, se deduce sin muchos ambages que el alto órgano constitucional afirma la lesividad adicional de la violencia política del terrorismo por su idoneidad aterrorizadora, en tanto la misma produce un daño adicional y sustantivo a los intereses o bienes jurídicos de la seguridad ciudadana y el mantenimiento de la sociedad democrática, cuya protección avala la proporcionalidad de tan extraordinarias medidas como la suspensión prevista en el art. 55.2 de los derechos aludidos, y no su mera limitación judicial y casuística.

### **3.5.2. La paz pública como bien jurídico-penal preliminar e integrador de la seguridad y libertad afectados por el terrorismo.**

El referido criterio del alto órgano constitucional me parece plenamente aprovechable en mi análisis, otorgando relevancia jurídico-constitucional al carácter lesivo de la causación de terror, en el sentido de que ello puede avalar una mayor restricción de derechos a partir de la Carta Magna. Sin embargo, ahora es preciso avanzar otro escalón, y sopesar qué bien o bienes jurídicos de relevancia constitucional, en el marco de los derechos humanos, son afectados por tal terror, de la calidad e intensidad referidos en epígrafes anteriores. He aludido, de forma anticipada y provisional, que la esfera de derechos que puede verse afectada por la conminación de repetición de la violencia se correspondería, de forma amplia, con la autodeterminación humana que toda sociedad democrática aspira a proteger de injerencias violentas.

#### **3.5.2.1. La libertad o seguridad como posibles bienes jurídico-penales protegidos ante las amenazas.**

Tal y como reconoce mayoritariamente la doctrina respecto al delito común de amenazas ex art. 169 CP, aquí mantengo que la propia del terrorismo, de naturaleza plurisubjetiva, también actúa sobre la seguridad de los amenazados y la dimensión de su libertad referida a la libre formación de sus decisiones<sup>1808</sup>, a la que se puede aludir en términos amplios como libertad decisoria o autodeterminación. Como también sucede con toda amenaza de naturaleza condicional, se ha de tener en cuenta que la

---

<sup>1808</sup> Vid. LORENZO SALGADO, J. M. “El delito de amenazas: consideraciones sobre el bien jurídico protegido”, *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico da USC, Santiago de Compostela, 1989, pp. 263 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad” (...) *op. cit.*, p. 153.



pretensión principal del sujeto activo no es ejecutar el mal que se conmina para el caso de que se desobedezca la condición exigida (tal condición supone el objetivo mediato o final de carácter sociopolítico), sino que el amenazado cumpla tal condición<sup>1809</sup>.

El proceso de formación de la voluntad de todo ciudadano se ve inevitablemente perturbado toda vez que incida en ella una amenaza seria de repetición de la violencia, desalentándolo respecto a tomar y poner en práctica una decisión que, por contrariar la condición exigida por el terrorista, desencadene la repetición de la violencia conminada. Es más: dado que el terrorista pretende un cambio estructural del *statu quo* social o político, siendo la condición impuesta muy habitualmente de naturaleza activa (la declaración de un nuevo modelo político o secesión de un territorio, por ejemplo), en muchos casos será una mera conducta pasiva, una mera omisión de lo requerido por el sujeto activo, la que incumpla la condición, suponiendo un “no hacer” aquello que el terrorista advierte que castigará con la reiteración de una violencia<sup>1810</sup>.

Si se ha planteado cómo se estaría ante una amenaza condicional de carácter muy particular, también se podría mantener que el bien jurídico protegido sería la libertad de obrar<sup>1811</sup> o de decisión<sup>1812</sup>, en función de la posición doctrinal que se adopte, además de ser plausible que se proteja igualmente la tranquilidad, seguridad o sensación de seguridad a la hora de ejercer tales libertades como presupuesto necesario para las mismas<sup>1813</sup>. Tal seguridad no vendría concebida en un sentido autoritario, sino más bien como una seguridad en los derechos, cual contexto en el que el Estado garantiza la convivencia ciudadana, el ordinario ejercicio de los derechos, y la conformación de la opinión pública y las decisiones políticas, sin verse condicionadas por la violencia<sup>1814</sup>.

---

<sup>1809</sup> Vid. POSADA PÉREZ, J. A. “La sistemática” (...) *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>1810</sup> En esa línea, mantiene Llobet Anglí que “el mensaje de un atentado terrorista es que volverá a ejecutarse ese hecho u otro igual de destructivo, mientras el *statu quo* que se pretende modificar siga inalterado –de aquí la importancia de la continuidad o la reiteración delictiva–” (Cfr. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, p. 232).

<sup>1811</sup> Vid. MIR PUIG, S. “El delito de coacciones en el Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 30, nº 2, 1977, p. 287.

<sup>1812</sup> Vid. LORENZO SALGADO, J. M. “El delito” (...) *op. cit.*, pp. 263 y ss.

<sup>1813</sup> Vid. LARRAURI PIJOÁN, E., *Libertad y amenazas*, P.P.U., Barcelona, 1987, pp. 196-197.

<sup>1814</sup> Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 145.; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 207.

Existe cierto debate doctrinal respecto a la naturaleza del bien jurídico protegido con los delitos de amenazas, con posturas unitarias que defienden, o bien que el legítimo bien jurídico de tales tipos sería una concreta esfera de la libertad del amenazado<sup>1815</sup>, o bien que éste sólo radica en la seguridad, sensación de seguridad o tranquilidad de éste a la hora de ejercer la misma<sup>1816</sup>. Otra opción doctrinal, que aquí comparto, es la que compatibiliza las posturas unitarias, refiriendo que tales delitos tutelan tanto la libertad como la seguridad<sup>1817</sup>. Mi planteamiento es que, si bien ambas esferas del sujeto pasivo se ven lesionadas con las amenazas, la seguridad no sería un bien jurídico de un modo genérico o indistinto, sino que sólo una faceta o ámbito de ésta merecería ser objeto de protección penal respecto al terrorismo, y siempre considerada en relación a otros bienes jurídicos nucleares.

### **3.5.2.2. El carácter preliminar o dependiente de la paz pública: su relevancia penal vinculada a los derechos y libertades que presupone.**

La tranquilidad o sensación de seguridad frente a la delincuencia carece de sustantividad jurídico-penal propia, al ser una realidad difusa, de corte conjetural más que demostrable, al referir una pluralidad indeterminada de estados psicológicos de la población<sup>1818</sup>. Ello trunca su delimitación como bien jurídico-penal autónomo conforme a los derechos humanos, dado su carácter fuertemente ligado a la percepción subjetiva, tan sometida a la emocionalidad no generalizable de cada individuo. Por tales razones, en la línea de lo razonado en el epígrafe 3.4.1 de este capítulo, entiendo que no puede generalizarse un bien jurídico-penal de una seguridad equivalente a la indemnidad anímica frente a la delincuencia grave, que atribuyera omnicomprendivamente un plus de desvalor a todo hecho delictivo que generara alarma social.

Por el contrario, veo necesario connotar el concepto de seguridad de un modo restrictivo, entendible como el nivel de tranquilidad o sosiego mínimo que se precisa

---

<sup>1815</sup> Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho penal (...) op. cit.*, p. 145;

<sup>1816</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 135.

<sup>1817</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad” (...) *op. cit.*, pp. 126-127.

<sup>1818</sup> Vid. PORTILLA CONTRERAS, G. “La contrarrevolución preventiva emprendida por el Derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protesta y desobediencia civil”, en CUERDA ARNAU, M. L.; GARCÍA AMADO, J. A. *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 66.

para el ordinario ejercicio de derechos y libertades por parte de los ciudadanos. En tal sentido, propongo que el primero de los bienes jurídico-penales genuinamente lesionados por el terrorismo se hallaría dentro de la noción de seguridad, pero en su específica y rigurosa acepción de paz pública. Tal noción es referida jurisprudencial y doctrinalmente, de forma ampliamente compartida, como las condiciones básicas para la ordinaria y habitual convivencia ciudadana y el ejercicio normal y espontáneo de los derechos y libertades, sin temer por la propia vida, son referidas como paz pública<sup>1819</sup>.

Conforme a lo anterior, la amenaza de reiteración violenta del terrorista incorpora un desvalor adicional cuando afecta a la seguridad o tranquilidad que son presupuesto indispensable para el normal ejercicio de las libertades públicas<sup>1820</sup>, y no ante cualquier generación de alarma social. La inseguridad, o daño a la seguridad, que resulta de las acciones genuinamente terroristas trasciende a la mera alarma social, carente de desvalor por sí misma. Se trataría, por el contrario, de acciones objetivamente idóneas para afectar a la seguridad o tranquilidad ciudadana indispensables para ejercer ordinaria y espontáneamente los derechos y libertades públicas sin temor por la vida propia<sup>1821</sup>. La causación de un desasosiego ciudadano de tales características adquiere su propia antijuricidad cuando es objetivamente idóneo para desalentar en el ordinario ejercicio de derechos y libertades, a través de la amenaza de reiteración violenta. Así, tales libertades constituirían en sí mismas el bien jurídico-penal nuclear o esencial que protegería legítimamente el injusto terrorista, y respecto al que un daño a la seguridad solo es desvalorable si se conecta con una lesión sobre éstas.

Por todo ello, aquí concluyo que el daño a la seguridad característico del terrorismo, que aporta un plus de antijuricidad sobre la violencia *per se*, sólo se puede concebir cuando se afecte la paz pública, constituida en rigor por la cota mínima de tranquilidad ciudadana imprescindible para el ordinario y espontáneo ejercicio de libertades. Así, entiendo que la lesión a la seguridad adquiere relevancia penal

---

<sup>1819</sup> Vid. STC 199/1987, FJ 4º; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 68 y ss; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 14; LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

<sup>1820</sup> En ese sentido, convengo con Larrauri Pijoán por cuanto alude a la seguridad como un presupuesto de la libertad, si bien entiende que sólo ésta última es un bien jurídico-penal como tal, y no sus presupuestos, cuya lesión genera la subsiguiente lesión de la libertad que garantiza (cfr. LARRAURI PIJOÁN. *Libertad y* (...) *op. cit.*, pp. 196-197).

<sup>1821</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 230.

autónoma sólo cuando se conecta con una disuasión en el normal ejercicio de libertades. Precisamente tales libertades se lesionan o se ponen peligro cuando se dañan sus presupuestos, introduciendo un elemento perturbador en la autodeterminación humana como es la conminación de un mal<sup>1822</sup>. Las tradicionales finalidades subjetivas que legislación y doctrina española han apreciado respecto a los delitos de terrorismo, a saber, la subversión del orden constitucional o grave alteración de la paz pública<sup>1823</sup>, son dos vertientes o aspectos de una misma realidad, siendo el orden constitucional la expresión jurídica de lo que la paz pública supone en el plano sociopolítico o fáctico, si entiendo el orden constitucional como marco normativo en el que se ampara la posibilidad del ordinario y espontáneo ejercicio de los derechos y libertades que reconoce<sup>1824</sup>.

### **3.5.2.3. Afectación psicológica necesaria para la lesión de la paz pública.**

El bien jurídico preliminarmente protegido que aquí he apuntado, la paz pública, sólo se verá afectado ante acciones idóneas para transformar “un estado de tranquilidad y sosiego social trascendentes en una situación de miedo o terror colectivo por la propia vida”<sup>1825</sup>. Las libertades cuyo ejercicio quiere disuadir el terrorista permanecen constitucional y formalmente inalteradas por la mera comisión de los hechos violentos, pero el padecimiento psicológico de los posibles destinatarios de una repetición de la violencia es idóneo para hacer efectiva tal disuasión, al temer éstos por su propia vida e integridad física en mayor grado que por una carencia de otras libertades públicas. Pese a que la estadística demuestre cómo existe una probabilidad superior de fallecer o ser lesionado por muchas otras causas, incluso entre las violentas, que por un ataque de naturaleza terrorista, el impacto psicológico de los resultados lesivos del terrorismo es mucho mayor que el de otros fenómenos con mayor incidencia estadística<sup>1826</sup>,

---

<sup>1822</sup> Vid. LARRAURI PIJOÁN. *Libertad y (...) op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>1823</sup> Vid. CERRADA MORENO, M. *El terrorismo: concepto jurídico*, J. M. Bosch Editor, 2020, pp. 292 y ss.

<sup>1824</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 184 y ss.; CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la L. O. 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 45; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 56-57; LLOBET ANGLÍ, M. *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 170 y ss.; CERRADA MORENO, M. *El terrorismo. Concepto jurídico*, Bosch, Barcelona, 2018, p. 295.

<sup>1825</sup> Cfr. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

<sup>1826</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 39.

siendo estos efectos psicológicos desproporcionados el elemento que potencia su capacidad lesiva de la paz pública. La aleatoriedad y repetición de esta violencia genera una incertidumbre en un sentido exactamente inverso a la “desproporcionada” ilusión que genera una lotería en la población: cualquier puede ser el siguiente, de un modo impredecible para la futura víctima, con una posibilidad ubicua de sufrir un ataque ante el desconocimiento de cómo, cuándo y dónde sucederá en el futuro<sup>1827</sup>. Lógicamente, la identificación de la siguiente víctima en caso de no cumplir una condición exigida, restaría una enorme carga de intranquilidad a todo individuo o población que no hubiera sido señalada por el victimario.

Cabe indicar que los cuadros clínicos de trastornos psicológicos causados por el terrorismo se circunscriben casi exclusivamente a víctimas directas de la violencia y personas que han tenido relación con estas o con los ataques en sí (equipos de ayuda, fuerzas de seguridad o voluntarios)<sup>1828</sup>. Dentro de los trastornos psíquicos que pueden sufrir tales personas con motivo de la relación experiencial con la violencia, el más estudiado por su frecuencia en ellas es el estrés postraumático, caracterizado por la re-experimentación del evento traumático, conductas de evitación y bloqueo emocional e incremento de la activación<sup>1829</sup>. Sin embargo, se ha demostrado que la incidencia de trastornos psicológicos de naturaleza clínica a causa del terrorismo se restringe casi exclusivamente a esas víctimas directas y personas muy vinculadas al contexto físico de los ataques, diluyéndose en grupos de personas ajenas a una experiencia directamente vivencial de la violencia<sup>1830</sup>. Carmelo Vázquez, profesor de Psicopatología, comprueba que “es poco probable que los testigos no presenciales de un trauma desarrollen reacciones postraumáticas clínicamente significativas que, en cualquier caso, son transitorias para la mayoría de los supuestamente afectados”<sup>1831</sup>.

---

<sup>1827</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 39; LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 68.

<sup>1828</sup> VÁZQUEZ VALVERDE, C. “Los efectos psicológicos del terror: evidencia científica y usos políticos”; *El País*, 30 de marzo de 2004, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://elpais.com/diario/2004/03/30/espana/1080597622\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2004/03/30/espana/1080597622_850215.html); VÁZQUEZ VALVERDE, C. “reacciones de estrés en la población general tras los ataques terroristas del 11-s, 2001 (EE. UU.), y del 11-m, 2004 (madrid, España): mitos y realidades”; *Annuary of Clinical and Health Psychology*, Vol. 1, 2005, pp. 9-25.

<sup>1829</sup> Vid. MUÑOZ GARCÍA, J. J.; NAVAS COLLADO, E. “El daño psicológico en las víctimas del terrorismo”, *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 7, Nº. 1, 2007, pp. 158-159.

<sup>1830</sup> Vid. VÁZQUEZ VALVERDE, C. “Los efectos” (...) *op. cit.*

<sup>1831</sup> Cfr. VÁZQUEZ VALVERDE, C. “reacciones de” (...) *op. cit.*, p. 21.

Estos apuntes sobre la realidad de la atemorización coercitiva que suscita el terrorismo, sirven para determinar que el padecimiento psicológico del ciudadano medio que contempla la actividad terrorista en nuestras sociedades, sin ser víctima ni tener una experiencia vivencial con los hechos, carece generalmente en la práctica de la intensidad y efectos suficientes para ser considerado una lesión psíquica. Por ello, tal padecimiento no constituye un resultado, cuya producción por los actos de violencia terrorista, se subsuma en el delito de lesiones psíquicas, si bien la intranquilidad de naturaleza transitoria que despierta la amenaza terrorista sí cuenta con plena idoneidad, como se ha fundamentado, para crear una alteración de la paz pública, disuadiendo en el ejercicio de derechos y libertades.

#### **3.5.2.4. El elemento subversivo del terrorismo en relación a la paz pública y el orden constitucional.**

Habitualmente se ha planteado si el terrorismo incorpora en su definición el elemento subversivo, y, en tal caso, si se concibe exclusivamente frente al poder estatal establecido o bien frente al sistema de libertades y sus presupuestos indispensables para su ejercicio ajeno al daño personal, conceptuados como paz pública. A mi juicio, sí se puede afirmar la existencia de un componente subversivo en el terrorismo, puesto que su ejercicio parte de la asimetría de quienes lo practican, que cuentan con insuficiencia de medios para conseguir el cambio político pretendido a través de una contienda bélica abierta en sentido tradicional, o a través de los cauces democráticos<sup>1832</sup>. La amenaza que instrumentaliza coercitivamente el terrorista se requiere para multiplicar desproporcionadamente su lesividad respecto a la inherentemente generada por la violencia *per se*. El matiz de la subversión del orden o presupuestos del sistema jurídico y de libertades es importante, bajo mi criterio, dado que permite entender como manifestación propiamente terrorista al terrorismo de Estado<sup>1833</sup>.

---

<sup>1832</sup> En ese sentido, plantea González Calleja que “La guerra tiene como objetivo poner fuera de combate las fuerzas del adversario mediante el adecuado empleo táctico y estratégico de la fuerza militar, mientras que el terrorismo convencional, inserto en un conflicto asimétrico, no aspira a una derrota total del enemigo, sino a ponerlo en condiciones de negociar”(cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 29). Vid. también BALLESTEROS MARTÍN, M. A. “El terrorismo como conflicto asimétrico”, *Vii Jornadas sobre Geopolítica y Geoestrategia*, 2016, pp. 60 y ss.

<sup>1833</sup> Muchos autores, cuyo criterio no aquí no se comparte, niegan que pueda denominarse como terrorismo *stricto sensu* a ciertos tipos de violencia desplegada desde el Estado; vid. SERRANO PIEDECASAS, *Emergencia y crisis del estado social*. Barcelona.1988. p.165. así, Lamarca Pérez entiende que “la calificación jurídica de terrorismo de Estado (...) no existe ni puede existir: el Estado puede ser moralmente perverso, pero no delincuente” (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el” p. 541). En ese sentido, Avilés Farré entiende que el terrorismo se manifiesta como “una serie de asesinatos

Esta tipología de terrorismo no buscaría la subversión sino la consolidación material del poder Estatal a través de la violencia, usándola para generar temor que disuada a ciertos grupos sociales en el ejercicio de ciertas libertades de corte político, como la de expresión o reunión, que son consideradas indeseables en ese funcionalismo radicalmente orientado a la razón de Estado<sup>1834</sup>. Se vulneraría o subvertiría no el Estado en sí, como estructura de poder, pero sí la esencia del orden y libertades democráticos sobre el que se asienta toda nación que las proclame, de las que tal Estado debe ser garante y no agente de disuasión violenta de su ejercicio<sup>1835</sup>. Sin embargo, no cabe perder de vista que si la llamada “guerra sucia” ejercitada por el Estado para la disuasión en el ejercicio de ciertos derechos y libertades, confrontando la paz pública con la instrumentalización de la atemorización creada, adopta un carácter generalizado o sistemático, los hechos serían subsumibles en crímenes de lesa humanidad, que definicionalmente requieren que el sujeto activo sea un poder público<sup>1836</sup>, en cuyo caso entiendo, en consonancia con la STS 798/2007, de 1 de octubre, que se debe plantear un correspondiente concurso de delitos.

Por todo ello, no comparto la argumentación de la SAN 30/1991, de 20 de septiembre, relativa al caso Amedo, en la que se asevera que la finalidad del GAL era la preservación del modelo de Estado, refiriendo tal resolución que la conducta de los procesados “no se encaminaba hacia un ataque a la independencia e integridad del territorio nacional, ni a impedir el ejercicio de las libertades, ni a la sustitución de la

---

selectivos, cuyo objetivo es amedrentar a los agentes del Estado, a la sociedad en su conjunto o a una parte de la misma, con el fin de crear un ambiente favorable a los fines que los terroristas persiguen”; cfr. AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento (...) op. cit.*, pp. X y ss.

<sup>1834</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 2.1, nota al pie 36.

<sup>1835</sup> Pese a que las otras sentencias que se pronunciaban sobre los hechos delictivos de los miembros de los “Grupos Armados de Liberación” en España, no reconocieran el carácter terrorista de esta organización conforme a la legislación por entonces vigente, la STS de 27 de mayo de 1988 se erige como excepción y novedad al resolver afirmativamente esta cuestión, subrayando en su FJ 2º que “el recurrente, se enroló o integró en el comando «Jaiztubia», dentro de los «Grupos Antiterroristas de Liberación», conocidos con las siglas GAL, para llevar a cabo operaciones de represalia, por los actos delictivos cometidos por la organización terrorista ETA, contra los miembros de esta banda o relacionados con ella, presentando los caracteres de permanencia, su carácter armado, no sólo por la pistola que se le interviene al procesado en su domicilio, sino por la actuación con arma de fuego, en el que muere una persona, todo lo cual, produce un rechazo en la sociedad, que repudia tales modos de actuación, con una finalidad de quebranto de la seguridad ciudadana”.

<sup>1836</sup> En ese sentido, Pastrana Sánchez se muestra contraria a concebir pueda hablarse de terrorismo si la condición de cambio político exigida no se dirige al Estado, entendiendo que en los casos del conocido como terrorismo de Estado, correspondería la aplicación de tipos penales comunes salvo que la sistematicidad de los ataques deparara su concepción como crimen de lesa humanidad (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 73-76; 59 y ss.).

forma de Gobierno y de Estado establecidas en la Ley suprema, sino más bien a defender la estabilidad del sistema, aunque por métodos jurídicamente repudiables” (FJ 13). El concepto de paz pública que aquí defiende, como bien jurídico-penal primera o preliminarmente protegido por un legítimo injusto terrorista, no coincide con la estabilidad o preservación del régimen político establecido<sup>1837</sup>, sino con la subsistencia del orden constitucional en su vertiente efectiva o de ejercicio práctico de los derechos y libertades sin riesgo ni temor por la propia vida. Tal paz pública fue drásticamente removida para parte del entorno político *abertxale* cercano a las víctimas de la actuación parapolicial objeto de enjuiciamiento<sup>1838</sup>. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial respecto a la admisión conceptual del terrorismo de Estado de la Sala Segunda del TS parece haber cambiado, puesto que la STS 64/2021, de 28 de enero, sí admite la comisión de crímenes de asesinatos perpetrados desde instancias estatales como una modalidad de terrorismo con encaje jurídico-penal en España, condenando en tal sentido al exviceministro de Seguridad Pública del Ejército de El Salvador por el asesinato de cinco jesuitas en 1989<sup>1839</sup>.

### 3.5.2.5. Relevancia constitucional de la paz pública.

La jurisprudencia constitucional ha razonado que la paz pública supone “uno de los presupuestos del orden político y de la paz social” (STC 199/1987, FJ 4º), lo cual conecta con el artículo 10.1 CE por cuanto fija que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. No debe confundirse la paz pública con el orden público, aludiendo este último a la tranquilidad necesaria para el desenvolvimiento de las actividades ordinarias y convivencia general en espacios públicos, entendible sucintamente como

---

<sup>1837</sup> En sentido contrario, Paredes Castañón razona que el bien jurídico-penal que podría afectar la actividad terrorista sería la estabilidad política, más éste no se conseguiría lesionar por tales sujetos casi nunca, al subsistir con toda frecuencia el orden constitucional y político en contextos en que se producen acciones terroristas. Para este autor, sólo se hallaría un genuino desvalor adicional de las acciones terroristas en contextos en los que poco menos que éstos conseguirían los objetivos que persiguen, planteando por ello y en sentido crítico la eliminación del plus de injusto y punitivo que adopta la configuración de tales delitos en España (cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” (...) *op. cit.*, p. 150).

<sup>1838</sup> En ese sentido, comparto con Cancio Meliá que estas tipologías de actuaciones policiales no sólo no conservan el orden constitucional establecido, sino que siempre lo subvierten (cfr. CANCIO MELIÁ, M. Los delitos (...) *op. cit.*, p. 191).

<sup>1839</sup> Vid. *ad infra*, Capítulo IV, epígrafe 3.1.2.1.



orden externo y material de la convivencia ciudadana<sup>1840</sup>. En tal sentido, una quiebra del orden público, como orden externo de convivencia ciudadana, no implica de por sí una quiebra de la paz pública, como las condiciones básicas para el ejercicio de derechos y libertades públicas. La paz pública puede subsistir aún dándose desórdenes públicos, si no remueven sustancialmente la mínima tranquilidad y quietud para ejercer los derechos fundamentales<sup>1841</sup>.

Por ello, siguiendo el criterio de la alta lesividad de la amenaza terrorista respecto a la posibilidad efectiva del ejercicio ordinario y espontáneo de los derechos fundamentales, me posiciono en que sea la paz pública y no el orden público el bien jurídico de referencia en relación a tal injusto y su genuino objeto de lesión, pese a que la configuración del Código Penal vigente en España incluya los delitos de terrorismo en el Título XXII, relativo a delitos contra el orden público<sup>1842</sup>, lo cual considero muy cuestionable dada la diferencia sustancial entre tales elementos. A ello se suma también mi crítica por la confusa sistemática legal, puesto que los delitos de terrorismo, a pesar de ser rubricados con la alusión genérica a la protección del orden público, no recogen en su tipificación alusión alguna a la conculcación del orden público, pero sí a la grave alteración de la paz pública (art. 573.1.2ª CP).

Respecto a la delimitación separada de los conceptos de orden y paz pública, resulta especialmente útil lo razonado en la SAN 10/2018, de 8 de octubre, FJ 3º.1:

*Se distingue así entre paz pública y orden público, el orden público representa el funcionamiento regular de la convivencia ciudadana, la paz, en cambio, no exige el funcionamiento ordenado de la vida pública; se define como «tranquilidad y quietud», o como «sosiego y buena correspondencia» de unos con otros y se opone a la guerra, a las riñas y disensiones, pero no al desorden. La STS núm. 987/2009 de 13 octubre (RJ 2009, 5598) , señala que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de la Sala 2 .ª distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la paz pública,*

---

<sup>1840</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 68 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 747.

<sup>1841</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, pp. 13-14; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 747.

<sup>1842</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “Libro II: Título XXXII: Cap. VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1884 y ss.

*concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia - STS 1321/1999 (RJ 1999, 8083) -, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas - STS 1622/2001 (RJ 2001, 8506) -. En idéntico sentido la doctrina científica lo define como «la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana...».*

En el contexto del terrorismo y su intrínseco componente de amenaza, la paz pública supone un interés digno de protección penal, constituible como bien jurídico-penal conforme a los derechos humanos por cuanto atesora la defensa de las mínimas cotas de pacífica convivencia en democracia imprescindibles para que se pueda ejercer cualquier otro derecho humano. Su desprotección equivaldría a la subsiguiente desprotección de los derechos humanos cuyo ejercicio presupone, requiriendo una mínima tranquilidad y expectativa de conservación de la vida, integridad y salud del ciudadano para su ejercicio, como pudiera ser la libertad circulatoria y de residencia reconocidas como derechos fundamentales *ex art. 19 CE*.

Entiendo que esta conceptualización de la paz pública constituye el bien jurídico-penal que primera o preliminarmente se lesiona con la amenaza de reiteración violenta<sup>1843</sup>, puesto que esta amenaza no agota su lesividad con la inseguridad provocada, sino que también cuenta con un segundo nivel de lesividad, atacando a las libertades que sólo pueden ejercerse en un contexto en el que se mantenga la paz pública. Tales libertades, que a continuación valoraré como posible bien jurídico-penal susceptible de protección conforme a los derechos humanos, constituyen el bien jurídico nuclear que lesiona la amenaza terrorista, por cuanto la paz pública depende de tal bien jurídico al resultar lesionada sólo si se produce una inseguridad de magnitud suficiente para mermar el bien jurídico nuclear o esencial, entendido como el ejercicio de libertades objeto de disuasión violenta.

La amenaza de reiteración violenta genuinamente terrorista sólo lo será, conforme al criterio aquí defendido, por cuanto afecte a las libertades que presupone la paz pública, que es dañada por el terrorista para que decaiga el ordinario y espontáneo ejercicio de derechos que protege. Por ello, estos bienes jurídicos no se constituyen como compartimentos estancos, sino que mantienen una interrelación clara: las

---

<sup>1843</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

libertades ciudadanas se ven dañadas si se quiebran las condiciones de tranquilidad básicas para su ejercicio, y sólo la causación de intranquilidad suficiente para desalentar al ejercicio de tales libertades, dañándolas consiguientemente, contará con relevancia penal a efectos del injusto terrorista que trato de delimitar. En definitiva, la amenaza de reiteración violenta daña a la paz pública primeramente, pero de forma esencial a autodeterminación humana que ésta presupone y sobre la que el terrorista desea interferir para conseguir la finalidad política que en último término pretende.

### **3.5.3. La libertad de decisión y significación política como bien jurídico-penal nuclear.**

#### **3.5.3.1. La libertad decisoria o de actuación como ámbitos lesionados.**

Partiendo de lo expuesto anteriormente, puede resultar evidente que la amenaza condicional de reiteración de la violencia que efectúa el terrorista afecta plenamente al libre desarrollo de la personalidad, como una de las piedras angulares de los derechos y libertades fundamentales que reconoce nuestro texto constitucional en su art. 10.1<sup>1844</sup>. Sin embargo, un marco tan genérico y omnicompreensivo de la libertad como la que plantea el art. 10.1, que constituye en mayor medida un principio o valor configurador del resto de derechos fundamentales, más que uno específico por sí mismo, no sería apto para delimitar un injusto penal, debiendo matizarse qué concreto ámbito de la libertad se afecta con la amenaza característica del terrorismo<sup>1845</sup>. A este respecto, si bien toda amenaza condicional se efectúa por su autor con la finalidad de condicionar la libertad de actuación del sujeto pasivo, entiendo que la lesión al bien jurídico se produce sin requerir necesariamente la aceptación y cumplimiento de la condición requerida por el terrorista. Se antoja inasumible, a nivel político-criminal, que no se pretenda desvalorar la coerción creada con actos de violencia para exigir el cumplimiento de una condición política a la sociedad<sup>1846</sup>, por el solo motivo de que ésta no haya accedido a cumplir tal condición.

---

<sup>1844</sup> Serrano González de Murillo refiere que el objeto de protección en los delitos de amenazas condicionales consistiría llanamente en el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10.1 CE, así como el sentimiento de seguridad (cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. “El nuevo sistema de amenazas condicionales: especial consideración del delito de chantaje”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 67, 1999, pp. 113-130).

<sup>1845</sup> Vid. MIR PUIG, S. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 271; POSADA PÉREZ, J. A. “La sistemática” (...) *op. cit.*, p. 53.

<sup>1846</sup> Se puede recordar aquí la útil definición preliminar del terrorismo que propone Pastrana Pérez, como la “creación o utilización del terror para exigir el cumplimiento de una condición al poder público”; (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 58.).

Por ello, entiendo que la actuación de los amenazados conforme a lo decidido puede dar o no cumplimiento a la condición exigida por el terrorista, sin que sea discutible por ello la previa afectación de la libertad decisoria causada por la amenaza real y seria de reiteración de la violencia. Tal amenaza, además, tiene un alcance plurisubjetivo en el ámbito sociopolítico en el que actúa, que dista ampliamente de la realidad criminológica de la amenaza condicional como delito común, si bien ésta última ha conferido un punto de partida analítico válido por los rasgos esenciales comunes que tiene con la particular del terrorismo.

### **3.5.3.2. Relevancia constitucional de las libertades lesionadas por la amenaza de reiteración violenta.**

La libertad decisoria que lesiona el terrorista a través de la amenaza es inherentemente de naturaleza supraindividual, a diferencia del alcance individual del daño a la libertad que supone a la amenaza condicional común. La amenaza de reiteración de la violencia afecta la libertad de decisión de la ciudadanía sobre los aspectos básicos y estructurales del orden social y político que el terrorista pretende cambiar coercitivamente. Esta concreta esfera de la libertad se haya ínsita en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE, que atañe a la “dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones” (SSTC 137/1990, de 19 de julio, FJ8, 141/2000, de 29 de mayo, y 3/2020, de 15 de enero, FJ 8).

Pero la amenaza terrorista no sólo afecta a la libertad configurativa de la voluntad en asuntos políticos, protegida la dimensión interna de la libertad ideológica *ex art.* 16.1 CE, y de la que es titular individual cada ciudadano, sino que lesiona subsiguientemente la concurrencia colectiva de las voluntades individualmente conformadas por cada ciudadano, cuando éstas se ponen de manifiesto para que la decisión previamente tomada alcance una repercusión efectiva. Entiendo que esta libertad de actuación con base en lo previamente decidido en el plano ideológico o político, se halla primeramente protegida por la dimensión externa del derecho fundamental a la libertad ideológica, que consistiría en el derecho a actuar de acuerdo con las propias creencias, un *agere licere* o libertad de actuación por cuyo ejercicio no debe recibirse perjuicio alguno (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 141/2020, de 29 de mayo, FJ 2). Sin embargo, la libertad de actuación por la que se manifiesta una toma de postura sociopolítica, y que resultaría dañada con la atemorización coercitiva

del terrorismo, no sólo cuenta con cobertura constitucional a través de la dimensión externa de la libertad ideológica *ex art. 16.1 CE*, sino también por el derecho fundamental a la libertad de expresión conforme al art. 20.1 y, en general, todo derecho y libertad constitucional que proteja cualquier actuación humana frente a terceros con motivación o trascendencia política.

Un caso paradigmático de derecho fundamental que protege la manifestación de una decisión política en un contexto colectivo sería el derecho al sufragio *ex art. 23 CE*, así como el de asociación reconocido en el art. 22 CE, en tanto tales entidades pueden pretender una repercusión política, o el derecho a la libertad sindical situado en el art. 28 CE, dadas las implicaciones políticas que atañen a la lucha obrera y sindical. La máxima protección constitucional de la libertad de actuación en el ámbito ideológico y político implica, a juicio del Tribunal Constitucional, “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (SSTC 6/1981, 12/1982, 104/1986 y 20/1990, FJ 4).

Conforme a todo lo anterior, propongo conceptualizar esta modalidad de actuaciones intersubjetivas con relevancia política como la “significación colectiva de la voluntad política”, o más sucintamente, “significación política”, en tanto ésta trasciende del fuero interno y se explicita para cualquier otro ciudadano, con independencia de que esa significación sólo se dirija a una persona o a un grupo reducido de éstas, o para una colectividad más amplia. Se trataría de toda acción u omisión en la que se ponga de manifiesto, ya sea explícita o implícitamente, de forma activa o pasiva, una toma de postura sobre cualquier asunto sociopolítico. Ello puede englobar desde una actuación reglada procedimentalmente, como es el ejercicio activo del sufragio, como una omisión de participación en un contexto político informal, como la no participación en una protesta ciudadana en la vía pública, que puede denotar la adhesión a un polo ideológico contrario al que motiva tal protesta.

La relevancia jurídica y política de la conducta omisiva, respecto a cualquier hecho o contexto político, es respectivamente puesta de manifiesto en los arts. 16.2 y 28.2 del texto constitucional español, en los que se protege la libertad, de naturaleza negativa, de no posicionarse políticamente y no revelar forzosamente la ideología o creencias propias. El proceso de configuración de la voluntad política del ciudadano

también engloba decidir si se va a poner de manifiesto o no tal voluntad, significándola colectivamente, con lo que la amenaza violenta en este ámbito también perturba tal objeto de decisión.

Por todo lo anterior, entiendo que el bien jurídico-penal nuclear respecto a la atemorización coercitiva que caracteriza al terrorismo, distinguiéndolo de otras formas de violencia política, es la libre formación y significación colectiva de la voluntad sociopolítica de los ciudadanos, cuya relevancia constitucional queda patente por ser dimensiones protegidas por los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión recogidos en los arts. 16.1 y 20.1 CE, así como todos aquellos que amparan cualquier acción u omisión humana con sentido político frente a terceros. Dado que se han planteado dos ámbitos merecedores de protección, como son el decisorio y de actuación ya explicados, podría suscitarse la cuestión de si se trata de un bien jurídico de doble ámbito, o dos bienes jurídicos interrelacionados. Bajo mi criterio, ello resulta una cuestión más de índole dogmática que práctica. En todo caso, veo más útil entender que se trata de un sólo bien jurídico, de corte supraindividual y con distintas dimensiones o vertientes. Tal propuesta la adopto en conexión con el análisis que el Tribunal Constitucional desarrolla sobre los derechos constitucionales cuya protección coincidiría con este bien jurídico, como es el claro caso de la libertad ideológica, apreciando la existencia de distintas dimensiones de un concreto derecho sin renunciar a su unicidad, una vez advertida la complejidad connatural al mismo.

### **3.5.3.3. La naturaleza plurisubjetiva de la libre formación y significación colectiva de la voluntad y su afectación por la amenaza de reiteración.**

La naturaleza plurisubjetiva del bien jurídico protegido radica en que la atemorización coercitiva, acuciada por la violencia inicial que el terrorista despliega, ataca a la libre formación de la voluntad individual de todo ciudadano destinatario de la coerción en relación a los asuntos sociopolíticos sobre los que el terrorista quiere obtener los cambios reclamados. La coerción del terrorista nunca es individual, sino que se dirige a un grupo de destinatarios siempre superior al número de víctimas directas de la violencia, muy habitualmente grupos muy numerosos de ciudadanos<sup>1847</sup>. Muchas veces tales destinatarios de la violencia no sólo son grupos de población muy extensos sino, incluso, mayorías sociales, dado que si se concibe el terrorismo en el

---

<sup>1847</sup> Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica (...) op. cit.*, p. 43.

plano estratégico o instrumental, el terrorista actúa desde una posición asimétrica respecto a su oponente, pretendiendo causar a éste último un daño desproporcionadamente mayor al inherente a la violencia en sí misma, por la insuficiencia de recursos de aquél para obtener el cambio social pretendido por otra vía<sup>1848</sup>.

Además, la atemorización coercitiva de la violencia desplegada no sólo lesiona plurisubjetivamente el proceso individual de formación de la voluntad de sus destinatarios, sino también la subsiguiente libertad de decisión sobre dar o no trascendencia colectiva a tales voluntades (cuya libre formación individual, como ya he podido remarcar, es el ámbito previo del bien jurídico planteado). Ello englobaría todo contexto en el que el sujeto actúe o se signifique ante otros ciudadanos con base en esta voluntad, trascendiendo a la mera individualidad o fuero interno en el que se gesta la misma. El concurso de las voluntades políticas manifestadas en una sociedad democrática constituye la opinión pública, que podrá canalizarse a través de los espacios sociales informales, pero también los formales (como sucede con las elecciones legislativas, por ejemplo), siendo todos ellos acogidos y protegidos por el ordenamiento jurídico que garantiza tal régimen democrático. En definitiva, el segundo y ulterior ámbito que protege el bien jurídico propuesto, sería la libertad de significación política, entendida como la libertad plurisubjetiva consistente en que las voluntades libremente formadas de los ciudadanos puedan concurrir también libremente entre sí en los distintos foros, espacios y procedimientos que el Estado democrático ampara y protege en nuestro modelo constitucional.

Podría entenderse que esta segunda vertiente del bien jurídico ampara exclusivamente una genuina libertad de actuación plurisubjetiva respecto a esas voluntades en materia sociopolítica, y no tanto de decisión. Pero, en mi opinión, la significación colectiva de tales voluntades no sólo comprende ese ámbito de libertad de actuación de los sujetos individuales conforme a lo previamente decidido, sino que afecta al ámbito de libertad de decisión para aquellos entes colectivos que son titulares legítimos de toda potestad de decisión en asuntos públicos, y cuya decisión nutren de la voluntad explicitada de los ciudadanos concurrentes. Igualmente, la significación colectiva de la voluntad política también comprende la ulterior actuación de los

---

<sup>1848</sup> Vid. REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 39; GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 29; BALLESTEROS MARTÍN, M. A. “El terrorismo”, pp. 60 y ss.

representantes públicos, que previamente deciden conforme a lo manifestado por los ciudadanos. Este íter de decisiones y actuaciones que se nutren mutuamente es la viva esencia de un Estado democrático, en el que las decisiones y consiguientes actuaciones de los entes públicos muestran una conexión inseparable con las voluntades manifestadas de los ciudadanos, significadas tanto en los procedimientos formalmente habilitados para ello, como son genuinamente los procesos electivos de los representantes públicos. La significación política de la sociedad civil respecto a los legítimos decisores estatales también se produce, como es consabido, por medios informales en los que se manifiesta anodinamente la opinión pública, como los *mass media*. La relevancia de éstos en las decisiones y actuaciones de los entes públicos resulta notoria y ha sido estudiada profusamente, siendo un caso paradigmático de ello la influencia mediática en la configuración de la política criminal de los Estados<sup>1849</sup>.

En ese sentido, considero que la significación colectiva de una toma de postura sobre un asunto político comprende todo el recorrido que tiene desde su puesta en común por quien la mantiene, partiendo desde su llana reivindicación ciudadana, hasta su implantación en las agendas políticas de los gestores públicos, y pudiendo llegar consagrarse normativamente en las fuentes reconocidas del Derecho. Si la amenaza terrorista es capaz de viciar en origen la formación de la decisión política del ciudadano, se perturba el desarrollo de la significación política de éste, puesto que no todos los ciudadanos serían completamente libres e iguales para significarse políticamente frente a los decisores públicos, y estos tendrán que tomar postura a partir de una percepción distorsionada de la opinión pública en tales materias<sup>1850</sup>. Se lesiona tanto la libertad de decisión y actuación del ciudadano, como la de decisión y actuación de todo ente legitimado para tomar decisiones en representación de colectivos más amplios que él mismo.

Por ejemplo, se puede entender que un acto de violencia terrorista, que amenace con la reiteración violenta en caso de que no se suspendan unas próximas elecciones legislativas, no sólo afectaría a la libertad decisoria del ciudadano elector y a su puesta en práctica a través del voto, sino que también perturbará la propia configuración de

---

<sup>1849</sup> Vid. BOTELLA CORRAL, J.; GARCÍA ARÁN, M. *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

<sup>1850</sup> Así, González Calleja entiende también que la violencia terrorista socaba el principio fundamentador de la democracia, por cuanto quiebra la pretendida igualdad de todos los ciudadanos en su influjo sobre los gobiernos (cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Asalto al (...) op. cit.*, p. 191).



la representación ciudadana y la libertad de decisión de los representantes electos, en caso de producirse las elecciones en tal contexto de coerción violenta. Al sufrir los electores una injerencia a través de una amenaza que, por real y seria, condicionaría el ejercicio del derecho al voto y distorsiona el sentido de éste, la configuración resultante de tal votación no puede ser tomada como un reflejo fiel y cristalino de la voluntad electora del pueblo soberano. Asimismo, los representantes elegidos en un proceso en el que el ejercicio del voto era disuadido de tal manera, se ven obstaculizados para dilucidar y tomar en consideración la voluntad ciudadana en la ulterior toma de decisiones públicas, al haber una perturbación en la significación pública de éstas por tales motivos.

#### **3.5.3.4. Terrorismo, libertad de significación política y legitimidad del Estado a través del reconocimiento de la autonomía de voluntad de los ciudadanos.**

Todo lo anterior toma especial relevancia, si es puesto en relación con lo expresado en el epígrafe 2.4.5 de este capítulo: la legitimación del ejercicio del poder legislativo se ha razonado en referencia al reconocimiento de la autonomía discursiva de todos los ciudadanos, y de su capacidad para formar libremente su voluntad individual. Con este modelo explicativo-existencial, el título que legitima el poder del Estado democrático sería, de tal modo, el reconocimiento de que los ciudadanos a los que representa son capaces de formarse una voluntad política, pudiendo entender y validar voluntariamente este poder y su ejercicio práctico. El hito fundacional del legítimo poder de un Estado democrático se somete, como ya planteé, a una convalidación continua, siendo el Estado y sus órganos los responsables de poner en valor la libre voluntad ciudadana en el día a día de sus actuaciones. El pueblo soberano es sujeto colectivo e individual, en cada uno de sus miembros, de esa reconocida capacidad de voluntad autónoma, y la amenaza de reiteración violenta con ánimo de perturbar la conformación y manifestación de la voluntad política afecta a ese presupuesto básico del Estado democrático. El terrorismo, con su inherente amenaza dirigida a coercir en un asunto político, menoscaba la base moral sobre la que se sustenta la legitimidad del poder estatal, que no es otra que la libre formación y manifestación de la voluntad de todos los ciudadanos. Al interferir en esos procesos de formación y significación de la voluntad política pública, como se ha dicho, daña

la capacidad del Estado para autorregularse<sup>1851</sup> pues, en tanto se basa en el principio legitimador de la voluntad autónoma de sus ciudadanos, se menoscaba su capacidad para contemplar la opinión pública, que sufre la distorsión de la amenaza violenta.

La continuidad en el reconocimiento a la voluntad ciudadana por parte del Estado implica ligar toda actuación de éste con el respeto a tal valor. Propongo aludir a este vínculo entre las decisiones de los órganos estatales y su reconocimiento en las mismas de la libre voluntad ciudadano como “vínculo de representatividad democrática”, cuyo vigor dependerá de la consonancia entre ambos aspectos. Se podría asumir, en consecuencia, que tal será la calidad material de la democracia de un Estado como fuerte sea la vinculación de sus actuaciones con el reconocimiento a la libertad de voluntad política de los ciudadanos. El principio legitimador del reconocimiento de la voluntad ciudadana es perjudicado por todo elemento que violenta su formación y manifestación, impidiendo su plena y libre puesta en práctica. Llegados a este punto, resulta evidente que la injerencia que supone la amenaza terrorista sobre la libertad de decisión y significación política de los ciudadanos daña, por tanto, el vínculo de representatividad que legitima y justifica la actuación de un Estado en un régimen democrático. Este planteamiento no me lleva, ni mucho menos, a asumir que la comisión de actos de terrorismo suponen *per se* un menoscabo de la legitimidad democrática del Estado en el que suceden, sino que tales actos distorsionan la apreciación de la voluntad política de los ciudadanos por parte de los órganos del Estado, al disuadir a unos u otros en la asunción de la concreta orientación política reprobada por el terrorista.

Si bien este vínculo de representatividad no es el bien jurídico protegido por los delitos de terrorismo, ello no obsta para destacar su importancia capital, siendo la consecuencia práctica del ejercicio de las libertades que sí conforman el bien jurídico nuclear que he propuesto y delimitado. De tal modo, el vínculo de representatividad democrática contribuye decisivamente a resaltar la relevancia del bien jurídico-penal propuesto conforme a los derechos humanos, puesto que sólo la subsistencia de la libre formación y significación colectiva de la voluntad política puede garantizar el vínculo de representatividad entre ciudadanos y Estado, que a su vez vertebra la legitimidad

---

<sup>1851</sup> En ese sentido, comparto lo planteado por Pastrana Sánchez cuando afirma que “el terrorismo ataca a la libertad que ha de poseer el propio Estado para autorregularse como la ciudadanía decida, con el único límite de su propia soberanía” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 206-207).

democrática de éste. Y este vínculo constituye la garantía continua de la legitimidad del poder público en un marco democrático, como único marco político adecuado en su plenitud a los derechos humanos. En consecuencia, la impunidad tolerada por los órganos del Estado hacia conductas de terrorismo vulneraría la misma esencia de los derechos humanos, al no proteger a los ciudadanos frente a una violencia que desconoce la capacidad de todo ser humano de construir su propia voluntad respecto al asunto político sobre el que el terrorista trata de imponer su criterio.

El daño que el terrorismo ocasiona al vínculo de representatividad democrática no puede ser medido en abstracto, sino que el análisis más bien debería limitarse a resaltar la idoneidad lesiva de tal amenaza sobre este valor, cuya concreta entidad deberá ser revisada casuísticamente. No obstante, en un contexto de amenaza terrorista, resulta muy difícil verificar cuán cohibida se halla la población respecto a significarse políticamente, en tanto ello supone un caso claro de “cifra negra”: una situación cuyos sujetos afectados no tienden a revelar, puesto que, con motivo del miedo a la represión violenta causado por la amenaza, han reprimido en su fuero interno determinadas ideas políticas. En todo caso, no se puede olvidar que el injusto de terrorismo que aquí se propone no incluye la lesión del vínculo de representatividad de por sí. De tal modo, insisto en que este vínculo no forma parte del bien jurídico nuclear, sino que contribuye a su relevancia constitucional al ser un presupuesto de toda sociedad democrática que se garantiza a través de la protección de tal bien jurídico.

Llegados a este punto, mi conclusión es que las aludidas libertades de corte político que son dañadas por la amenaza de reiteración violenta, como elemento lesivo característico y diferencial del terrorismo, cuentan con la suficiente entidad y relevancia conforme a los derechos humanos para constituir un legítimo bien jurídico-penal, así como con la suficiente necesidad especial de protección en sede penal, en consideración a la grave y generalizada afectación de libertades básicas para una democracia que suscita.

#### **3.5.4. Consideraciones sobre las propuestas doctrinales en torno al bien jurídico-penal protegido y su afinidad.**

Otra de las cuestiones que, respecto a la problemática del terrorismo, más consenso genera en la doctrina iuspenalista y jurisprudencia, es la de concebirlo como

un delito pluriofensivo<sup>1852</sup>. A la indubitada protección penal que merecen los bienes jurídicos individuales lesionados ínsitamente por la violencia, se le añade una positivamente una protección de ciertos intereses de naturaleza colectiva, cuya especificación por la norma a menudo es muy laxa, o directamente brilla por su ausencia. Por ello, a falta de una conceptualización legal taxativa de tales intereses colectivos, el planteamiento de su concreta naturaleza y delimitación a tendido a diferir según los distintos autores. Se han aludido y especificado como intereses colectivos a los que afecta la actividad terrorista “la exclusividad de los cauces constitucionales como forma de acción política” (Lamarca Pérez<sup>1853</sup>) o “vías democráticas de toma de decisiones políticas” (Llobet Anglí<sup>1854</sup>); “los fundamentos del Estado democrático de Derecho” (Núñez Castaño<sup>1855</sup>); “la convivencia ciudadana y ejercicio de los derechos fundamentales” (Pérez Cepeda<sup>1856</sup>); “la libertad que ha de poseer el propio Estado para autorregularse como la ciudadanía decida” y “la seguridad (...) como salvaguarda de la capacidad del Estado para mantener un escenario en el que la opinión pública se forme libremente” (Pastrana Sánchez<sup>1857</sup>); “el orden político constituido” (Cuerda Arnau<sup>1858</sup>); la “paz y seguridad” (Núñez Paz<sup>1859</sup> y González Cussac<sup>1860</sup>); “la Constitución de 1978” (Capita Remezal<sup>1861</sup>); el “sistema político” (Borja Jiménez)<sup>1862</sup>; “la supervivencia y estabilidad de los sistemas políticos” (Paredes Castañón, en un

---

<sup>1852</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 44; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pP. 67-68; CAPITA REMEZAL, M. *Análisis de (...) op. cit.*, p. 79; . CERRADA MORENO, M. *El terrorismo (...) op. cit.*, p. 282; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 203 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, pp. 232 y ss. Vid., respecto a la jurisprudencia constitucional que aduce la plurisubjetividad lesiva del terrorismo, SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 27; 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4º; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12.

<sup>1853</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 551.

<sup>1854</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, pp. 231-232.

<sup>1855</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Las organizaciones” (...) *op. cit.*, p. 10.

<sup>1856</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La crisis” (...) *op. cit.*, pp. 1024-1026.

<sup>1857</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 206-207.

<sup>1858</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 765.

<sup>1859</sup> Vid. NÚÑEZ PAZ, M. A. “Reflexiones actuales sobre la lucha contra el terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum (...) op. cit.*, pp. 1387 y ss.

<sup>1860</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho (...) op. cit.*, pp 13 y ss.

<sup>1861</sup> Vid. CAPITA REMEZAL, M. *Análisis de (...) op. cit.*, p. 81.

<sup>1862</sup> Vid. BORJA JIMÉNEZ, E. “Justicia penal preventiva y derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 70, Nº 1, 2017, P. 56.

sentido crítico al afirmar que conforme a tal bien jurídico, “el “terrorismo” rara vez exigiría, en términos de una política criminal racional, ningún género de intervención represiva específica”<sup>1863</sup>).

Otros autores, en consonancia con lo que he planteado, apuntan a la paz pública u orden constitucional como objeto de protección ante los delitos de terrorismo: Gómez Rivero<sup>1864</sup>, Terradillos Basoco<sup>1865</sup>, Cancio Meliá (solo en parte, al aducir al monopolio de la violencia de Estado y el orden constitucional, entendible con el funcionamiento de las instituciones políticas y las estructuras económicas o sociales del Estado<sup>1866</sup>), Cano Paños<sup>1867</sup>, Fernández Hernández<sup>1868</sup>, Díaz y García Conlledo<sup>1869</sup>, Juanatey Dorado<sup>1870</sup> o Colomer Bea<sup>1871</sup>, entre otros. En realidad, las distintas nomenclaturas a las que se ha acudido para designar el bien jurídico o genuino interés protegido por parte del injusto terrorista comportan, en mi opinión, una divergencia más gramatical que semántica o de fondo. En general, se ha venido aludiendo a la dimensión de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas sin temor por la propia vida, como consabida puesta en práctica o realización efectiva del orden constitucional; y, por otro lado, a las libertades de decisión y acción política o mecanismos de ejercicio del poder político que prevé tal orden constitucional, en tanto democrático. En lo que atañe a la materialidad de los aspectos esenciales de los bienes jurídicos planteados, hay más convergencia en la

---

<sup>1863</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” (...) *op. cit.*, p. 150.

<sup>1864</sup> Vid. GÓMEZ RIVERO, M. C. *Nociones fundamentales del Derecho penal. Parte especial*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2019, p. 709.

<sup>1865</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 44-45.

<sup>1866</sup> Cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese” (...) *op. cit.*, pp. 60 y ss.

<sup>1867</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos de terrorismo”, en MORILLAS CUEVA, L. y AGUILAR CÁRCELES, M. M. *Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 909 y ss.

<sup>1868</sup> Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo el ocaso de los principios limitadores del ‘ius puniendi’”, en CUERDA ARNAU, M. L.; GARCÍA AMADO, J. A. *Protección jurídica* (...) *op. cit.*, pp. 128 y ss.

<sup>1869</sup> Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “Desórdenes públicos”, en: LUZÓN PEÑA, D. M. *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 590.

<sup>1870</sup> Vid. JUANATEY DORADO, C. “Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 120, 2016, pp. 49-50.

<sup>1871</sup> Vid. COLOMER BEA, D. “Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 19, 2017, pp. 10-13, 23-24.

doctrina de lo que pudiera sugerir la variedad terminológica que suscita, sin dejar de lado que la concreta delimitación por parte de cada autor de tales bienes incorpora matices que sí pueden ser divergentes.

En cualquier caso, discrepo de la concepción de un bien jurídico consistente en la sensación de seguridad (Díaz Gómez<sup>1872</sup>), por su carencia de autonomía sustantiva que se ha resaltado en el epígrafe 3.4.1, o en el monopolio de la violencia estatal (Cancio Meliá<sup>1873</sup>), por conllevar una criminalización ajena a un daño a los derechos humanos, y corresponderse más bien con un funcionalismo sistémico en el que el Derecho penal serviría a la autoconservación del Estado y sus potestades<sup>1874</sup>, concretamente la del aludido monopolio de la violencia legítima.

La jurisprudencia también se ha pronunciado en clave interpretativa sobre el objeto de protección de la norma antiterrorista, refiriendo la STS 50/2007, de 16 de diciembre: “el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana, lo que constituye uno de los presupuestos del orden político y de la paz social” (FJ 46). También se ha planteado la seguridad en los derechos (STS 33/1993, de 25 de enero, FJ 3)<sup>1875</sup>; la paz pública y el orden político (STS 2/1997, de 29 de noviembre de 1997, FJ 6); o la normalidad de la propia convivencia ciudadana (STS 977/2012, de 30 de octubre, FJ 6). Cabría destacar también la STS 503/2008, de 17 de julio de 2008, FJ preliminar, referida al caso 11-M, ha señalado que lo que caracteriza al terrorismo no es sólo el rechazo de los principios democráticos o el respeto a bienes jurídicos esenciales, sino su objetivo de destruir la capacidad de los poderes públicos para protegerlos, trayendo a colación la referida STS 33/1993, FJ 5.

---

<sup>1872</sup> Vid. DÍAZ GÓMEZ, A., “Líneas político-criminales de la ejecución penal de personas condenadas por delitos de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 209 y 210.

<sup>1873</sup> CANCIO MELIÁ, M. Los delitos (...) *op. cit.*, p. 127 y ss.

<sup>1874</sup> Vid. NÚÑEZ PAZ, M.A.; “THE LONG AND” (...) *op. cit.*, p. 888.

<sup>1875</sup> “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” (STS 33/1993, de 25 de enero, FJ 3).

### 3.5.5. El legítimo injusto terrorista en el marco del Derecho penal de la culpabilidad del hecho.

Habiendo ya delimitado las bases para una propuesta de los bienes jurídico-penales que son genuinamente afectados por la violencia terrorista, individualizables frente a los tradicionales de la vida o integridad física que se dañan directamente con la violencia *per se*, se podría ya proponer un injusto terrorista legítimamente basado en tal juicio de lesividad material. Ello tiene gran importancia, a efectos de despejar la sombra de una incriminación “de sospecha”, propia de un derecho penal de autor. La previa identificación y delimitación del bien jurídico-penal, así como de las conductas exclusivamente idóneas para dañarlo, conlleva la imposibilidad de apreciar lesión del bien jurídico en un contexto de mera adhesión ideológica, de simpatía o inclusión en un grupo social, en la que no se da una exteriorización que ataque a las libertades propuestas. Tradicionalmente, e incluso en la actualidad, la desviación punible como terrorismo ha adoptado una *vis expansiva*, que ha derivado en la habitual categorización como terrorista de toda conducta desviada de sujetos, que previamente habrán sido etiquetados como tal conforme a una sola e inicial subsunción de ciertas actuaciones en los tipos penales de terrorismo.

En la problemática de la tipificación del terrorismo, asumir el marco axiológico de los bienes jurídico-penales de la paz pública y la libertad de decisión y significación de la voluntad política para configurar el injusto terrorista, conlleva la expulsión de todo tipo penal que etiquete como terrorista una conducta inidónea para lesionar tales libertades a través de la amenaza de reiteración violenta. La conceptualización jurídico-penal del terrorismo sobre tal base es indispensable para salvar un deseable *ius puniendi* garantista frente al uso y abuso conceptual del término terrorista. Se ha aludido en la doctrina a cómo el empleo de tal vocablo continúa estando “de moda”<sup>1876</sup>, sufriendo un “uso inflacionario” a través de la alusión a “terroristas domésticos” o “medioambientales”<sup>1877</sup>, entre otros modismos jurídicos, que no se explican en el rigor analítico sobre las conductas señaladas, sino en la finalidad de intensificar el rechazo social hacia tales desviaciones haciendo suyo el reproche habitualmente más intenso que tradicionalmente despierta la desviación auténticamente terrorista.

<sup>1876</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, p. 228.

<sup>1877</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 419 y 420.

Se trata, sin lugar a dudas, de una muy criticable utilización adjetiva y no sustantiva del terrorismo, por la que no se identifica *ex ante* qué es una conducta terrorista en rigor, sino que se adjetiva un determinado comportamiento o realidad con tal término para así asociar sobre ésta la gravedad adicional que conlleva esta denostada etiqueta, a conveniencia del grupo social con poder de etiquetamiento que quiera incrementar el reproche social e incluso penológico sobre tal realidad. La carga emocional que connota esta palabra conlleva la interiorización de la gravedad de la conducta a la que adjetiva, que si es suficientemente acuciada se trasladará al llano ideario social, siendo muy difícil remover tal interiorización una vez se consolide<sup>1878</sup>. Así, en la línea de lo aludido en el epígrafe 3.1.3. respecto a los delitos políticos y la razón de Estado, la carencia de un concepto sustantivo de terrorismo ha conllevado la utilización de tal etiqueta por fuerzas de muy distinto signo para desacreditar o criminalizar a sus opositores. Con tales premisas, y como se desarrollará con mayor ahondamiento en el próximo capítulo, se puede entender cómo conductas de enaltecimiento y justificación del terrorismo, ajenas a la causación de violencia coercitivamente atemorizante pero social o gubernativamente inconvenientes, puedan categorizarse en la ley penal española como un delito terrorista<sup>1879</sup>.

No por ser cómicos, ciertos razonamientos dejan de revestir la más aplastante de las lógicas: si el entrañable Forrest Gump recordaba que “tonto es el que hace tonterías”, quizá no se deba pasar por alto que terrorista será el que comete actos de terrorismo, señalable como tal sólo por los mismos. O, al menos, así debiera ser si se postula el respeto a un Derecho penal de la culpabilidad del hecho en el que sea la conducta y no el autor aquello que se desvalora. Sin embargo, y a expensas de una fundamentación más detallada que se abordará en el próximo capítulo, cabe advertir que la legislación española antiterrorista ha venido prescindiendo en los últimos tiempos de un concepto nuclear de terrorismo, suficientemente taxativo y delimitado. Tal marco normativo ha venido criminalizando conductas ajenas a una concreta puesta en peligro de los bienes jurídicos más criminológicamente cercanos al terrorismo, cuya

---

<sup>1878</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, p. 228.

<sup>1879</sup> A tal respecto, ya razonó el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 199/1987 de 16 de diciembre, FJ 4º, que “la manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades”.



fundamentación legislativa brilla por su ausencia<sup>1880</sup>, así como equiparando penológicamente conductas de muy distinta lesividad y removiendo las tradicionales distinciones entre la tentativa y preparación o autoría y participación, dando así cabida a un *ius puniendi* de autor en este ámbito<sup>1881</sup>.

En definitiva, aquí definiendo que exclusivamente se calificara como terrorista la conducta que se subsuma en los márgenes del injusto propuesto, siempre vinculada a una idoneidad lesiva de los bienes jurídico-penales planteados. Así, la calificación de una persona como terrorista solo será jurídicamente legítima, en el campo penal, cuando se refiera a la misma como sujeto activo de una conducta terrorista conforme al rigor planteado. De tal manera, trataré de evitar la perniciosa pendiente resbaladiza de calificar como terrorista cualquier acción proveniente de un sujeto que previamente ha sido etiquetado como tal, con independencia siquiera de la validez y legitimidad del juicio etiquetador *per se*. En caso contrario, existe un serio riesgo político-criminal de convertir la calificación de un sujeto como terrorista, en lugar de un acto, en un hito fundacional del nuevo *status* jurídico-procesal de tal persona. Con ello se sometería a la especialidad y severidad de la normativa antiterrorista, tanto sustantiva y procesal, toda desviación punible del terrorista, convirtiéndose éste en un Rey Midas de su excepcionalidad jurídica, convirtiendo en terrorista toda acción punible que cometa<sup>1882</sup>.

No es cuestión baladí advertir que, pese a la innumerabilidad de propuestas conceptuales que se han formulado respecto al terrorismo, todas aquellas que son ajenas a intereses de represión política o minoración de garantías, como sucede mayoritariamente con las académicas (independientemente de que surjan desde el ámbito de las ciencias del comportamiento o las político-jurídicas), parten de la premisa básica del terrorismo como un acto humano, y no un mero rasgo o posición

---

<sup>1880</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. *Manual de Derecho Penal: Parte Especial*, 20ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 786 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El Derecho” (...) *op. cit.*, pp. 47-48.

<sup>1881</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “¿Derecho Penal del Enemigo?”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal* (...) *op. cit.*, p. 100.; GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019, de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU: ¿europeización del Derecho penal del enemigo?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º. 22, 2020, p. 35; CARRERAS AGUERRI, J. “La construcción del radical como enemigo en el Código Penal español: los elementos de los delitos aplicados para gestionar la radicalización islamista y sus implicaciones para el Estado de Derecho”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21, 2019, p. 22.

<sup>1882</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El Derecho” (...) *op. cit.*, p. 54.

personal. Pese a las divergencias definitorias, y a que según la disciplina desde la que se enfoque este fenómeno, se pondrá el acento analítico en unos u otros aspectos, quizá la alusión al terrorismo como un acto humano sea el elemento más común en su conceptualización, incluso más aún que el de la alusión a la violencia en sí. Como he tratado de razonar en el capítulo anterior, incluso desde las ciencias dedicadas al estudio del comportamiento humano se han referido los rasgos psicosociales contribuyentes al terrorismo como tal: meramente contribuyentes y no constitutivos y definitorios del fenómeno en sí.

### **3.6. Recapitulación y propuestas conceptuales.**

Habiendo llegado ya al último epígrafe del presente capítulo, veo conveniente recapitular sobre lo desarrollado, ofreciendo una referencia sucinta y conclusiva de las ideas esenciales que he alcanzado, así como unas concretas propuestas conceptuales al respecto. En primer lugar, se ha resaltado la necesidad de un Derecho penal cargado de razón material, legitimado discursivamente a través del bien jurídico-penal, y empleando para ello una motivación conminatoria de éste en el marco de los Derechos humanos. He aducido las razones, de muy variada índole, por las que entiendo que la motivación conminatoria de la norma penal, como mecanismo vertebrador del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos del Derecho penal, es imprescindible para la entidad y calidad democrática de nuestro modelo estatal y punitivo.

Posteriormente, he tratado de aplicar tales bases garantistas en favor de una conceptualización de terrorismo rigurosa a nivel criminológico y jurídico-penal. Por ello, he ubicado primeramente aquellos que entiendo como sus rasgos criminológicos fundamentales, propios del “ser”, del acontecer fáctico de este fenómeno, delimitándolos en atención a aquellas características que lo diferencian de otras formas de violencia política. Este análisis criminológico se ha enhebrado simultáneamente con el jurídico-penal, puesto que a medida que avanzaba en la delimitación de tales rasgos criminológicos, he valorado si alguno de ellos implicaba una lesividad material que excediera a la causada con la violencia por sí misma. Así, el elemento criminológico que he apreciado que puede presentar una lesividad adicional respecto a la que supone la mera violencia, ha sido el de la amenaza de reiteración del acto violento si no se accede a la condición exigida por el terrorista. Tras ello, también he tratado de dilucidar si tal amenaza lesiona bienes jurídicos cuya protección penal puede

sostenerse legítimamente en el marco de los derechos humanos, encuadrando su ámbito de protección y límites. Con base en todo ello, paso ya a plantear las siguientes propuestas conceptuales:

- Desde una óptica criminológica y, por tanto, previa a consideraciones político-criminales, se puede entender que son actos de terrorismo aquellos de violencia grave que incorporan la amenaza condicional de su reiteración en caso de desatención del cambio del *statu quo* sociopolítico que exigen sus autores, instrumentalizando así la atemorización generada en la sociedad para la consecución coercitiva de lo exigido. Para aumentar su capacidad coercitiva, tal amenaza se dirige siempre a más personas que las víctimas directas de la violencia.
- En cuanto a la perspectiva jurídico-penal, mi propuesta es que la antijuricidad inmanente al terrorismo, adicional a la violencia por sí misma, radica en la atemorización coercitiva que lo caracteriza. Esta antijuricidad la he relacionado con la afectación a dos bienes jurídico-penales de naturaleza plurisubjetiva (recordando que los amenazados serán más que las víctimas en sí de la violencia) y fundamentativamente legítimos en el marco de los derechos humanos, siendo la paz pública el bien jurídico afectado preliminarmente al ser presupuesto indispensable para el ejercicio de cualquier otro derecho o libertad, y conformándose como bien jurídico de carácter nuclear o esencial el de la libertad de decisión y significación política, como ámbitos de la autodeterminación humana que el terrorismo violenta más frontalmente.
- Por el contrario, la finalidad de corte sociopolítico, y última como tal de la violencia, carece por sí sola de desvalor intrínseco, por cuanto toda opción de cambio estructural puede ser defendida en una sociedad democrática, siendo los medios violentos y coercitivos los que adolecen de una lesividad adicional. No obstante, tal finalidad última sí tiene relevancia penal por cuanto es necesaria para delimitar el injusto terrorista, dado que la atemorización coercitiva se dirige al ejercicio de derechos y libertades consustancialmente políticos; concretamente aquellos cuya manifestación externa colisiona con lo requerido por el terrorista, y por tanto hacen objeto a sus titulares de la amenaza de reiteración violenta. Con ello, remarco que la finalidad política

debe configurarse como elemento subjetivo del injusto terrorista, en tanto es de naturaleza política el espacio de libertades que de forma esencial o nuclear lesiona el terrorismo, al pretenderse arrebatar con la amenaza un espacio de significación política a todo el que difiera del cambio exigido.

- La naturaleza del cambio exigido carecerá de relevancia punitiva por sí misma en lo que exceda a la lesividad inherente a los medios violentos y coercitivos. Para valorar la idoneidad lesiva de la amenaza de reiteración, se tomará en consideración el contenido de la voluntad política significada de los ciudadanos e instituciones en el contexto o ámbito en el que los autores pretenden el cambio estructural, atendiendo a si, a partir de la comisión de la violencia, existen indicios de una menor significación política de los actores sociales participantes, u otra perturbación de ésta por temor a la vida e integridad propias.
- De tal modo, el concepto jurídico-penal de terrorismo con fundamento material que aquí planteo, sería el de que son actos de terrorismo aquellos de violencia que atenten gravemente contra los bienes jurídicos básicos de la vida, salud, integridad o libertad, cuya comisión traiga consigo la amenaza de reiterarse en caso de no atenderse la condición de cambio social o político exigida por sus autores, siendo tal amenaza objetivamente idónea *ex ante* para generar una atemorización en un mayor número de personas que las víctimas directas de lo violencia, menoscabando el grado de tranquilidad imprescindible para el ejercicio espontáneo de derechos y libertades, y violentando así la libertad de decisión y significación política.

## CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO Y CONCEPTO PENAL DE TERRORISMO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. LA CIBERDELINCUENCIA TERRORISTA.

### **1. Introducción.**

A lo largo del anterior capítulo se ha tratado de fundamentar una toma de posición dogmática y criminológica, en clave crítica, respecto a lo que considero el “deber ser” del concepto de terrorismo. Sin embargo, pese al referido interés en no caer en las trampas del positivismo jurídico de corte ontológico, el rigor analítico conlleva que comience ahora a analizar el concepto jurídico que del terrorismo ha dado la legislación positiva reciente y actual en España.

La irrupción del nuevo fenómeno del terrorismo yihadista, especialmente a partir del impacto y grave alarma social generados por los atentados del 11 de septiembre de 2001, suscitó una fuerte revisión normativa y política a nivel internacional e interno<sup>1883</sup>, con una frecuente intensificación y expansión del Derecho penal en detrimento habitual de principios y garantías básicas en un Estado de Derecho. En el panorama nacional español destaca, sobre todo, la LO 2/2015, de 30 de marzo, que ha sido la norma reciente que ha deparado los mayores cambios en el tratamiento penal del terrorismo. Esta norma incorporó unos tipos penales en los que destaca su amplitud e indeterminación descriptiva, tanto en lo que atañe a las figuras delictivas de nuevo cuño como a la expansión de las ya preexistentes. El preámbulo de la LO 2/2015, de 30 de marzo comienza con la inmediata alusión a la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, aduciendo cómo tal disposición “pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito”<sup>1884</sup>.

Además de ampararse en estas pretendidas exigencias internacionales, la LO 2/2015, de 30 de marzo también ubica como fundamento la defensa del Estado de Derecho ante tan temible fenómeno, aunque tal pretexto termina reducido a una mera

---

<sup>1883</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 260.

<sup>1884</sup> Vid GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1889.

salvaguarda formal atendiendo a la incongruencia de la nueva tipicidad del terrorismo con los más básicos principios y garantías penales que rigen en el modelo de Estado que se esgrime proteger, como el de proporcionalidad o tipicidad, como tendré ocasión de razonar. Y es que en este marco penal del terrorismo han proliferado preocupantemente los tipos que criminalizan actuaciones ajenas a una objetiva puesta en peligro de bienes jurídicos concretos<sup>1885</sup>, y que desde luego no se corresponden a una violencia con finalidad política capaz de atemorizar y confrontar la paz pública o libertades de corte político, como bienes jurídicos que un injusto terrorista criminológicamente fundado podría amparar legítimamente<sup>1886</sup>.

## **2. La superposición de diversos criterios político-criminales en la actual regulación de los delitos de terrorismo en España.**

### **2.1. Los antecedentes inmediatos: el fundamento organizativo-estructural del terrorismo y su pervivencia en la actual legislación.**

Como ya se indicó *ut supra*<sup>1887</sup>, a partir de la inmediata entrada en vigor de la Carta Magna de 1978, la normativa penal previó unos delitos de terrorismo en los que la esencia del injusto se basaba en el elemento organizativo de este tipo de violencia, y consiguientemente los tipos penales de referencia proscribían la pertenencia y colaboración con grupos y organizaciones terroristas. Ello vino acompañado por un posicionamiento mayoritario de la doctrina iuspenalista española, que en gran medida puede persistir aún, de constatar el carácter organizado de la violencia terrorista como rasgo conceptual esencial de la misma. Este fundamento también venía previsto en la LO 9/1984, de 26 de diciembre, que sucedió a las disposiciones ya estudiadas *ut*

<sup>1885</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial (...) op. cit.*, 24ª ed., p. 890.

<sup>1886</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho penal*, Nº. 23, 2015, pp. 25 y ss.; GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del código penal de la LO 2/2015, de 30 de marzo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15, 2016, p. 104; Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª ed., p. 767. En ese sentido, Cancio Meliá expresa que tras esta reforma penal, conviven en el texto punitivo español un “concepto nuclear”, correspondiente a las conductas que pretenden utilizar la violencia delictiva para producir un cambio en el régimen político fundamental a través de la intimidación masiva de la ciudadanía, y un “concepto (legal-formal) extensivo de terrorismo” que permite imputar formalmente como terroristas ciertas conductas que no lo son materialmente al no constituir actos de violencia política para producir terror (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal” (...) *op. cit.*, pp. 61 y ss.)

<sup>1887</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, apartado 3.4.3.

*supra*<sup>1888</sup>. Comparto así con Cerrada Moreno el sentido eminentemente simbólico de esta norma, en tanto reunificó en un mismo texto la normativa penal y procesal relativa al terrorismo ya existente y continuando con la inclusión del delito de rebelión junto a los de terrorismo<sup>1889</sup>. Sí resulta destacable cómo la STC 199/1987, de 16 de diciembre, declaró parcialmente inconstitucional esta norma<sup>1890</sup>, siendo poco después de ello derogada por la LO 3/1988, de 25 de mayo, que circunscribió dentro de la regulación de las asociaciones ilícitas la incriminación de los promotores, directivos e integrantes de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes, así como de los actos de colaboración y determinados hechos delictivos realizados por sus integrantes<sup>1891</sup>. En ese sentido, puede considerarse durante todos esos años como delito paradigmático de la lucha contra tal fenómeno el de “integración en bandas terroristas o rebeldes”<sup>1892</sup>.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se mantuvo el núcleo del injusto terrorista en el elemento organizativo, si bien la organización no será terrorista por estar destinada a cometer una serie de delitos tasados de una forma objetivada, sino por estar programáticamente orientada a “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”<sup>1893</sup>. No obstante, ciertos autores han apuntado razonablemente cómo con la introducción del terrorismo individual en el art. 577 que previó la redacción originaria del Código Penal de 1995 dada por la LO 15/1995, se puede entender que en el plano legal ya toma una importancia definitoria del terrorismo el elemento subjetivo del injusto de éste, y no sólo el organizativo-estructural<sup>1894</sup>. De hecho, ello se corroboró jurisprudencialmente con sentencias como las SSTs 1819/2001 y 546/2002, que razonaban cómo “una acción puede ser considerada terrorista aunque su autor no esté integrado en una organización de esa índole como sucede con la conducta descrita en el art. 577 del CP que exige precisamente, como requisito negativo, que el autor no pertenezca a banda armada,

---

<sup>1888</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo I, epígrafe 2.6.

<sup>1889</sup> Cfr. CERRADA MORENO, M. “Evolución histórica” (...) *op. cit.*, p. 18.

<sup>1890</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>1891</sup> Cfr. CERRADA MORENO, M. “Evolución histórica” (...) *op. cit.*, p. 18.

<sup>1892</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 224 y ss; COLOMER BEA, D. “La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema (...) op. cit.*, p. 138

<sup>1893</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal” *derecho (...) op. cit.*, p. 58.

<sup>1894</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, pp. 50 y ss.; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 53-54.

organización o grupo terrorista, lo que no produce un deslizamiento al derecho penal de autor, sino todo lo contrario; los hechos sancionados en dicho precepto lo son per se, por su naturaleza, al realizarse con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública” (FJ 2.º.6 y Preliminar, ap. 3, respectivamente).

La LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, y que vino motivada político-criminalmente por el recrudecimiento en ese mismo año de las acciones criminales de la organización terrorista ETA que costaron la vida a 23 personas, amplió las dos finalidades básicas del terrorismo en la legislación para los casos de terrorismo individual *ex art.* 577 CP, puesto que a las anteriores finalidades de subversión del orden constitucional y grave alteración de la paz pública, se añadió “la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional”<sup>1895</sup>. Además, es destacable que esta reforma introdujo el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de víctimas del terrorismo y familiares en el art. 578 CP. Como *ratio legis* de tal delito se esgrimió que tales conductas, a partir de entonces sometidas a reproche penal, “constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas”<sup>1896</sup>. En todo caso, la previsión típica del terrorismo individual de la pretérita redacción del art. 577 CP no se llegó a aplicar a actores solitarios como tal, sino a integrantes de organizaciones juveniles prosélitas de la actividad de ETA, por cuanto no eran consideradas terroristas hasta el cambio de paradigma que al respecto ocasionó la STS 50/2007, de 19 de enero, que sí que comenzó a considerar como elementos terroristas tales colectivos<sup>1897</sup>.

La LO 5/2010, de 22 de junio, no cambió el fundamento esencialmente organizativo de la tipificación de los delitos de terrorismo, pero supuso una importante reforma en tanto amplió conductas de colaboración e incidió especialmente en la

<sup>1895</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de” (...) *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>1896</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de” (...) *op. cit.*, p. 85.

<sup>1897</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal de terrorismo: entre la negación y la resignación”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema* (...) *op. cit.*, p. 124.



punición de los actos preparatorios<sup>1898</sup>, además de introducir por primera vez una definición de organización o grupo o terrorista eliminando el concepto de “bandas armadas”<sup>1899</sup>. Esta reforma legislativa vino acuciada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, y ya precisamente da cuenta de ello el apartado XXIX del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, refiriendo que “se incorporan algunas novedades que dan cumplimiento a las obligaciones legislativas derivadas de la Decisión Marco 2008/919/JAI”. Esta norma europea tiene un calado marcadamente preventivo, propugnando un adelantamiento las líneas de lo punible a través de tipos de peligro abstracto muy distantes con la efectiva lesión de un bien jurídico<sup>1900</sup>. El art. 571.3 CP resultante de la LO 5/2010 definía la organización o grupo terrorista a partir de un fundamento objetivo-estructural, remitiéndose a la conceptualización legal de las organizaciones o grupos criminales *ex arts.* 570 bis o 570 ter 1 CP, respectivamente; y tal remisión se ha mantenido en sucesivas reformas hasta la actualidad<sup>1901</sup>. Al ámbito del injusto organizativo-estructural configurado a partir del régimen legal de la criminalidad organizaba, se le sumaba el elemento teleológico-subjetivo para completar el tipo de injusto terrorista que, al menos de forma esencial, deparaba la LO 5/2010. Así, la cualidad de terrorista de estas organizaciones se perfeccionaba por que las mismas tuvieran por objeto o finalidad “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la sección siguiente”<sup>1902</sup>.

En todo caso, la tipificación como terroristas de conductas ajenas a un colectivo estructurado, jerárquicamente organizado y de carácter permanente, ya no será un supuesto aislado conforme al art. 577 CP desde la entrada en vigor de la LO 2/2015, de 30 de marzo. No obstante lo anterior, la constitución, dirección o pertenencia a este tipo de organizaciones continúa estando tipificado en el Código Penal español<sup>1903</sup>, con lo que el cambio de fundamento de este injusto en la actual legislación no implica que

---

<sup>1898</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal” (...) *op. cit.*, p. 3.

<sup>1899</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1892.

<sup>1900</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal”(…) *op. cit.*, p. 4.

<sup>1901</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1892-1893.

<sup>1902</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1892-1893.

<sup>1903</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra ” (...) *op. cit.*, 6ª edición, pp. 719-720.

ésta suprima ni reduzca el ámbito de conductas típicas conforme al anterior fundamento punitivo de carácter organizativo-estructural. De hecho, a partir de la entrada en vigor el 12 de enero de 2023 de la LO 14/2022, de 22 de diciembre<sup>1904</sup>, con la nueva redacción que esta confiere al art. 573 bis 4 CP, se cualifican como terroristas ciertos delitos sin exigirse que concurra en sus sujetos activos ninguna de las finalidades subjetivas del art. 573.1 CP. Se trataría de los desórdenes públicos previstos en los apartados segundo y tercero del actual art. 557 CP, así como del delito de rebelión, previéndose la pena superior en grado a la contemplada en tales figuras en tanto se cometan por parte una organización o grupo terrorista o al menos se ejecuten “amparados” en éstos *ex art.* 573 bis 4 CP<sup>1905</sup>.

La misma LO 2/2015, de 30 de marzo, que introduce una formulación legal del terrorismo en la que lo esencial y que cualifica tal delincuencia son unas determinadas finalidades delictivas conforme al art. 573.1 CP, sin embargo incorpora el referido art. 573 bis 4 CP, que cualificaba como terroristas ciertas conductas delictivas de desórdenes públicos, rebelión y sedición en las que no se requería la concurrencia de tales finalidades. No obstante, se debe tener en cuenta que la aludida LO 14/2022, de 22 de diciembre elimina todos los tipos relativos a la sedición, y consiguientemente la cualificación como terrorista prevista para ésta en el art. 573 bis 4 CP, así como reformula la configuración típica de los desórdenes públicos y cambia la cualificación de los previstos en el art. 557 bis CP que contemplaba la LO 2/2015, de 30 de marzo, previendo ahora la de los apartados segundo y tercero del art. 577 CP.

En cualquier caso, la cualificación del art. 573 bis 4 CP se mantiene en los mismo términos para el delito rebelión<sup>1906</sup> por la sola razón de que sea cometido por organizaciones y grupos terroristas o individualmente pero al amparo de las estos<sup>1907</sup>, sin que en tal precepto se exija, como ya se advirtió, la concurrencia de las finalidades

---

<sup>1904</sup> El título completo de esta norma es el siguiente: Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

<sup>1905</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 40-41.

<sup>1906</sup> Hasta momentos muy recientes también las de sedición eran calificadas por tal elemento subjetivo del injusto, más el tipo penal de sedición fue eliminado por la referida LO 14/2022, de 22 de diciembre.

<sup>1907</sup> Desde nuestro punto de vista, la admisión en este precepto del denominado terrorismo “individual” resulta indiscutible por cuanto tal precepto admite que las tres modalidades delictivas relacionadas con el terrorismo y agravadas por su relación con organizaciones y grupos terroristas puedan ser cometidas “individualmente pero amparado en ellos”.

delictivas propias del terrorismo *ex art. 573.1 CP*. Así, se puede entender que el art. 573 bis. 4 acoge un tipo de terrorismo cuyo injusto sigue estando más fundamentado en el aspecto organizativo-estructural de esta violencia que en el teleológico. Por otro lado, es preciso advertir que tal precepto ha sido objeto de una muy reciente reforma, operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, que elimina las modalidades delictivas de la sedición, derogando los artículos que la sometían a punición, incorporando en su lugar ciertas modalidades cualificadas de desórdenes públicos, eliminándose en el art. 573 bis 4 CP la alusión a la sedición y refiriéndose con el nuevo articulado únicamente a la comisión del delito de desórdenes públicos previstos en el nuevo art. 557.2 CP y 557.3 CP y de rebelión por parte de una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparado en ellos.

## **2.2. Estado actual de la cuestión: el elemento teleológico-subjetivo como fundamento nuclear del injusto terrorista a partir de la LO 2/2015, de 30 de marzo y su acumulación con otros fundamentos punitivos preexistentes.**

A partir de la promulgación de la LO 2/2015, de 30 de marzo, en el ordenamiento jurídico-penal español ya no se ubican como injustos terroristas principales la pertenencia o colaboración con un grupo u organización terrorista, sino que tales tipos penales hayan sus cimientos en la finalidad delictiva que asume el sujeto activo<sup>1908</sup>. Y este delito podrá ser prácticamente cualquiera de los delitos graves tipificados en el Libro II del Código penal además de los señalados en el art. 573.2 CP, además de los denominados delitos informáticos menos graves *ex arts. 197 bis, 197 ter y 264 a 264 quáter*<sup>1909</sup>. Por tanto, será cualquiera de las finalidades terroristas recogidas en el art.

<sup>1908</sup> De tal forma, el art. 573.1 CP estipula:

*1. “Se considerará 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, de 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, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:*

- 1ª. “Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.*
- 2ª. Alterar gravemente la paz pública.*
- 3ª. Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.*
- 4ª. Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”.*

<sup>1909</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 891.

573.1 CP el elemento subjetivo del injusto que dote de carácter terrorista a ilícitos penales que, de otro modo, serían delitos graves o menos graves pero comunes, con una respuesta punitiva sensiblemente más laxa. Por tales razones, entiendo la ley penal española renuncia a delimitar objetivamente un genuino desvalor material o lesividad de las acciones terroristas, cimentando tal calificación sobre una base teleológico-subjetiva.

Las nuevas finalidades amplían las tradicionalmente previstas en la ley como terroristas, que eran las de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública<sup>1910</sup>, dándose una anticipación y expansión de la intervención penal muy drástica. Así, se posibilita la criminalización con la carga punitiva adicional del terrorismo de actuaciones que no tienen que ver con la materialidad criminológica del terrorismo, sino con movimientos y actuaciones sociales de protesta<sup>1911</sup>. Entiendo que lo que motiva ese nuevo enfoque teleológico, aparentemente desligado del organizativo, es posibilitar la persecución en un máximo grado de punitividad de actuaciones de yihadistas con conexiones inexistentes o de difícil prueba con la gran organización matriz, como pudiera suceder con pequeñas células satelitarias de Al Qaeda o el Daesh<sup>1912</sup>. Este último aspecto podría ser discutible, dado que la actividad de pequeñas células terroristas ya ha sido calificada jurisprudencialmente como actividad de grupo terrorista, como sucedió en las sentencias relativas al caso 11-M (STS de 17 de julio de 2008 y SAN de 26 de septiembre de 2005)<sup>1913</sup>. En todo caso, ya la reforma en materia terrorista efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio, daba cuenta en el apartado XXIX de su preámbulo de cómo “la peculiar forma de operar de

<sup>1910</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) op. cit., 7ª ed., pp. 766-767; NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 119 y ss.; GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) op. cit., p. 104.

<sup>1911</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Revisión crítica” (...) op. cit., p. 147; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) op. cit., 24ª edición, p. 891. De igual modo, el Grupo de Estudios de Política Criminal ya exponía con anterioridad a la reforma de 2015 cómo “la definición legal de terrorismo (sobre la que, pese a su gravedad, no existe acuerdo en las instituciones internacionales) ha sido y es de tal vaguedad que es difícil asegurar que el tratamiento represivo excepcional solamente se aplique a supuestos verdaderamente graves, y no acabe por reprimir fenómenos de disidencia ideológica y política que no resulta legítimo criminalizar”(cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL; *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10).

<sup>1912</sup> Aunque ello es discutible dado que la actividad de pequeñas células terroristas ya ha sido calificada jurisprudencialmente como actividad de grupo terrorista, como sucedió en las sentencias relativas al caso 11-M (STS de 17 de julio de 2008, SAN de 26 de septiembre de 2005). Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) op. cit., 7ª ed., p. 766.

<sup>1913</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) op. cit., 6ª edición, p. 766.

determinados grupos o células terroristas de relativamente reciente desarrollo en el plano internacional, cuyo grado de autonomía constituye precisamente un factor añadido de dificultad para su identificación y desarticulación”<sup>1914</sup>.

En definitiva, es remarcable cómo el Código penal español vigente hasta el año 2015 acogió una configuración del injusto de terrorismo basada en la existencia de una determinada estructura organizativa, con la utilización de ciertos medios ejecutivos especialmente peligrosos<sup>1915</sup> que son proyectados hacia una concreta estrategia sociopolítica<sup>1916</sup>. Las finalidades típicamente terroristas señaladas por la redacción originaria del Código penal ex LO 10/1995 (mantenidas igualmente por la LO 5/2010, de 22 de junio) eran las de “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”. La referida a la subversión del orden constitucional es congruente con un fundamento material del terrorismo ubicado por la doctrina mayoritaria, que aboga por que el terrorismo necesariamente deba orientarse hacia un “acceso al poder”<sup>1917</sup>, incluso entendiendo que combate el “monopolio estatal de la violencia”<sup>1918</sup>. Se puede concebir que este planteamiento aboga por que el terrorismo sea, por definición e imperativo legal, de naturaleza subversiva frente al poder establecido. Sin embargo, y con base en los fundamentos expuestos sobre la paz pública en el capítulo anterior, discrepo de que toda conculcación de la misma se corresponda necesariamente con una pretensión de acceso al poder a través de la conculcación del previamente establecido. La literalidad de la norma vigente hasta 2015 tampoco daba pie a entender ello mismo con la mera alusión a la alteración de la paz pública, por mucho que esta debiera ser grave.

Bajo mi criterio, la evolución del fundamento de la configuración legal del injusto de terrorismo en las últimas décadas no tiene tanto que ver con que cada modificación de un único núcleo de antijuricidad expulse a los anteriores, sino con que en cada iter legislativo toma protagonismo un determinado fundamento punitivo del terrorismo con sus correspondientes tipos, pero continúan subsistiendo, aun en segundo plano o

---

<sup>1914</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 6ª edición, p. 717.

<sup>1915</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 35.

<sup>1916</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, p. 135.

<sup>1917</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 35.

<sup>1918</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos* (...) *op. cit.*, p. 135.

de modo residual, los fundamentos y tipos anteriores<sup>1919</sup>. Todo ello conlleva una abigarrada legislación en la que se superponen las esferas de lo punible con fundamentos de antijuricidad muy diverso<sup>1920</sup>, ahondando así en la indefinición y laxitud conceptual que adolece la normativa penal antiterrorista en nuestro país, y en grave quiebra del mandato de taxatividad. De tal modo, suscribo con autores como Cancio Meliá la reflexión de que, además de que además de poder ubicarse un concepto nuclear de terrorismo en la actual legislación penal española, convive junto a él otro concepto “extensivo-formal” de terrorismo que calificaría como terroristas a conductas que materialmente no lo serían<sup>1921</sup>.

En realidad, me atrevo a ir un poco más allá y plantear que, más que dos conceptos de terrorismo estructurados y que conviven sinérgicamente, en la actual legislación se prodigan una serie de pautas genéricas de incriminación con fundamentos diferenciables, en lugar de definiciones o conceptos cerrados de conductas lesivas (como exigiría el insistido principio de legalidad en su vertiente de taxatividad). Que los tipos penales antiterroristas encierren predominantemente más pautas genéricas de incriminación que definiciones conductuales cerradas no implica que todos esos tipos respondan uniformemente al mismo criterio o fundamento político-criminal: sí que existen ciertos tipos que tienen más que ver con lo que Cancio Meliá denomina un ámbito “nuclear” de la configuración legal del terrorismo, y éstos coexisten con otros tipos en los que se aglutinan diversos criterios político-criminales de punición más desprendidos de una antijuricidad material.

---

<sup>1919</sup> En ese sentido, Pastrana Sánchez advierte que la reforma de 2015 solo reestructuró los preceptos relativos a organizaciones y grupos terroristas, no alterando su fundamento ni configuración básicas, y tan solo la LO 1/2019, de 20 de febrero, deparó un ligero incremento penológico en tales tipos penales (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 213 y ss.).

<sup>1920</sup> Y ello no sólo sucedió con la paradigmática con la LO 2/2015, sino que ulteriores reformas como la acaecida con la LO 1/2019, de 20 de febrero, continuaron ampliando las esferas de lo punible como terrorismo (Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 841).

<sup>1921</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal”, (...) *op. cit.*, pp. 55 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 844.

### 3. Análisis de los tipos penales específicos de terrorismo clasificados a partir de su fundamento político-criminal.

Partiendo de lo ya razonado, entiendo que actualmente pueden apreciarse *de lege lata* hasta cuatro grandes criterios político-criminales de criminalización del terrorismo en nuestro Código penal: el principal continúa siendo el teleológico, que opera sobre conductas ya delictivas que se cualifican por tales elementos subjetivos del injusto. Un segundo criterio, que opera complementariamente respecto al primero sería el estructural-organizativo. La introducción de toda una serie de figuras con fundamento teleológico-subjetivo *ex LO 2/2015*, de 30 de marzo, no altera la realidad criminológica de que la violencia terrorista se manifiesta en la mayoría de casos con actuaciones de individuos que pertenecen o al menos colaboran con grupos y organizaciones terroristas como tal.

Si en la práctica, la mayor parte de sujetos que ejercen violencia grave y atemorizante con finalidad política, lo hacen estando probadamente integrados, participando o colaborando con una organización o grupo terrorista, responderán penalmente por la violencia concretamente ejecutada con base en los tipos de homicidio, lesiones, secuestro o daños, entre otros, con la acusada cualificación teleológica del terrorismo; mas a todo ello se sumará la desvaloración, a través de los correspondientes concursos de delitos, de los tipos de corte organizativo-estructural de los arts. 572, 576 o 577 CP, según corresponda, que someten a punición la relación proactiva del sujeto con la actividad de la organización o grupo terrorista. Estos artículos, junto con el art. 571, relativos a tales grupo u organizaciones terroristas, no exigen para la comisión de los mismos la vinculación con los fines terroristas<sup>1922</sup>, por lo que se puede afirmar que el criterio estructural-organizativo goza de autonomía propia en la legislación penal española.

El tercer criterio político-criminal que inspira la configuración típica de determinados delitos de terrorismo en nuestro país sería una anticipación o adelantamiento de la línea de protección de los bienes o intereses (en algunos casos más bien difusos) afectados por los delitos de terrorismo, puniendo una serie de conductas que sólo se comprenden a efectos materiales como etapas previas incluso a los actos preparatorios punibles *ex arts. 17 y 18 cp* (como ha llegado a señalar hasta el Tribunal Supremo en la STS 354/2017, de 17 de mayo, en relación con el delito de

<sup>1922</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 213 y ss.

autoadoctrinamiento ideológico *ex art. 575 CP*<sup>1923</sup>) de posteriores delitos de terrorismo, pudiendo ser estos basados en cualquiera de los otros tres fundamentos político-criminales identificados. Es por ello que este segmento de infracciones, a los que consecuentemente me referiré como delitos con fundamento de incriminación anticipatoria, la conducta típica siempre viene referida hacia la comisión futura de otros delitos de terrorismo, incorporando un elemento subjetivo del injusto consistente en la voluntad de desarrollar tal conducta típica con la finalidad de comisión futura de otros delitos de terrorismo, o al menos con conocimiento de que los mismos serán favorecidos con la conducta típica (como sucede paradigmáticamente con la configuración típica de la financiación del terrorismo *ex art. 576.1 CP*). Por último, también propondré una serie de delitos de fundamento contra-discursivo, cuya auténtica *ratio legis* tendría que ver con la represión contumaz de movimientos sociales de protesta, el acallamiento del discurso cuyos objetivos políticos últimos han sido reivindicados a través de la violencia política, o directamente con la represión de expresiones que, ajenas al ensalzamiento del terrorismo y sus autores, se entienden moralmente reprobables en tanto frivolizan sobre las víctimas del terrorismo a través de la sátira o la renegación ideológica.

### **3.1. Tipos delictivos con fundamento subjetivo-teleológico.**

#### **3.1.1. El art. 573.1 y su problemática delimitación de los delitos graves cualificables como terroristas en razón al bien jurídico afectado.**

##### **3.1.1.1. Delitos graves relativos a los bienes jurídicos más básicos y su consideración como terroristas conforme a los arts. 573.1 y 573 bis.1., apartados 1º, 2º y 3º.**

El criterio que inspira predonminantemente la configuración típica de los delitos de terrorismo en España es el teleológico-subjetivo, que se caracteriza por convertir una larga lista de delitos graves y comunes en terroristas cuando concurra en los autores de estos una de las finalidades descritas en el art. 573.1 CP como terroristas. La crítica pertinente y más inmediata que surge ante ello es la acusada “subjetivización” o “espiritualización” del tratamiento penal del terrorismo, pudiendo esgrimirse que un determinado elemento subjetivo del injusto puede no implicar una

---

<sup>1923</sup> La STS 354/2017, de 17 de mayo, FJ 2. 4, razona cómo “el alejamiento respecto de una acción concreta, en estos comportamientos de autoadoctrinamiento ideológico, donde se incrimina un acto protopreparatorio y eventualmente un acto preparatorio de un acto preparatorio, determina su configuración como un delito de peligro”.



mayor lesión de bienes jurídicos, y precisamente cuando el bien jurídico afectado por el terrorismo podrían ser unas libertades, paz u orden público, lo suficientemente supraindividuales como para rechazar que una inclinación anímica pueda perturbarlos. Pero es que, además, el problema no sólo se sitúa en la acusada subjetivización del injusto terrorista que depara la actual redacción del art. 573, sino que ni siquiera desde el plano de tipo objetivo los delitos graves que pueden ser susceptibles de convertirse en terroristas e incluso los delitos informáticos menos graves tasados (cuando concurra la tipicidad subjetiva propia del terrorismo) se corresponden objetivamente con los ataques a bienes jurídicos básicos que la doctrina ha identificado consustanciales al terrorismo<sup>1924</sup>. Así, con la LO 2/2015, de 30 de marzo no solo se efectúa un acusada ampliación del ámbito típico subjetivo del terrorismo, sino también del objetivo respecto a los delitos graves capaces de cometerse con orientación teleológico-subjetiva terrorista<sup>1925</sup>.

Pese a las enconadas discusiones sobre los medios y fines terroristas que se han dado en la doctrina *iuspenalista*, como se ha referido *ut supra* en el capítulo anterior, existe cierto consenso en que la violencia terrorista se caracteriza por lesionar o al menos poner en peligro a los bienes jurídicos más básicos como la vida, integridad física o libertad deambulatoria de las personas<sup>1926</sup>. Así, los ataques a bienes jurídicos de importancia menor, aun con motivación política subversiva, no revistirían materialmente naturaleza de terrorismo, al carecer de capacidad de atemorizar coercitivamente a las sociedad ante la amenaza de su reiteración en caso de desatenderse la exigencia política pretendida. Los bienes jurídicos básicos referidos precisamente son los que se corresponden con un sustrato moral común, en tanto son las esferas de la existencia humana más necesitadas de conservación y protección para la autorrealización y desarrollo de las personas y así se han considerado en la inmensa generalidad de culturas y ordenamientos de nuestro planeta<sup>1927</sup>. En todo caso, la

---

<sup>1924</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 891.

<sup>1925</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos de terrorismo”, en MORILLAS CUEVA, L.; AGUILAR CÁRCELES, M. M. *Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 915.

<sup>1926</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 841; CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 913; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1893.

<sup>1927</sup> Vid. *ut supra*, capítulo III, epígrafes 2.1.7 y 3.2.

afectación y, como mínimo y especialmente, la puesta en peligro de la vida humana<sup>1928</sup>, es uno de los elementos consustanciales a la manifestación de conductas de terrorismo en un sentido criminológicamente riguroso, puesto que la estrategia más esencial de este tipo de colectivos u organizaciones responde a la idea de intimidar a muchos a través de la muerte de unos pocos<sup>1929</sup>. En ese sentido, Terradillos Basoco sintetiza cómo cuando, en ausencia de medios especialmente lesivos, no se puede hablar de terrorismo, en tanto “sin ellos los intentos de subversión del poder no aterrorizan”<sup>1930</sup>.

### **3.1.1.2. El sobredimensionado catálogo de delitos ajenos a bienes jurídicos básicos y cualificables por su finalidad terroristas conforme a los arts. 573.1 y 573 bis.1.5°.**

Sin embargo, el art. 573 CP se sustrae a esta idea y extiende la punición como terroristas a multitud de tipos delictivos que, por mucho que de naturaleza grave conforme a la regulación penal actual, no vienen referidos a los bienes jurídicos más básicos que el terrorismo materialmente considerado afectaría. Así que, desafortunadamente, la problemática que adolece esta legislación no solo es de ámbito subjetivo o debida a la subjetivización del injusto, sino que ni siquiera en el plano objetivo se atiene el legislador a los rasgos criminológicamente definitorios de la violencia terrorista. De hecho, la concatenación de delitos considerables como terroristas a partir de la LO 2/2015, de 30 de marzo sin que se requiera atisbo alguno de violencia contra bienes jurídicos personales, me lleva a entender que la violencia ya no resulta un elemento esencial del concepto legal de terrorismo vigente en la actualidad<sup>1931</sup>. Así, siempre que concurren con alguna de las finalidades delictivas que

<sup>1928</sup> En ese sentido se pronunciaba sin ambages el TEDH en la STEDH de 30 de agosto de 1990, Caso Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido, explicando la especialidad de la delincuencia terrorista “ante el peligro de sufrimientos y de la pérdida de vidas que supone” (ap. 32). Previamente y en esa misma línea se pronunciaba el Tribunal Constitucional español, en su STC 199/1987, de 16 de diciembre, poniendo de manifiesto respecto a las bandas armadas y elementos terroristas sobre las que incidía la impugnada LO 9/1984, “el carácter de constituir un riesgo para el desarrollo de la vida de los ciudadanos por el terror que su actividad creaba”.

<sup>1929</sup> Precisamente Cancio Meliá alude a la estrategia comunicativa del terrorismo desde el axioma “matar a uno para intimidar a muchos” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 38).

<sup>1930</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 33-34. Se pronuncia en términos muy similares Cancio Meliá, explicando a que la intimidación masiva sobre la población que es propia del terrorismo en rigor, requiere necesariamente “el uso de violencia grave contra las personas” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal de terrorismo: entre la negación” (...) *op. cit.*, p. 114).

<sup>1931</sup> Vid. CORCOY BIDASOLO, M.; VERA SÁNCHEZ, J. S.; BOLEA BARDON, C. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1. Doctrina y Jurisprudencia con Casos Solucionados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 770; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 232

próximamente analizaré, el art. 573.1 CP designa como terrorista a todo delito grave contra los siguientes bienes jurídicos: “la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías”. Igualmente se consideran como terroristas los delitos informáticos previstos en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando se cometan con alguna de las finalidades terroristas<sup>1932</sup>.

Sin embargo, el Código penal vigente en la actualidad sí traslada un reproche penal mucho más intenso, como se puede comprobar en las consecuencias penológicas que depara el art. 573 bis CP, sobre las conductas en las que, mediando alguna de las finalidades típicamente terroristas, se ataque a alguno de los bienes jurídicos más básicos referidos. De tal modo, entiendo que aquí sí se trataría de delitos terroristas que coinciden materialmente con un concepto “nuclear” o criminológicamente más fundado de terrorismo, al menos en la vertiente objetiva de la violencia ejercida para intimidar coercitivamente. Así, el art. 573 bis CP fija unas penas elevadísimas para ataques a la vida, libertad e integridad física con finalidad terrorista, en tanto bienes jurídicos personales más básicos. Para ataques contra la vida humana con tales finalidades, el texto punitivo prevé una pena de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código, que en el sistema actual se correspondería con la prisión permanente revisable. Esta alusión se comprende en el contexto político en el que en 2015 suscribieron al pacto antiyihadista el PSOE con el PP para sacar adelante la LO 2/2015, de 30 de marzo, mientras que el propio grupo parlamentario socialista se opuso<sup>1933</sup> e impugnó la introducción de la prisión permanente revisable en la reforma

---

<sup>1932</sup> En ese mismo sentido, García Albero plantea que con la legislación actual en la mano, también podrían subsumirse en los tipos penales antiterroristas las conductas de “Anonymous” o Julian Assange (cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1895-1896). En todo caso, más adelante incidiré más pormenorizadamente sobre los problemas de apreciación del “ciberterrorismo” conforme a la legislación vigente (vid. *ad infra*, epígrafe 5).

<sup>1933</sup> Muñoz Conde indica cómo el PSOE se oponía “al menos en apariencia” a la pena de prisión permanente revisable, inciso que entiendo que indica implícitamente cómo las demandas populistas de cierta parte de la población en torno a prisión perpetua son los suficientemente enardecidas como para que una oposición frontal a las mismas pueda suponer cierto coste electoral (Vid. MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M.; GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho Penal: Parte General*, 11a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 479).

paralelamente gestada y culminada en la LO 1/2015 por el grupo parlamentario popular<sup>1934</sup>.

El reproche penal sobre conductas contra la libertad deambulatoria con motivación terrorista también resulta particularmente intenso: el art. 573 bis. 2º fija una pena de “prisión de veinte a veinticinco años cuando, en los casos de secuestro o detención ilegal, no se dé razón del paradero de la persona”. La pena resulta elevadísima no solo en términos globales sino de análisis sistemático, puesto que los homicidios y asesinatos sin mayores cualificaciones cuentan con un marco penal en sus correlativas penas de prisión que, al menos en su límite mínimo, resulta inferior al del secuestro o detención terrorista sin informar del paradero: diez a quince años y quince a veinticinco, respectivamente. Los siguientes apartados, 3º y 4º, del referido precepto, fijan en términos similares unas penas ostensiblemente elevadas para delitos que afectan particularmente a bienes jurídicos básicos como la vida humana dependiente (quince a veinte años de prisión para la causación de un aborto *ex art.* 144) integridad física y psíquica y salud (lesiones tipificadas en arts. 149, 150, 157 o 158), nuevamente libertad deambulatoria (cualquier otro delito de detenciones ilegales, amenazas o coacciones). Además, se prevé prisión de quince a veinte años para los delitos de estragos o incendios previstos respectivamente en los arts. 346 y 351, que protegen el bien jurídico supraindividual de la seguridad colectiva, mas éste presenta una íntima conexión de protección y preservación de los bienes jurídicos de la vida y la salud e integridad de las personas, además de sus bienes<sup>1935</sup>.

---

<sup>1934</sup> No obstante, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto sobre la prisión permanente revisable fue resuelto por la STC 169/2021, determinando su constitucionalidad siempre que el “cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada” que recoge el art. 92.5 CP sea interpretado de un modo sistemático en relación a las causas generales de revocación de la suspensión condicional a las que remite expresamente el art. 92.3 solo siendo válida la revocación cuando se funde en el incumplimiento, ya sí taxativamente prefijado, “de alguno de los deberes jurídicos con eficacia revocatoria a los que se refiere el art. 86.1 CP” [FJ 9. b] (vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre-abril de 2022): Derechos a la libertad personal y a la legalidad penal, prohibición de penas inhumanas o degradantes y mandato de resocialización de las penas en relación a la pena de prisión permanente revisable”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 37, 2022, p. 8).

<sup>1935</sup> Como bien apunta Orts Berenguer, “El bien jurídico tutelado es, en última instancia, la vida, la salud de las personas y sus bienes, por más que el tipo está referido a un bien supraindividual como es la seguridad colectiva” (ORTS BERENGUER, E. “Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial* (...) *op. cit.*, 7ª ed., p. 620)

Estos son los casos en los que los delitos comunes a los que se les añade el único ingrediente de un concreto ánimo delictivo terrorista pasan a contar con una pena autónoma, en tanto su agravación se encuentra desconectada del marco penal base del correlativo delito común sin la finalidad terrorista proscrita. Sin embargo, el apartado 5º del art. 573 bis sí que convierte el elemento subjetivo del injusto de índole terrorista en una suerte de agravante *sui generis* respecto al marco penal del delito común de referencia, puesto que tal precepto fija que se castigará “con la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando se tratase de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior”. En estos casos se puede plantear en clave crítica, dada la grave desconexión que existe con el concepto criminológico y jurídico de terrorismo que ya he razonado en el capítulo anterior, que en realidad no se estaría ante auténticos delitos de terrorismo en sentido criminológico, sino ante delitos comunes cualificados por un ánimo delictivo que el legislador somete a especial reproche. De hecho, en todos los casos en los que el órgano judicial aplique meramente la pena prevista para el delito de referencia en su mitad superior, se estará ante unos efectos penológicos idénticos a los que procura la concurrencia de una sola circunstancia agravante genérica respecto al marco penal de referencia (art. 66.1.1ª).

### **3.1.1.3. Depósito de armas o municiones y tenencia o depósito de sustancias explosivos y análogos (art. 574 CP)**

El art. 574 CP somete a punición como delito de terrorismo las siguientes conductas, siempre que se realicen con cualquiera de las finalidades del art. 573.1 CP: el depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados. Ello constituiría el tipo básico de esta modalidad delictiva, que contempla una pena de 8 a 15 años de prisión, previéndose en el segundo apartado, en cambio, una pena de 10 a 20 años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva. También se asocia la misma penalidad incrementada para quienes desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones

ionizantes<sup>1936</sup>. Es preciso tener en cuenta que para subsumirse en el tipo objetivo, los elementos objeto de prohibición deben concurrir en una cantidad mínimamente peligrosa para afectar al bien jurídico protegido, en estos casos el orden público<sup>1937</sup>.

Sin embargo, todas estas previsiones se presentan como la enésima redundancia criminalizadora en este ámbito, en tanto el art. 573.1 CP ya prevé la cualificación como terroristas de los delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos cometidos cuando se cometan con cualquiera de las finalidades recogidas en el mismo artículo. Además, como sucede con toda la enumeración de delitos cualificables en tal sentido según el art. 573.1 CP, se prevé en el siguiente precepto su correspondiente marco penal abstracto, y de tal modo los delitos previstos en el art. 574 CP conllevan, según el art. 573 bis 1. 5º CP, la pena prevista para el delito cometido (en este caso, los delitos genéricos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos se tipifican en los arts. 563 a 570 CP) en un marco penal incrementado que abarcaría desde su mitad superior hasta la pena superior en grado. Cuerda Arnau plantea que este concurso de leyes se resuelva conforme al principio de alternatividad, optando en el caso concreto por la norma con mayor penalidad, puesto que entiende discutible que un precepto pudiera alzarse sobre el otro con razón de su especialidad, preferencia o amplitud, en tanto ambas previsiones típicas compartirían el mismo fundamento de cualificación de delitos (en los que a su vez es común la tipicidad objetiva) con razón de la concreta finalidad terrorista por la que se cometen<sup>1938</sup>. Sin embargo, aunque me decante igualmente por la aplicación del art. 574 CP, entiendo plausible la solución por criterio de especialidad, como sugiere García Albero, puesto que los arts. 573 y 573 bis CP no dejan de recoger agravaciones sobre delitos comunes, y sin embargo el art. 574 CP ya recoge delitos formalmente autónomos de terrorismo<sup>1939</sup>. En todo caso, resulta advertible que en las conductas de tenencia de armas con finalidad típicamente terrorista *ex* art. 573.1 CP no se da un concurso de leyes, puesto que el art. 574 CP sólo se refiere al depósito y no a la mera

---

<sup>1936</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 846.

<sup>1937</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 881.

<sup>1938</sup> En sentido favorable a la resolución de este concurso de normas en favor de la alternatividad, vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 846.

<sup>1939</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1904-1905.

tenencia de armas, que será reconducible exclusivamente al art. 573.1 CP, puesto que en él sí se recoge la punición como terrorista de la tenencia de armas<sup>1940</sup>.

He de advertir que pese a que aborde el análisis de estas conductas como tipos delictivos con fundamento subjetivo-teleológico, no se puede obviar que en las mismas también reside un fundamento de anticipación del castigo de actos violentos, adelantando la línea de punición sobre las conductas preparatorias de tal violencia en referencia a las armas e instrumentos particularmente destructivos que futuriblemente se emplearan para ejecutarla. Y a tal respecto, resulta pertinente una crítica globalmente compartida por la doctrina que también suscribo: se trata de un precepto que recoge un gran número de conductas de muy distinta entidad y peligrosidad, que asocia una misma respuesta penal en abstracto a conductas que entremezclan supuestos de autoría y participación, así como de preparación delictiva.

### **3.1.2. Los elementos subjetivos del injusto caracterizadores del terrorismo ex art. 573.1 CP.**

#### **3.1.2.1. Subversión del orden constitucional.**

La subversión del orden constitucional se ubica como una de las finalidades de la actuación terrorista más habitualmente sostenidas por la doctrina e incluso la legislación en la historia reciente. En este punto, tomo como punto de partida el análisis efectuado *ut supra*<sup>1941</sup> respecto a si la finalidad de subversión de un modelo de derechos humanos puede merecer un desvalor penal sustantivo y adicionable sobre el de las conductas delictivas a las que acompaña tal finalidad. Y es por ello que reincorporo mi previa valoración al respecto: una orientación ideológica de ruptura o cambio político, sin estar acompañada de una violencia vehicular, no supone criminológicamente un supuesto de terrorismo, y la tipificación de ello supondría la incorporación legal de un delito político, que la propia CE rechaza en su art. 13, por cuanto implica la persecución y punición de la mera disidencia política.

También es preciso traer a colación lo ya planteado en cuanto al carácter subversivo del terrorismo en relación a la paz pública y el propio orden constitucional<sup>1942</sup>: la subversión del orden constitucional no es equivalente meramente

---

<sup>1940</sup> Vid. BORJA JIMÉNEZ, E., “El delito de depósito de armas y tenencia de explosivos con fines terroristas”, *Revista penal*, n.º 44, 2019, pp. 16-17; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 240.

<sup>1941</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe. 3.3.2.

<sup>1942</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe. 3.5.2.4.

con el orden político o sistema de fuerzas políticas establecidas. Desde un punto de vista sistemático y en consonancia con la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, la subversión del orden constitucional equivale a la conculcación del marco de derechos y libertades democráticos, cuya vigencia y ejercicio ordinario sí conforman el genuino orden constitucional: el orden por el que rigen y se aplican las libertades y derechos fundamentales que esencian nuestro modelo de convivencia. Así, la STS 789/2014, de 2 de diciembre incide en cómo “la finalidad de alterar o destruir el orden constitucional, tal como se menciona en algunas sentencias, debe ser entendida no solo en cuanto al orden constitucional político, sino de forma más amplia, en relación a la Constitución y a los Tratados internacionales, como el conjunto de derechos y libertades reconocidos en ellos, tanto los de orden individual como los de naturaleza colectiva” (FJ 3º).

El concepto de paz pública que defiende en este trabajo, como bien jurídico-penal primera o preliminarmente protegido por un legítimo injusto terrorista, no coincide con la estabilidad o preservación del régimen político establecido, sino con la subsistencia del orden constitucional en su vertiente efectiva o de ejercicio práctico de los derechos y libertades sin riesgo ni temor por la propia vida, lo cual puede ser subvertido efectivamente a través de la actuación violenta del Estado de forma clandestina, buscando la autoconservación a través de la atemorización coercitiva y amenaza de reiteración violenta a través del conocido terrorismo de Estado, como ya se ha planteado<sup>1943</sup>. Ya pude motivar mi oposición al razonamiento de la SAN 30/1991, de 20 de septiembre, referente al caso Amedo, en la que se niega que la actividad del GAL se encuadrara en una modalidad de terrorismo, y por ende se descartaba la posibilidad de apreciar conforme a la legislación penal española vigente el terrorismo de Estado como una modalidad de terrorismo con encaje positivo, en tanto tal organización “no se encaminaba hacia un ataque a la independencia e integridad del territorio nacional, ni a impedir el ejercicio de las libertades, ni a la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado establecidas en la Ley suprema, sino más bien a defender la estabilidad del sistema, aunque por métodos jurídicamente repudiables” (FJ 13).

---

<sup>1943</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe. 3.5.2.4.



Sin embargo, la Sala segunda del Tribunal Supremo parece haber variado recientemente esta interpretación, admitiendo ya el encaje jurídico-penal del terrorismo en su modalidad perpetrada desde aparatos del Estado. Concretamente, la STS 64/2021, 28 de Enero de 2021, citando a la SAN 17/2020 de 11 de septiembre de 2020 que confirma en casación, se pronuncia en relación a las finalidades delictivas propias del terrorismo afirmando que “una vertiente de la finalidad delictiva que nos ocupa es de aplicación al campo de la violencia ejercida desde los propios aparatos del Estado, es decir, lo que comúnmente viene a denominarse como ‘terrorismo desde el Estado’” (FJ 7). En el mismo fundamento jurídico, el alto tribunal razona cómo en el caso enjuiciado la actuación terrorista:

*Se fragua y desarrolla en determinados núcleos decisivos de poder, como en el presente caso, en el seno del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, y al que pertenecía el acusado, Doroteo, y en donde se adoptó la decisión de, arrogándose ilegal e ilegítimamente el monopolio de la violencia que corresponde al Estado, y con el único fin de crear terror en la población, y alterar gravemente la paz pública, perpetuarse en sus posiciones de privilegio dentro de las estructuras de poder en El Salvador, cometiendo los crímenes desde el poder y a través de los medios que le suministra el Estado”. Igualmente, en tal fundamento jurídico se insiste en que “con las referencias a la alteración de la paz pública o generar el terror en la población aplicado al tipo penal por el que se condena no se atenta al principio de legalidad, o, como se alega luego en el motivo nº 9 existe error iuris del art. 849.1 LECRIM, sino que se trata de integrar el concepto amplio de terrorismo, sobre todo cuando en este caso se lleva a cabo desde los aparatos del Estado.*

Como se puede comprobar, el viraje de la doctrina jurisprudencial al respecto es notable, y pese a las carencias y problemas que supone la actual configuración típica de los delitos de terrorismo, es positivamente valorable que se acoja jurisprudencialmente la cabida jurídico-penal del terrorismo de Estado, que he defendido ya en el capítulo anterior en consonancia con autores como Muñoz Conde<sup>1944</sup>. La subversión del orden constitucional y la alteración grave de la paz pública, que conforme a mi análisis son dos ideas que representan caras distintas de la

---

<sup>1944</sup> Tal autor reivindica cómo, conforme al actual texto legal, tampoco debe quedar excluido del concepto de terrorismo “el que se lleva a cabo desde instituciones estatales o «terrorismo de Estado», pues los graves delitos que se pueden cometer en este caso también «subvierten el orden constitucional» y, por supuesto, «alteran gravemente la paz pública»” (cfr. MUÑOZ CONDE, FJ *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª ed., p. 892).

misma moneda, siendo el orden constitucional la formulación jurídico-política cuya realización fáctica es la paz pública<sup>1945</sup>, no sólo han sido los bienes jurídicos que más insistentemente ha identificado la doctrina como genuinamente afectados por auténticas formas de terrorismo<sup>1946</sup>, sino que la propia legislación así lo recogía hasta la LO 2/2015, de 30 de marzo, y así pronunció en aplicación de tal normativa durante muchos años la doctrina jurisprudencial consolidada.

En efecto, la Sala segunda del Tribunal Supremo razonaba cómo “el Código Penal vigente en España contiene también datos relevantes para la determinación de lo que legalmente debe entenderse por terrorismo, cuando en el artículo 572 se refiere a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, en el que se refiere a aquellos "cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública"” (SSTS 480/2009, de 22 de mayo, FJ Preliminar, ap. 2; 503/2018, de 17 de julio, FJ Preliminar, ap. 3); “el concepto de terrorismo acoge a los que pertenecen, actúan al servicio o colaboran con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública” (157/2012, de 7 de marzo, FJ 1º); e inciden en los mismos términos resoluciones como las SSTS 557/2006, de 31 de mayo; 480/2009, de 22 de mayo; 517/2011, de 20 mayo; o 294/2015, de 20 de mayo, entre otras.

Como ya he podido explicar, el orden constitucional se debe entender como el marco normativo en el que se ampara la posibilidad del ordinario y espontáneo ejercicio de los derechos y libertades que reconoce, y el contexto social en el que se puede desarrollar este ejercicio sin perturbaciones ni riesgo para la propia vida y derechos de los ciudadanos será la paz pública<sup>1947</sup>. No son términos sinónimos a pesar de que estén indisolublemente ligados, siendo la paz pública la materialización fáctica que es amparada formal y jurídicamente por el orden constitucional. Entiendo que la

---

<sup>1945</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 184 y ss.; CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 45; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 56-57; LLOBET ANGLÍ, M. *Derecho penal (...) op. cit.*, pp. 170 y ss.; CERRADA MORENO, M. *El terrorismo(...) op. cit.*, p. 295; CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 913.

<sup>1946</sup> Vid. CERRADA MORENO, M. *El terrorismo (...) op. cit.*, pp. 292 y ss.

<sup>1947</sup> Así, Merino Herrera razona que la grave alteración de la paz pública es una finalidad que ciertamente “confluye en los parámetros configuradores del elemento tendencial subvertir el orden constitucional”, siendo que “el empleo de métodos violentos para generar terror y, en consecuencia, para romper el esquema de esa vida cotidiana, constituye una vulneración directa al orden constitucional” (cfr. MERINO HERRERA, J. “Carencias e inconvenientes de la represión penal antiterrorista”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 11, enero, 2014, pp. 206-207).

vigencia del orden constitucional, como institución jurídica, se identificaría en sentido estricto o fuerte con la capacidad funcional de las instituciones estatales de poder restablecer la paz pública, que no deja de ser la representación práctica de tal orden, en situaciones en las que momentáneamente ha sido conculcada. La STS 294/2015, de 20 de mayo, recoge diáfamanamente esta idea cuando identifica que “una subversión del orden constitucional, en sentido fuerte”, comprometería “de forma esencial el funcionamiento de las instituciones” (FJ 2). En el caso sobre el que se pronuncia tal resolución, rechaza que los hechos criminosos probados se comportasen una subversión del orden constitucional de tal calado, si bien no resultan “indiferentes para el orden constitucional” al haber alterado “la normalidad en el disfrute de sus derechos por parte de la ciudadanía”, incidiendo “de forma masiva, alterándolo” en el normal desenvolvimiento de la cotidianeidad de tal ciudadanía, quebrando en tales contexto la paz pública que tal orden precisamente ampara y protege (FJ 2).

Con base en todo lo anterior, la subversión del orden constitucional en sentido fuerte o estricto por parte de terrorismo representa, en caso de llegar a darse efectivamente, una lesividad notoriamente superior sobre las libertades ciudadanas y en especial las de significación política, puesto que no solo implicaría la interrupción puntual o momentánea de la seguridad o tranquilidad ciudadana indispensables para ejercer ordinaria y espontáneamente los derechos y libertades públicas sin temor por la vida propia<sup>1948</sup>, sino el menoscabo de las capacidades funcionales de las instituciones públicas para restablecer un contexto de cotidianeidad en el ejercicio de derechos. De tal forma, en el terrorismo la conculcación de la paz pública se daría cuando se suprime, a través de la violencia y su amenaza condicional de reiteración, el nivel de tranquilidad o sosiego mínimo en la vida pública que se precisa para el ordinario ejercicio de derechos y libertades por parte de los ciudadanos. Sin embargo, la conculcación del núcleo duro del orden constitucional a través de la violencia terrorista se produciría cuando está alcanza tal intensidad que afecta, al menos limitando, la capacidad de respuesta institucional del Estado para restablecer ese nivel de tranquilidad mínimo para que se dé un ejercicio pacífico y cotidiano de los derechos más básicos. Insisto en mi previa crítica a la sistemática legal adoptada respecto al concepto de orden público, que rotula formalmente los delitos de terrorismo pero no se corresponde con la paz pública cuya afectación es esencial a esta violencia,

---

<sup>1948</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 230.

correspondiendo el orden público a un estrato de menor injusto que la paz pública, en tanto consiste en la tranquilidad necesaria para el desenvolvimiento de las actividades ordinarias y convivencia general en espacios públicos, entendible sucintamente como orden externo y material de la convivencia ciudadana<sup>1949</sup>.

Todo lo anterior me permite volver a engarzar el razonamiento afirmativo de la admisión del terrorismo de Estado con pleno encaje jurídico penal, suscribiendo las palabras de Merino Herrera por cuanto explica que “quien emplea la estrategia terrorista para reprimir el terrorismo atenta contra el orden constitucional, de la misma forma que lo hace quien pretende perturbar, inclusive hasta hacerlo desaparecer, este orden democráticamente establecido”<sup>1950</sup>. Precisamente, en supuestos de terrorismo de Estado en los que son agentes del propio Estado o sujetos concertados o auspiciados por éste quienes dañan la paz pública, y se da una impunidad activa o tácita de tal violencia y amenaza de reiteración de ésta (ya sea por la autoría, participación u omisión de persecución de la misma por las autoridades encargadas de la protección de la paz pública), entiendo que se puede hablar de una conculcación de este núcleo fuerte del orden constitucional, en tanto supone la capacidad jurídica y funcional del Estado de contestar e impedir la prolongación de ataques de la paz pública, que en este caso decae por la omisión de cumplimiento de deberes positivos de protección de la misma por parte del mismo Estado. Y es que, si el orden constitucional puede conceptuarse como “el que reconoce y garantiza la efectividad de los derechos humanos individuales y sociales por la mediación de los órganos del poder público constituido y controlado soberanamente”<sup>1951</sup>, solo siendo esta garantía efectiva en la medida en que los órganos y autoridades competentes del Estado puedan (¡y quieran!) impedir las conculcaciones delictivas de esta paz pública, así como desbaratar y perseguir penalmente las que puntualmente acontezcan. Si conforme a la STS de 17 de julio de 2008 (caso 11-M) el terrorismo trata de suprimir, respecto a la vigencia de los principios democráticos y bienes jurídicos esenciales, “la capacidad del Estado para protegerlos”, esta imposibilidad de protección puede darse por las hostilidades de

---

<sup>1949</sup> Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 68 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 747.

<sup>1950</sup> Cfr. MERINO HERRERA, J. “Carencias e” (...) *op. cit.*, p. 207.

<sup>1951</sup> Cfr. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 38.

quienes contienden contra el Estado, o también cuando son las autoridades estatales *motu proprio* quienes omiten la protección del orden de libertades y su libre ejercicio.

**3.1.2.2. Supresión o grave desestabilización del 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 abstenerse de hacerlo.**

Junto a la subversión del orden constitucional, el inciso primero del art. 573.1 CP recoge como finalidades terroristas otras dos situaciones u objetivos que no necesariamente pueden tener mucho que ver entre sí. A la finalidad de subversión del orden constitucional se añaden, empleando en ambos casos una fórmula alternativa, la de “suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado”, además de la consistente en “obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”. La referencia a la supresión o grave desestabilización se refiere a tres grandes grupos de entidades: las instituciones políticas, las estructuras económicas del Estado, y las estructuras sociales también del Estado. Resulta cuanto menos cuestionable la equiparación en un mismo precepto y epígrafe de las acciones de subvertir, suprimir y desestabilizar gravemente, además de añadir la de obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, puesto que tales incisos están recogidos de forma conceptualmente muy abierta, en detrimento nuevamente del principio de taxatividad o certeza<sup>1952</sup>.

De tal modo, suscribo con Cano Paños que, a propósito de la LO 2/2015, de 30 de marzo, de ningún modo queda claro qué serie de conductas merecedoras hasta entonces de escaso reproche penal pasan a ser consideradas como delitos de terrorismo; especialmente en lo que atañe a delitos graves desligados materialmente del terrorismo *stricto sensu*, como pudiera ser un delito contra la libertad sexual, cometidos con finalidades delictivas también extrañas a nociones rigurosas de terrorismo, como el de “obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”<sup>1953</sup>. Todas estas incertezas y vaguedades compelen a los jueces a extremar

<sup>1952</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 37.

<sup>1953</sup> Cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 916.

el cuidado y evitar interpretaciones extensivas<sup>1954</sup>, pese a que las carencias de taxatividad de la norma conducen inevitablemente, incluso ante los más abnegados y loables esfuerzos interpretativos por parte de los órganos judiciales, a una atomización judicial del injusto, con la imprevisibilidad y costes en posibilidades de defensa efectiva e igualdad ante la ley de los investigados que ya se ha argumentado *ut supra*<sup>1955</sup>. El legislador nacional alude como *ratio legis* de la incorporación de esas novedosas finalidades la necesidad de adaptar la legislación antiterrorista a la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo; particularmente a las previsiones que incorpora su primer precepto<sup>1956</sup>.

Respecto a la concreción de qué se debe entender por las referidas instituciones y estructuras estatales que el terrorismo, a tenor de la vigente normativa, convertiría en diana de sus ataques, resulta reseñable cómo autores como Cancio Meliá han propuesto conceptualizaciones de terrorismo que incorporan la pretensión de “cambiar las estructuras fundamentales del Estado a través de la intimidación masiva”<sup>1957</sup>. Pero lo pertinente y sin embargo complejo será delimitar qué estructuras e instituciones son aquéllas cuya pretensión de supresión o grave desestabilización cualificará como terroristas determinadas actuaciones delictivas. Sin demasiadas cavilaciones, entiendo que esta supresión o desestabilización institucional no es sino una materialización o consecuencia práctica de la subversión del orden constitucional a través de la subversión de la paz pública que lo presupone, permaneciendo en tales casos dentro del ámbito conceptual estricto propuesto<sup>1958</sup>. Su tipificación, por ello, puede llegar a ser más bien redundante siempre que sean interpretadas de un modo restrictivo y como efectos consustanciales de la alteración de la paz pública que sí caracterizaría más

<sup>1954</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 38; CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 916.

<sup>1955</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafes 2.4.7 y 2.4.8.

<sup>1956</sup> Así, dispone el art. 1 de la Decisión Marco del Consejo de fecha 13 de junio de 2002 (modificada mediante Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008) lo siguiente: “Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de: intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional”.

<sup>1957</sup> Cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal” (...) *op. cit.*, pp. 61 y ss.

<sup>1958</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 917.

esencialmente al terrorismo *per se*. Quizá su inclusión tenga que ver, más que con obligaciones (alegadamente) ineludibles de tipificación provenientes de organismos internacionales, con un intento desesperado de evitar que cualquier conducta delictiva que confronte a las instituciones pueda escapar de los cercos de la legislación penal antiterrorista. Sin embargo, esta pretensión a ultranza de exhaustividad punitiva, a través de constantes cláusulas generales y de cierre de éstas, ha conducido en la LO 2/2015, de 30 de marzo a una equiparación típica de acciones, resultados y finalidades delictivas de muy distinta índole que, más que ampliar el ámbito punible, mezcla tipos de injusto de gran abstracción junto con otros de carácter colateral o consecuencial respecto a los primeros, que comportan grados de lesividad muy distintos<sup>1959</sup>.

En todo caso, con el fin de clarificar *de lege lata* el concepto de instituciones políticas cuya supresión o desestabilización grave sanciona la norma como finalidad delictiva terrorista, parece pertinente la delimitación que plantea Campo Moreno sobre la base del criterio de la Unesco en 1948 en relación al objeto de estudio de la ciencia política, conforme al que las instituciones políticas englobarían la Constitución y gobiernos de ámbito estatal, regional y local<sup>1960</sup>. Las estructuras económicas del Estado parece un concepto intrínsecamente más amplio que el anterior, pudiendo extenderse al sistema de producción, de asignación de recursos económicos y consumo de bienes y servicios en una economía; y por estructuras sociales cabría entender el sistema social u organización social de calado más informal en tanto guiado no sólo por normas sino por valores<sup>1961</sup>. Resulta a todas luces preocupante, en especial respecto a los amplios conceptos de estructuras económicas y sociales del Estado, las carencias de taxatividad ya reiteradamente denunciadas, y su posible expansión a supuestos ajenos a la lesividad coercitiva propia del terrorismo. La subsistencia constitucional de este precepto penal, a mi juicio y en virtud del principio de legalidad en su vertiente de *lex certa*, conllevará una interpretación restrictiva y sistemática por la que el tipo sólo abarque la pretensión lesiva de estructuras de tales ámbitos de valor esencial, a nivel orgánico o funcional (en el ámbito económico, podría pensarse en el Banco de España o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y no la

---

<sup>1959</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T.S. *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 38 y ss..

<sup>1960</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 38

<sup>1961</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 30

desestabilización grave de una mera Cámara de Comercio de ámbito local). La amplitud de las finalidades de supresión o grave desestabilización institucional, además de su ajenidad a las finalidades propias del genuino terrorismo, permite que puedan considerarse delitos de terrorismo supuestos completamente alejados de la violencia política atemorizante, como el acceso inautorizado de un particular, como pudiera ser un activista “*hacker*”, a la red informática privada del Banco de España para investigar posibles irregularidades o ilícitos por parte de esta entidad y con la finalidad de desestabilizar gravemente el funcionamiento de tal institución por animadversión ideológica a la misma<sup>1962</sup>. No cabe duda de que en este ejemplo, el Banco de España puede considerarse sin lugar a dudas como una institución esencial de la estructura económica del país.

Así, me parece evidente que cuando el legislador recurre a motivar las disposiciones penales que aprueba sobre la base de inexcusables exigencias internacionales, parece presumir cierta ingenuidad en el electorado soberano, si se tiene en cuenta que cuando también son organismos internacionales los que dictan resoluciones que incorporan obligaciones positivas sobre el Estado español, y éstas no coinciden con los intereses electoralistas de la política criminal coyunturalmente seguida, la demora e inaplicación de éstas suele ser frecuente, incluso aunque estas tengan carácter vinculante y de obligado y directo cumplimiento, como sucede habitualmente con sentencias condenatorias sobre el Estado español emitidas por el TEDH por vulneraciones del CEDH (acumulándose a mediados de 2022 en torno a una veintena aun sin ejecutar)<sup>1963</sup>.

Por otro lado, en lo que atañe a la finalidad delictiva de coaccionar a los poderes públicos para que realicen un acto o se abstengan de hacerlo, preocupa su gran

---

<sup>1962</sup> En esa misma línea y en clave crítica, Muñoz Conde expone cómo podría convertirse en delito de terrorismo conforme a la actual normativa supuestos como “la introducción de virus que altere o haga inaccesibles datos informáticos ajenos si se hace con el fin de desestabilizar el funcionamiento de una institución internacional como el Fondo Monetario Internacional como protesta por su abusiva política crediticia con los países más pobres; o cuando, por ejemplo, se acceda sin autorización al sistema informático (art. 197 bis) de una institución del Gobierno, del Congreso o del Senado, para conocer las cuentas y posibles Cajas B detectando casos de corrupción, pero desestabilizando el funcionamiento de la institución” (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial (...) op. cit.*, 24ª edición, p. 891). Igualmente, García Albero razonaba el posible y criticable encaje en tales finalidades de las conductas de los sujetos que integran “Anonymous” o Julian Assange (cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1895-1896). Respecto a los problemas de apreciación del “ciberterrorismo” conforme a la legislación vigente, vid. *ad infra*, epígrafe 5.

<sup>1963</sup> Vid. RUIZ DE VALBUENA, I.; BARJOLA, J. M. “España acumula una veintena de sentencias de Estrasburgo sin ejecutar”, *Cinco Días – El País*, 16 de mayo de 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023) [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/05/13/legal/1652430976\\_348298.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/05/13/legal/1652430976_348298.html)



amplitud conceptual, que puede llegar a alcanzar cualquier actuación delictiva de gravedad objetivamente moderada con la que se trate de incidir en la toma de decisiones de los poderes públicos<sup>1964</sup>. La ambigua alusión a los “poderes públicos” y la coacción a éstos, para salvar nuevamente las carencias de taxatividad, lesividad y proporcionalidad, debe ser interpretada en un sentido restrictivo y sistemático como un correlato o consecuencia directa de la grave alteración de la paz pública de la que se resiente el orden constitucional de derechos y libertades al menos por cuanto se prolonga tal alteración<sup>1965</sup>. Así, la finalidad de coacción a los poderes públicos convendría que se limitara a las consecuencias inherentes a la previa alteración de la paz pública<sup>1966</sup>, consistiendo así la pretendida acción u omisión del poder público la que produzca directamente el cambio de *statu quo* sociopolítico que en último término persigue el terrorista.

### 3.1.2.3. Alteración grave de la paz pública.

La idea de la alteración grave de la paz pública en relación al terrorismo ha sido desgranada en el reciente epígrafe 3.1.2.1 de este capítulo, y también a lo largo del anterior<sup>1967</sup>, siendo la pervivencia legal de esta finalidad mucho menos discutible que la incorporación de las otras novedosas finalidades. Como bien se ha dicho, junto con la subversión del orden constitucional con la que guarda una estrecha conexión, la alteración de la paz pública ha sido mayormente reconocida como elemento consustancial al terrorismo por doctrina, legislación y jurisprudencia. Sin embargo, hay una cuestión que no se debe pasar por alto: el concepto criminológico y jurídico-penal de terrorismo que de forma crítica he fundamentado no sólo requiere el ánimo subjetivo de lesionar gravemente la paz pública, sino que la violencia intimidatoria practicada debe ser objetivamente idónea *ex ante* (desde una perspectiva intersubjetiva) para lograrlo, además del necesario dolo proyectado sobre aquélla, puesto que si la amenaza de reiteración violenta no es apta para “violentar” la voluntad de los destinatarios de ésta, que exceden a las víctimas directas de los ataques físicos, por mucho que el sujeto activo pretenda conculcar tal bien jurídico, sus acciones

---

<sup>1964</sup> Señala García Albero cómo las revueltas del barrio de Gamonal en Burgos podrían pasar a entrañar acciones terroristas conforme a este inciso legal (Vid., GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1895).

<sup>1965</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1895.

<sup>1966</sup> Así también lo entiende Cano Paños (vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, pp. 916-917).

<sup>1967</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe 3.5.2.

carecen de la lesividad coercitiva propia del terrorismo en virtud de la conceptualización defendida<sup>1968</sup>.

Lógicamente, también entiendo que deberá proyectarse el dolo de los sujetos activos sobre el elemento objetivo del injusto en tal alteración de la paz pública, que por la propia naturaleza de medios-fines que caracteriza la actividad terrorista se presentará en su modalidad directa, aun de segundo grado<sup>1969</sup>. Se entiende que la finalidad última y principal de la acción delictiva terrorista es el cambio de *statu quo* sociopolítico exigido, mas para ello se conoce y quiere de forma directa el quebranto de la tranquilidad mínima para el desarrollo y ejercicio de los derechos como medio o fin mediato adecuado para alcanzar aquélla finalidad. En tanto tal finalidad política perseguida como objetivo último de la acción terrorista no es por sí sola delictiva (la SAN 2/2011, de 20 de enero, FJ 4, indicaba que “la coincidencia o adhesión ideológica (...) con algunos de los objetivos políticos que los terroristas proclaman como justificación de su conducta criminal (...) no constituye delito alguno”), aunque sí penalmente relevante a efectos de significar todos los medios violentos y coercitivos a los que recurre el terrorista para su consecución final, se estaría ante lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado como delitos de “tendencia interna intensificada”<sup>1970</sup>. Como ha explicado Terradillos Basoco, el proyecto político que persigue “es esencial al terrorista”<sup>1971</sup>.

Esta clase de delitos se caracteriza por incorporar un elemento subjetivo del injusto que por sí solo no es ilícito, pero se corresponde con la finalidad para cuya consecución del sujeto activo comete los correspondientes hechos típicos, siendo tal orientación teleológica lo suficientemente relevante como para dar un significado global a la correspondiente modalidad delictiva<sup>1972</sup>. Así, para admitir que unos

---

<sup>1968</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe 3.6.

<sup>1969</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe 3.3.3.

<sup>1970</sup> Pérez Cepeda apunta *de lege ferenda* cómo un concepto jurídico-penal de terrorismo debe exigir una tendencia interna intensifica, por la que el dolo no sólo deberá abarcar el tipo objetivo, sino también la misma finalidad política de la organización en la que estaría integrado el sujeto activo o al menos conectado con ella, siendo tal “poyección estratégica del colectivo” la de “destruir un modelo de Estado justo en el que todas las personas puedan disfrutar de los Derechos humanos” (cfr. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 338).

<sup>1971</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 59.

<sup>1972</sup> Vid. SORIANO SORIANO, J. R. “El terrorismo y el Tribunal Supremo”, en GÓMEZ COLOMER, J. L., GÓNZALEZ CUSSAC, J. L. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 185; PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 338.

determinados hechos son subsumibles en un delito de terrorismo, no sólo será necesario que en el plano objetivo y como resultado de estos se altere el orden constitucional o se dañe gravemente la paz pública, sino que será necesario el específico ánimo de la causación de tales resultados<sup>1973</sup> para amenazar coercitivamente en pos de la obtención del cambio sociopolítico exigido.

Igualmente, sentencias como las SSTS 57/2010, de 10 de febrero, y 865/2011, de 20 de julio, se pronuncian afirmativamente ante el encuadre de los delitos de terrorismo en tal categoría, razonándose que los fines propios del terrorismo que persiguen la subversión del orden constitucional o la grave alteración de la paz pública convierten tales ilícitos en “delitos de tendencia interna intensificada o de tendencia trascendente” (STS 865/2011, de 20 de julio, FJ 1.3)<sup>1974</sup>.

En lo que atañe a la delimitación objetiva de la paz pública y su lesión a través de la amenaza de reiteración violenta propia del terrorismo, sobre la que se debe proyectar el dolo con el elemento subjetivo del injusto añadido de la obtención del cambio sociopolítico pretendido en último término, me remito a lo expuesto ampliamente *ut supra* en el anterior capítulo<sup>1975</sup>.

#### **3.1.2.4. Desestabilización grave del funcionamiento de una organización internacional.**

También la finalidad de grave desestabilización coincide con lo prescrito en el art. 1 de la aludida Disposición Marco de 2002<sup>1976</sup>, y por ello reitero aquí las críticas planteadas respecto a la desestabilización grave de instituciones y estructuras estatales con el mismo planteamiento: supone una fórmula de incriminación omnicompreensiva que solo podrá ajustarse a parámetros de taxatividad, culpabilidad y proporcionalidad en la medida en que su aplicación se realice de un modo restrictivo, entendiendo que

<sup>1973</sup> Vid. PRATS CANUT, J. M., “De los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.ª ed., Thomson Aranzadi, Madrid, 2005, p. 2094.

<sup>1974</sup> A mayor ahondamiento en la cuestión, la STS 57/2010, de 10 de febrero, desarrolla el siguiente razonamiento: “es evidente que en los hechos probados a los que debemos estricta sumisión (art. 884-3 L.E.Cr.) sí se explicita el propósito terrorista (elemento subjetivo del injusto), aflorando su ínsita lesividad al bien jurídico protegido, ya que el comportamiento del recurrente iba dirigido sin ningún género de dudas (delito de tendencia interna intensificada) a intranquilizar a las personas o a despertar en ellas inquietud, sobresalto o desasosiego, perturbando o impidiendo de ese modo el pacífico y normal desenvolvimiento del ejercicio de la libertad en las actividades cotidianas o de los derechos o libertades públicas, en definitiva, subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública” (FJ 2.2).

<sup>1975</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe 3.5.2.

<sup>1976</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, pp. 916-917

tal desestabilización pretendida se refiere a la producida a través de graves perturbaciones de la paz pública, que como consecuencia afecten de tal modo al funcionamiento de una organización internacional.

### **3.1.2.5. Provocación un estado de terror en la población o en una parte de ella.**

La provocación de un estado de terror en la población o parte de ella puede entenderse como la causa real del quebrantamiento de las condiciones de tranquilidad mínima para el libre y espontáneo ejercicio de los derechos en la cotidianeidad democrática; es decir, del quebrantamiento de la paz pública, ante el miedo o terror de los destinatarios de la amenaza de reiteración de la violencia de perder su propia vida o arriesgar su integridad. Sin embargo, como cualquier estado psicológico o anímico, el terror puede ser objeto de graduación conforme a su intensidad y su nivel de extendimiento a sectores más o menos amplios de la población. El nivel o grado de terror capaz de generar las acciones violentas propias de un terrorismo *stricto sensu* son de una intensidad y propogación que sí se podría llegar a considerar superlativa, puesto la causación de un temor endeble y efímero ante acciones de moderada gravedad jamás llegaría ser idóneo para coercir el libre y espontáneo ejercicio de derechos que presupone la paz pública y el mantenimiento del orden constitucional. Efectivamente, plantear una generalización de un estado de terror en la ciudadanía de tal severidad que desalienta el ejercicio de ciertos derechos, es la misma idea que la inexistencia de la paz pública, al quebrantarse la tranquilidad mínima para tal ejercicio espontáneo de derechos<sup>1977</sup>.

Ahora bien, que el terrorismo en sentido riguroso siempre recurra a generar terror en la población de forma instrumental, con la amenaza de reiteración de la violencia grave previamente cometida, no implica que la generación de ciertos episodios de temor o “terror” por parte de cualquier forma de criminalidad, incluso violenta, convierta a la misma en terrorista. El terrorismo siempre recurre a cometer delitos infundir e instrumentalizar un estado de terror generalizado, pero no toda producción

---

<sup>1977</sup> En ese sentido, Cano Paños plantea que “la finalidad prevista en el núm. 4 del repetido art. 573.1, a saber, el “provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”, supone ni más ni menos que una manifestación de la tradicional alteración de la paz pública contenida tanto en el anterior art. 571.3 como en el actual núm. 2 del art. 573.1, por lo que su inclusión dentro del elemento teleológico vinculado a la delincuencia terrorista también resulta completamente innecesaria” (cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, pp. 917).

de terror a través de la comisión de delitos deberá considerarse terrorismo, ni muchísimo menos. La sociología ha estudiado desde hace ya medio siglo los puntuales episodios de “pánico moral” que se extienden en amplios sectores de la población, ante hechos delictivos que perturban la conciencia social de forma sobredimensionada respecto a su incidencia real<sup>1978</sup>, y no llegando a implicar una modificación de hábitos en la cotidianeidad más allá de lo anecdótico. Aquí me remito a lo explicado en relación a la reacción social a la delincuencia grave y su delimitación respecto a la intimidación colectiva que caracteriza al terrorismo<sup>1979</sup>, expresando sucintamente mi tesis principal al respecto: como sucede paradigmáticamente con los asesinatos en sociedades donde su incidencia estadística sigue siendo baja, la perturbación de la ciudadanía que despierta la comisión esporádica de ciertos delitos graves con repercusión mediática, no genera en los ciudadanos escandalizados por los hechos un amedrentamiento que afecte en el ordinario ejercicio de derechos y libertades políticas, tal y como pretende el terrorista<sup>1980</sup>. La alarma social ante sucesos de violencia grave, como ordinaria respuesta emocional a tales hechos, no es la finalidad inmediata ni mediata del terrorista, sino que el objetivo inmediato que éste pretende, es una afectación anímica de carácter tan intenso en los destinatarios, que vicie su proceso de toma de decisiones en favor de la pretensión política enarbolada.

En todo caso, el afán “hipercriminalizador” del legislador de 2015, con su avidez de tipificación omnicomprendensiva, nuevamente introduce espacios de injusto que coinciden en su (discutible) fundamento con otros delitos, generándose inevitablemente ciertos concursos de leyes: así, la finalidad delictiva de aterrorizar a un sector de la población se asemeja en gran medida con el delito de amenazas cualificado del art. 170 CP, cuya razón cualificadora es la finalidad de que las amenazas “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”. El solapamiento de

---

<sup>1978</sup> Vid. COHEN, S. *Folk devils and moral panics. The creation of Mods and Rockers*, Oxford University Press, 1972, p. 9; GARLAND, D. “On the Concept of Moral panic”, *Crime, Media, Culture*, Vol 4 (1), 11, 2008, pp. 9-30; CIGÜELA SOLA, J. “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 22-12, 2020, pp. 14 y ss.

<sup>1979</sup> Vid. *ut supra* capítulo III, epígrafe 3.4.1.

<sup>1980</sup> Vid. STC 199/1987, FJ 4º; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 68 y ss; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho* (...) *op. cit.*, p. 14; LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

tales injustos es tan importante que autores como Muñoz Conde no ven resoluble tal concurso de leyes más allá del criterio de alternatividad, entendiendo que hay plena equiparación de los injustos en los planos de su grado de especialidad, subsidiariedad y amplitud o consunción<sup>1981</sup>.

Por otro lado, entiendo que el concepto de “parte de la población” deberá interpretarse en un sentido restrictivo en relación a la naturaleza criminológica del terrorismo que ya se ha planteado, para así poder adecuarse en mayor medida a las exigencias de lesividad y *ultima ratio*: ese sector de la población deberá estar constituido necesariamente por otras víctimas que las directas de la propia violencia, como núcleo esencial de la estrategia y metodología terrorista<sup>1982</sup>.

### **3.2. Tipos delictivos con fundamento organizativo-estructural.**

#### **3.2.1. El abandono del anclaje subjetivo-teleológico en los delitos de organización con la LO 2/2015, de 30 de marzo, de 30 de marzo.**

La doctrina ha apuntado de forma prácticamente unánime cómo el injusto terrorista en la legislación española a partir del año 2015 pasó a anclar sus fundamentos en el elemento teleológico-subjetivo, dejando atrás la pretérita configuración legal cuyo injusto se concebía a partir del elemento organizativo-estructural. Sin embargo, esta idea ya ha sido matizada en este capítulo, partiendo de que, en lugar de sustituirse una determinada configuración normativa del terrorismo por otra, se ha acumulado la novedosa de índole subjetivo sobre la preexistente de base organizativa-estructural, superponiéndose los ámbitos y esferas de lo punible en pos de una perenne voluntad de una incriminación omnicomprendensiva. Sin lugar a dudas, se puede afirmar que los arts. 571 y 572, tras la reforma de 2015 que apuntala la LO 1/2019, de 20 de febrero, desligan a los grupos y organizaciones terroristas del requisito de “tener por finalidad o por objeto” la consecución de las finalidades subjetivas propias del terrorismo, que

<sup>1981</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 892

<sup>1982</sup> De la Corte Ibáñez refiere el terrorismo como la violencia planificada sobre población no combatiente diseñada para influir psicológicamente sobre más personas que las víctimas directas de tal violencia, para alcanzar algún objetivo de corte político a través de la intimidación generada sobre aquéllas (cfr. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica* (...) *op. cit.*, p. 43). En términos similares, también se ha aludido a la conceptualización de Reinares Nestares : Un acto de violencia es terrorista si el impacto psíquico que provoca en una sociedad o algún segmento de la misma, en términos de ansiedad y miedo, excede con creces sus consecuencias materiales, esto es, los daños físicos ocasionados intencionadamente a personas o cosas (cfr. REINARES NESTARES, F. “Dimensiones del” (...) *op. cit.*, pp. 39-40.

como se ha explicado, hasta 2015 residían básicamente en la subversión del orden constitucional o grave alteración de la paz pública.

Por ello, la situación actual es que la legislación penal antiterrorista en España acoge un espacio de injusto terrorista desligado de la concurrencia de un grupo u organización y que requiere una tendencia interna que estribe en las finalidades recogidas en el art. 573.1 CP; pero, a su vez, conviven en la misma legislación otros tipos de injusto terrorista en los que no se exigen la concurrencia de tales finalidades, como es el injusto terrorista de corte organizativo-estructural.

El tipo de injusto relativo a las organizaciones y grupos terroristas se puede ubicar como un tipo cualificado de organizaciones y grupos criminales ya incluso de forma anterior a la reforma de 2015<sup>1983</sup>, puesto que la remisión del art. 571 CP al concepto previsto globalmente para las organizaciones o grupos criminales depara que la diferenciación entre ambos injustos se halle en la concreta finalidad u objeto de los terroristas, que será la que los cualifique como tal<sup>1984</sup>. La STS 104/2019, de 27 de febrero, así lo contempla cuando razona que “el elemento estructural del concepto de organización terrorista exige que concurra el concepto de organización o grupo criminal” (FJ 7). De tal modo, autores como Cancio Meliá señalan que las organizaciones y grupos terroristas comparten el rasgo común a todas las formas de asociación ilícita u organización criminal, que a juicio de éste consistiría en afectar al monopolio de violencia del Estado, si bien tal afectación “gana aún más fuerza en las organizaciones terroristas, cuyo programa de actuación tiene un significado inmediatamente político e implica la comisión masiva de delitos muy graves”<sup>1985</sup>. De igual modo, Lamarca Pérez entiende que las organizaciones terroristas suponen auténticas formas de asociaciones ilícitas, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias como las SSTS de 29 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002<sup>1986</sup>.

---

<sup>1983</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal: entre la negación” (...) *op. cit.*, p. 112; LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra el orden público”, en LAMARCA PÉREZ, C; ALONSO DE ESCAMILLA, A; MESTRE DELGADO, E y RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. *Delitos: la parte especial del Derecho penal*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2021, p. 1014; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1896-1897.

<sup>1984</sup> Vid. FARALDO CABANA, P. *Asociaciones Ilícitas y Organizaciones Criminales En El Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 186-187.

<sup>1985</sup> Cfr. CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal: entre la negación” (...) *op. cit.*, p. 112.

<sup>1986</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1014.

Respecto al injusto organizativo-estructural del terrorismo, aunque todavía pervive en la legislación actual, a partir de la LO 2/2015, de 30 de marzo, la finalidad u objeto que cualifica a una organización o grupo criminal como terrorista deja de corresponderse con las finalidades propiamente terroristas que se exigirían para supuestos de terrorismo individual (anteriormente fijadas en el art. 577 CP y en la actualidad en el 573.1 CP), pasando a ser la mera comisión de alguno de los concretos delitos de terrorismo recogidos en la sección 2ª del capítulo VII del título XXII que se prevé en el Libro II del Código penal, que serán concretamente los tipos previstos en los arts. 573 a 579 CP. La regulación de las organizaciones y grupos terroristas anterior a la LO 2/2015, de 30 de marzo sólo cualificaba a estas como tal cuando tuvieran por objeto alguna de las dos finalidades propias del terrorismo que más insistentemente había señalada doctrina y jurisprudencia, y que de tal forma se exigían para poder apreciar cualquiera de las modalidades delictivas de terrorismo (ya fuera referido a grupos, organizaciones o bandas armadas, o a su comisión individual desligada de éstos colectivos *ex art.* 577 CP): la subversión del orden constitucional o la alteración grave de la paz pública.

Las consecuencias de ello pueden pasar inadvertidas, pero son relevantes a efectos de diferenciar los distintos fundamentos sustantivos que subyacen a la actual regulación, si se tiene en cuenta que en buena parte de los delitos de terrorismo recogidos en los arts. 573 a 579 CP no se requiere la concurrencia de los descritos elementos teleológicos; así sucede paradigmáticamente con el delito de enaltecimiento del terrorismo que prevé el art. 578 CP<sup>1987</sup>. De hecho, la exigencia de que concurren las finalidades terroristas relatadas en el art. 573.1 CP sólo abarca la cualificación de los delitos comunes considerados en el propio art. 573 CP, y también para el de depósito de armas incluido en el art. 574 CP. La consideración de que las finalidades terroristas conforme al art. 573.1 CP concurren de forma inherente al delito de autocapacitación<sup>1988</sup> o adiestramiento pasivo también podría defenderse a partir de una

---

<sup>1987</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1894-1895; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 212.

<sup>1988</sup> González Vaz, en una reciente obra dedicada exhaustivamente al estudio de esta figura típica, rechaza que en rigor pueda hablarse de un delito como tal de autoadoctrinamiento, puesto que el adoctrinamiento o radicalización implicarían la mera asunción de dogmas e ideas, y su criminalización contravendría frontalmente el principio de la culpabilidad del hecho. Entiende esta autora que, a pesar de que resulte criticable la redacción de tal precepto en tanto adelante insólitamente la barrera de intervención penal a fases que tienen que ver más con la preparación delictiva en un sentido material, el tipo objetivo del mismo consiste en la capacitación, entendida como asunción de los conocimientos



interpretación restrictiva del ámbito típico de este delito, como se verá *ad infra*<sup>1989</sup>. Y es que, por ejemplo, aunque en la comisión de actos de humillación a las víctimas del terrorismo no se pueda identificar en los sujetos activos ninguna de los elementos subjetivos del injusto contemplados en el art. 573.1 CP, esta conducta típica del art. 578 CP constituye un delito de terrorismo, en tanto el art. 573.3 CP afirma sin ambages que se considerarán delitos de terrorismo el resto de los tipificados en el aludido capítulo VII del título XXII, Libro II.

Una vez advertido cómo los delitos de terrorismo con fundamento organizativo-estructural se han visto desligados en gran medida del elemento teleológico que el art. 573.1 CP reconoce propio del terrorismo, me dispongo a delimitar los distintos tipos que específicamente cuentan con tal fundamento, a los que aludiré genéricamente como “delitos de organización”<sup>1990</sup>. Así, existen ciertos delitos de organización en sentido más específico, como son los de pertenencia a organización o grupo terrorista *ex art.* 572 CP (con sus modalidades típicas de promoción, constitución, organización o dirección por un lado, conforme al primer apartado del precepto, y por otro las de participación activa o integración que del segundo apartado, que contemplan un reproche ligeramente menor), de traslado a territorio extranjero para colaborar con una organización o grupo terrorista con base en el art. 575.3 CP (en su primera alternativa comisiva), así como los de colaboración con organización terrorista que prevén los arts. 576 y 577 CP (con la modalidades típicas de financiación directa o indirecta, incluida la imprudente, o mediante aportaciones materiales)<sup>1991</sup>.

### **3.2.2. El concepto legal de organización y grupo terrorista y su cuestionable equiparación sustantiva.**

Como ya se ha advertido, los elementos objetivo-estructurales que debe reunir el consorcio criminal para ser considerado grupo u organización terrorista se nutren del concepto general de organización o grupo criminal establecidos en el párrafo segundo

---

especiales en los medios y técnicas precisos para cometer delitos de terrorismo que incorporen violencia física (cfr. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, pp. 283 y ss.).

<sup>1989</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.3.1.1.

<sup>1990</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Lineamientos de la regulación jurídico penal del terrorismo en tiempos convulsos: su aplicación a los delitos de terrorismo”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: libro homenaje a la Profa. Dra. María Isabel Martínez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 379-380; CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal: entre la negación” (...) *op. cit.*, p. 120.

<sup>1991</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal: entre la negación” (...) *op. cit.*, p. 120.

del apartado 1 del artículo 570 bis CP y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter CP. Así, constituiría una organización criminal “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”, y un grupo criminal “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”<sup>1992</sup>. El grupo u organización criminal se cualificaría como terrorista al añadir, sobre estos elementos objetivos, la finalidad u objeto de cometer algún delito de terrorismo de los recogidos entre los arts. 573 y 579 CP.

No cabe obviar que, por mucho que se haya insistido en la introducción a partir de 2015 de un nuevo núcleo de la tipicidad terrorista, ubicada en los elementos subjetivos del injusto, en la aplicación judicial de los delitos de terrorismo continúa siendo habitual que se adicione delitos de pertenencia y colaboración con grupos y organizaciones terroristas sobre el castigo de concretos hechos de terrorismo que también correspondan a delitos comunes cometidos con las finalidades típicas explicadas<sup>1993</sup>. Ello ha sido especialmente criticado en momentos en los que la conexión con la organización era un elemento esencial del tipo de los delitos de terrorismo en sentido estricto, puesto que la aplicación conjunta por parte de la jurisprudencia de las figuras delictivas de organización junto con las infracciones instrumentales cometidas en el marco de aquella parecía incurrir en *bis in idem* en tanto la subsunción típica de las últimas requería la concurrencia del fundamento organizativo que también se desvalora en los delitos de organización<sup>1994</sup>. En todo caso, aunque se pudiera defender la admisión conceptual de un terrorismo cuyos actos violentos fueran practicados por personas desligadas de un entramado organizativo, como de hecho he planteado<sup>1995</sup>, ello no impide admitir que en la práctica la gran mayoría de actos de terrorismo *stricto sensu* (al menos en términos criminológicos) se ejecutan por integrantes o colaboradores con una organización que asume los fines y

---

<sup>1992</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Lineamientos de” (...) *op. cit.*, pp. 379-380.

<sup>1993</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y colaboradores de organizaciones criminales -en especial, terroristas. ¿Quién es qué y quién no es”, *Indret*, N.º. 4-2020, pp. 175 y ss.

<sup>1994</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código penal español”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 12, 2010, pp. 154 y ss.

<sup>1995</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafe 3.4.3.

medios típicamente terroristas<sup>1996</sup>, con lo que las consiguientes sentencias condenatorias contemplarán tanto el delito objetivo-estructural como los concretos delitos comunes agravados por la finalidad terrorista *ex art. 573.1 CP*.

La distinción entre organización y grupo terrorista en el Código penal se consolida a partir de la reforma de 2010, conformando desde entonces las dos modalidades organizativas que a efectos penales se desvaloran en el ámbito del terrorismo. Sin embargo, ya con anterioridad a tal reforma la jurisprudencia había interpretado habitualmente ambos conceptos en el sentido de equipararlos<sup>1997</sup> (STS 985/2009, de 13 octubre, 119/2007, de 16 febrero, 556/2006, de 31 mayo, 1127/2002, de 17 junio), exigiendo indistintamente para ambas figuras que el “acuerdo asociativo” fuera consistente o permanente, y no “puramente transitorio” (STS 1366/2009, de 21 de diciembre, FJ 9). De tal modo, la jurisprudencia equiparaba penológicamente los supuestos de organización y grupo, empleando la figura de grupo como un tipo de recogida de colectivos que carecían de alguno de los requisitos de la organización, y la LO 5/2010, de 22 de junio, tan sólo consolida tal planteamiento, aduciendo en la exposición de motivos que se incorporaba “la misma respuesta penal que hasta ahora había venido dando la jurisprudencia”. Con tal norma se estableció legalmente la noción de grupo criminal y terrorista ya aludida: aquél que no cumpla con uno o varios de los requisitos conceptuales de la organización. Sin embargo, no se especifica de un modo claro qué elementos consustanciales a la organización pueden faltar, y el grado de carencia que deben comportar para no colmar la figura de la organización pero, aun así, no impedir la existencia de un grupo que se pueda diferenciar de supuestos de mera coautoría. Suscribo así con García Albero que todo ello menoscaba el principio de taxatividad<sup>1998</sup>.

Pasando a analizar más específicamente la actual regulación, la distinción entre organizaciones y grupos terroristas se remite a la preexistente entre organizaciones y grupos criminales *ex arts. 570 bis y ter CP*, de los que aquéllos toman su fundamento estructural. Parece que la legislación actual también se inspira en el tradicional criterio jurisprudencial a la hora de señalar los elementos consustanciales a las organizaciones

<sup>1996</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015; FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El derecho penal contra-discursivo” (...) *op. cit.*, p. 44.

<sup>1997</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1896-1897.

<sup>1998</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1897.

terroristas: un carácter estable o permanente con distribución de funciones entre miembros (SSTS de 29 de noviembre de 2001, 11 de abril de 2002, y 1 de marzo de 2005)<sup>1999</sup>. Como se puede apreciar, tales características son de naturaleza cualitativa y no cuantitativa, en tanto la diferenciación entre uno y otro colectivo no se basa en su número de miembros<sup>2000</sup>. En tanto el tipo de injusto organizativo del terrorismo se erige legalmente como forma cualificada del propio de las organizaciones y grupos criminales, se deben predicar los requisitos que la jurisprudencia ha interpretado que deben concurrir en tales supuestos de asociación ilícita, entendiendo como tales la estabilidad o vocación de permanencia, organización jerárquica y reparto de papeles, tareas o funciones (SSTS 974/2022, de 19 de diciembre, FJ 3; 86/2018, de 19 de febrero; 714/2016, FJ 29), con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización, dificultando la persecución de los hechos delictivos y aumentando su lesividad (STSS 86/2018, FJ 23; 1154/2009, 11 de noviembre, FJ 18). En adición a los anteriores, también se ha señalado como consustancial a la organización el empleo de medios de comunicación no habituales (STS 899/2004, de 8 de julio; 1167/2004, de 22 de octubre, y 1154/2009).

Con anterioridad a la introducción de la figura de grupo criminal por parte de la LO 5/2010, de 22 de junio, la jurisprudencia conocibió para ese tipo de conductas que connotaban un injusto organizativo de menor lesividad los supuestos de “organizaciones transitorias”, distinguibles de la mera codelincuencia por conllevar una “mínima permanencia” (STS 1154/2009, FJ 18). En tal sentido, se admitía como tal la organización constituida para una operación específica, siempre que concurrieran los otros elementos propios de la organización criminal distintos de la estabilidad o vocación de permanencia (SSTS de 25 de mayo o 10 de marzo de 2000).

Aquí suscribo con Jara Márquez cómo el injusto propio de tales organizaciones y grupos criminales se basaría en su concepción como una “máquina conspiratoria”, que a diferencia de la conspiración tradicional para delinquir, referida a un solo delito-fin, aquélla se prolonga de forma temporalmente indefinida sin agotarse en la realización

---

<sup>1999</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, pp. 1014-1015.

<sup>2000</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, pp. 1009-1010.

de un delito-fin concreto. Los delitos que este entramado de permanente conspiración prepararían y eventualmente ejecutarían no sólo son los propios delitos-fin que constituyen el objetivo último o principal de su actuar criminal, sino a aquellos instrumentos que ejecuta la organización como medio o instrumento para aprovechar las ganancias del delito, siendo un caso paradigmático de ello los ilícitos de blanqueo<sup>2001</sup>. De tal forma, se daría un contenido de injusto que excede al de los delitos-fin e instrumentales cometidos en el seno del entramado organizativo (desvalorables independientemente conforme al más consolidado criterio jurisprudencial), en tanto entraña “el peligro de la comisión de un número indefinido de delitos a través de un aparato organizado para tal fin, lo que debilita las posibilidades de defensa de las potenciales víctimas y garantiza una alta probabilidad de éxito en la empresa delictiva”<sup>2002</sup>.

Igualmente, suscribo con esta autora, especialmente ante la deriva expansionista de los márgenes de tipicidad de estas figuras, la necesaria reconducción *de lege ferenda* a una criminalización por el injusto de organización sólo de aquéllas cuyos delitos-fin o instrumentales de cierta gravedad, en tanto el bien jurídico-protegido sería la seguridad colectiva frente a “maquinarias” delictivas de índole grave<sup>2003</sup>. En definitiva, desde las propuestas *de lege ferenda* aquí mantenidas, se puede comprobar cómo el injusto propio de la organización y grupo criminal y sus consiguientes bienes jurídico-penales no presentan una identidad sustancial respecto a los razonados para el terrorismo, lo que no impide que también *de lege ferenda* admita la superposición habitual de tales fenómenos en la práctica, siendo dos injustos que deberán ser valorados conexamente.

---

<sup>2001</sup> Cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico penal de las organizaciones y grupos criminales. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, GÓMEZ RIVERO, M. C. (dir. tes.), Universidad de Sevilla, 2019, pp. 136-137.

<sup>2002</sup> Cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 137.

<sup>2003</sup> No obstante, Bocanegra Márquez también refiere como bien jurídico-penal protegido, respecto al delito de organización criminal, la calidad democrática de los Estados, en tanto con su existencia se “altera el normal funcionamiento de los mercados e instituciones, afectando a la capacidad de acción de los órganos del Estado en cuanto que se sirve de instrumentos complejos para asegurar la impunidad de sus actividades y la ocultación de sus recursos” (cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 137-139). No obstante, aunque ello pueda darse efectivamente en la realidad, entiendo que las esferas e intereses afectados puedan tener una relevancia constitucional y social suficiente, conforme al paradigma de los derechos humanos, que sobrepase la mera afectación de la seguridad colectiva, cuya conculcación también se materializa a través de unas mayores cotas de impunidad y una maquinaria económico-criminal potenciadora de la multiplicación indefinida de delitos.

Retomando la sistemática legal referida a las organizaciones y grupos terroristas, el actual articulado del Código penal ha introducido en la legislación positiva las características mantenidas por la jurisprudencia para conceptualizar las organizaciones criminales y terroristas, y permite contemplar la figura del grupo sin que concurra uno o ninguno de los dos, dejando aparentemente como único requisito legal para tal figura asociativa la finalidad u objeto de perpetración concertada de delitos. Si se realiza una interpretación literal y auténtica de la norma, parece que el único rasgo que diferenciaría la coautoría para el terrorismo “individual” frente a la figura del grupo terrorista sería que en el primer supuesto, la intervención delictiva múltiple se daría para la ejecución de una única acción delictiva. Aquí surge la cuestión de si, en tales casos de coautoría terrorista, la apreciación de distintas acciones delictivas constitutivas de un concurso real aboca a la apreciación de la concurrencia de un grupo terrorista, pese a que tales acciones se concibieran en una relación espacio-temporal de inmediatez (distintos homicidios cometidos a lo largo de una hora en un mismo núcleo urbano por tres sujetos activos).

La interpretación sistemática del precepto penal también parece abocar a que la única posibilidad práctica de coautoría terrorista que no conduzca a la apreciación de un grupo como tal, cuando se esté ante más de dos sujetos intervinientes, será la ejecución aislada de un único hecho delictivo por todos ellos, puesto que la referida DM 2002/475/JAI, como norma que efectúa el mandato de tipificación de estas figuras asociativas, define grupo terrorista como “organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo”, y especifica que el carácter estructurado del grupo implica que no se haya formado “fortuitamente para la comisión inmediata de un delito”, sin que sea necesario la asignación a sus miembros de “funciones formalmente definidos”, ni que haya “continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada”<sup>2004</sup>. Como se puede ver, la influencia de la norma europea en la española es tan palpable que también coincide con los criterios interpretativos literal y sistemático el teleológico, en tanto se puede apreciar, se comparta o no, cómo el legislador se inspira y nutre de la conceptualización jurídico-penal europea para configurar la norma antiterrorista nacional.

---

<sup>2004</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1897.

En todo caso, esforzarse en la interpretación del ámbito típico del grupo terrorista reviste importancia en lo que atañe a ubicar el contenido de injusto mínimo que lo distingue de fenómenos de mera coautoría de terrorismo. Sin embargo, una vez las conductas desvaloradas alcancen el umbral mínimo de injusto organizativo, a partir de afirmar la concurrencia de tres personas concertadas para la ejecución de delitos de terrorismo, la figura del grupo no se distingue de la de la organización a efectos penológicos, tal y como predicaba la aludida jurisprudencia anterior a las últimas reformas. La igualación punitiva de dos supuestos de asociación criminal de muy distinta entidad y lesividad puede, además de conllevar efectos criminógenos<sup>2005</sup>, dañar el ya maltrecho principio de proporcionalidad en su vertiente relativa u ordinal.

Pese a que la regulación penal de los delitos de organización terrorista se conceptúe sustantivamente sobre la relativa a grupos y organizaciones criminales, en este punto ambas divergen, puesto que las figuras de grupo u organización criminal 570 bis y ter no sólo se distinguen sustantivamente, sino también penológicamente respecto a sus integrantes y colaboradores. En la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, el legislador justificaba la diferencia penológica entre las figuras del grupo y organización criminal razonando cómo esta última cuenta con una “estructura más compleja”, lo cual “responde al deliberado propósito de constituir una amenaza cualitativa y cuantitativamente mayor para la seguridad y orden jurídico”. Las SSTS 855/2013, de 11 de noviembre; 950/2013, de 5 de diciembre, y 86/2018, de 19 de febrero, reconocen en las figuras de grupo y organización dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos que “hacían a las respectivas conductas acreedoras a distinta gravedad en la sanción penal” (STS 86/2018, FJ 23). La STS 1035/2013 determina cómo es “la conjunción de la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión del autor de la conducta”. Por todo ello, no se comprende ni comparte que tales razonamientos a la luz del principio de proporcionalidad no se trasladaran a la configuración legal del injusto organizativo propio del terrorismo. La razón que puede ser más evidente es el temor a que las dificultades de prueba respecto a las conexiones que determinadas células o grupúsculos de corte yihadista puedan tener con las organizaciones terroristas matrices, como Al Qaeda o Daesh, pudieran vedar la aplicación de los delitos de organización en tales supuestos. Sin embargo, la

---

<sup>2005</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015.

jurisprudencia ya había apreciado tales figuras en supuestos con conexiones muy remotas con la organización matriz o funcionamiento en red<sup>2006</sup>.

La jurisprudencia que ha significado la diferencia entre grupo y organización criminal resulta especialmente útil para esclarecer el fundamento sustantivo de tales figuras; fundamento que a priori comparte el injusto organizativo terrorista pese a la cuestionada equiparación penológica, sin obviar que ésta haya conllevado que la jurisprudencia que trata el injusto organizativo de terrorismo ya no se detenga apenas a diferenciar entre ambas figuras dado su idéntico régimen punitivo<sup>2007</sup>. Sin embargo, en mi labor analítica en clave crítica sí es relevante acudir a criterios de delimitación sustantiva entre tales figuras, puesto que, como se verá *ad infra*, la legislación antiterrorista también cuenta con herramientas atenuatorias que podrían permitir nuevas interpretaciones que salvaran el juicio de proporcionalidad que trunca la discutida equiparación. En ese sentido, resultan esclarecedoras las citadas SSTS 855/2013 y 950/2013, que indican las razones político-criminales y sustantiva que obedecen a la distinción entre grupo y organización criminal:

*1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del Art. 570 bis.*

*2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter.*

Tanto las SSTS 855/2013 y 950/2013, como la más reciente 86/2018 (FJ 23), insisten en que “debe evitarse que, influidos por la inercia de la antigua doctrina jurisprudencial referida al viejo art 369 1 2º CP, se incurra en alguno de los dos errores que comienzan a apreciarse en la jurisprudencia menor: 1º) utilizar una interpretación extensiva del concepto de organización, que conduce a incluir en la organización

<sup>2006</sup> Vid. STS de 17 de julio de 2008, SAN de 26 de septiembre de 2005 (caso 11-M); GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1897; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª ed., p. 766.

<sup>2007</sup> En ese sentido, Lamarca Pérez entiende que la igualdad penológica entre grupos y organizaciones terroristas “vacía de contenido la distinción” (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015).



supuestos más propios, por su gravedad, del grupo criminal. 2º) acudir a una interpretación del concepto de grupo que exija requisitos propios de la organización. En ambos supuestos se corre el riesgo de vaciar de contenido la nueva figura del grupo criminal”. La disfunción interpretativa que el Alto Tribunal rechaza en primer lugar, consistente en identificar y solapar los tipos de injusto de grupo y organización criminal, extendiendo la punición acentuada de la organización a supuestos de meros grupos criminales, es paradójicamente el criterio que se consolida en la normativa antiterrorista, al concebir indistintamente ambas figuras en un mismo marco penal.

Además, veo preciso plantear una problemática práctica respecto al injusto organizativo de terrorismo: conforme al texto penal vigente, para que se pueda entender que se está ante un grupo y no organización terrorista, siempre que tal grupo cumpla la característica accesoria del reparto concertado y coordinado de tareas o funciones con el fin de cometer delitos, no deberá darse en él la existencia de integrantes permanentes (también referidos aquí como colaboradores impropios). Precisamente si a la aludida característica se le suma la de la permanencia o estabilidad temporal de la actividad de sus colaboradores, ello convertiría *ex lege* a tal grupo en una organización, en tanto el concepto legal de grupo criminal se conceptúa típicamente como un supuesto “incompleto” de organización criminal en el que no se cumple uno o ninguno de los dos requisitos accesorios, que serían o bien el carácter estable o por tiempo indefinido del consorcio criminal o su reparto concertado y coordinado de tareas y funciones. En sentido complementario, para poder afirmar la concurrencia de un grupo y no organización criminal, en caso de darse un reparto concertado y coordinado de tareas y funciones, su actuación y colaboradores deberían actuar esporádicamente y sin atisbos de permanencia, puesto que nuevamente el concurso de ambos rasgos accesorios depararía su calificación como organización. Y en tales casos, la afectación al bien jurídico planteado de la seguridad colectiva resulta muy cuestionable.

### **3.2.3. Delimitación típica del delito de pertenencia o participación activa en organización o grupo terrorista (art. 572.2 CP) a partir de su diferenciación con la colaboración (arts. 576 y 577 CP).**

Dentro del paraguas conceptual de los delitos de organización, interesan especialmente los delitos de pertenencia regulados en los dos apartados del art. 572 CP. Este artículo contempla separadamente dos figuras relativas a la pertenencia,

distinguidas por el grado de implicación en el grupo u organización<sup>2008</sup>. El segundo apartado de tal precepto incrimina las conductas como tal de pertenencia o participación activa, mientras que el primer apartado recoge figura típica de pertenencia cualificada, con mayor carga punitiva al incriminar específicamente la promoción, constitución, organización o dirección del art. 572.1 CP. Aquí el criterio legislativo apunta a un mayor desvalor y penalidad con razón en el desempeño de funciones de naturaleza “directiva” o fundacional respecto al consorcio criminal, reprochándose una posición jerárquica más elevada en el organigrama criminal o la mayor intensidad cualitativa de la pertenencia<sup>2009</sup>. Así, el art. 572.1 CP establece un marco penal abstracto de 8 a 15 años de prisión (e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena) para quienes “promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista”<sup>2010</sup>; y el art. 572.2 CP fija de 6 a 12 años de prisión (e igualmente inhabilitación absoluta mientras dure la condena) para quienes “participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos”<sup>2011</sup>.

Precisamente fue la LO 1/2019, de 20 de febrero, la que amplió la duración máxima del tiempo de prisión del primer apartado, pasando de los 14 a los 15 años de prisión, y sustituyó la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 8 a 15 años por inhabilitación absoluta mientras dure la condena<sup>2012</sup>. De igual modo, el apartado segundo cambia la inhabilitación especial que preveía por una inhabilitación absoluta que durará tanto como el tiempo de condena. Ello se implementó para cumplir con Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión

<sup>2008</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 845.

<sup>2009</sup> Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho penal. Parte especial, Tomo II*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2018, 7ª edición, p. 831.

<sup>2010</sup> Respecto a este tipo penal, Lamarca Pérez entiende que los cuatro verbos empleados resultan redundantes, entendiendo que el tipo básicamente debería haberse referido a promotores y dirigentes, siendo sinónimos los otros términos empleados (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015).

<sup>2011</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica con organizaciones o grupos terroristas o criminales ante la amenaza de la producción de un mal. Vías para eximir de responsabilidad penal al “colaborador obligado”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 32, 2019, pp. 3 y ss.

<sup>2012</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 214.

2005/671/JAI del Consejo, que exigía este marco penal máximo que España no cumplía íntegramente.

En este epígrafe procederé ya a delimitar el contenido típico del delito de pertenencia o colaboración activa con organización o grupo terrorista (art. 572.2 CP) a partir de su diferenciación con el de colaboración (art. 576 y 577 CP), dado que presentan entre sí una relación de homogeneidad que requerirá una delimitación conjunta de tales delitos. Corroboran tal homogeneidad entre ambas figuras las SSTS 150/2019, de 21 de marzo, y 267/2019, de 28 de mayo, entre otras, afirmando inequívocamente la primera que el “delito de colaboración con organización terrorista del artículo 577 del Código Penal (...) presenta plena homogeneidad estructural con el delito de integración en organización terrorista”<sup>2013</sup>. No en balde se ha señalado que una de las cuestiones que presenta mayores dificultades aplicativas respecto a los delitos de terrorismo es la clarificación y distinción entre la conducta del miembro o integrante genérico de una organización o grupo de tal corte y el mero colaborador externo<sup>2014</sup>.

La relación de sus ámbitos típicos vendría a ser de círculos concéntricos, en la que la pertenencia lógicamente incorporaría un mayor grado de actuación en el seno de la propia organización que la esporádica colaboración. Así, no es contemplable la aplicación sobre una misma persona y ante unos mismos hechos de ambas figuras delictivas sin incurrir en el proscrito *bis in ídem*<sup>2015</sup>. De hecho, los delitos de organización han funcionado como una suerte de cajón de sastre que sorteas ciertas dificultades de prueba de los delitos-fin o instrumentales de la organización, funcionando además el tipo de colaboración como un delito residual o subsidiario que se aplicaría en defecto del de pertenencia cuando no pueda probarse la conexión con tales otros concretos delitos de la organización ni la integración en el colectivo

---

<sup>2013</sup> La STS 267/2019, de 28 de mayo, afirma enfáticamente la homogeneidad que se da entre estas dos figuras, de tal modo que convalida en el caso enjuiciado la condena por un delito de colaboración *ex art. 577.2* a un reo que no fue acusado por tal delito y sí por el de pertenencia *ex art. 572.2 CP*, puesto que aunque el principio acusatorio generalmente impida la condena por un delito disinto del que aparece en la acusación, ello se exceptúa cuando se trate de otro delito de igual o menor gravedad y existe homogeneidad entre el delito por el que se acusa y por el que se dicta la sentencia (STS 370/2017, de 23 de mayo). Se entiende así que, respecto al delito de pertenencia del art. 572.2 CP, el delito de colaboración del art. 577.2 es un “delito homogéneo y menos grave”.

<sup>2014</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 188.

<sup>2015</sup> Vid. MESTRE DELGADO, *Delincuencia terrorista* (...) *op. cit.*, pp. 202 y ss.

criminal<sup>2016</sup>. Es más, la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 30, da cuenta de esta función del tipo de colaboración con grupos terroristas, expresando que “nos encontramos ante una constante en lo que al derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista”, y enfatizando el “carácter omnicomprensivo de las formas de colaboración”.

Así, el delito de integración o pertenencia en una organización o grupo terrorista, desde un plano objetivo, “es un delito formal o de simple actividad que se consuma con la mera “pertenencia”, sin necesidad de ningún otro acto, lo que en otro caso, daría lugar a otra infracción” (SSTS 104/2019, de 27 de febrero, FJ 7; 54/1998, de 23 de enero, FJ 1). La equiparación entre una pertenencia pasiva y la participación activa resulta muy cuestionable, puesto que como señalan autores como Muñoz Conde, ello da cabida a un Derecho penal de autor en el que la mera adhesión ideológica al colectivo en cuestión podría llegar a interpretarse indiciariamente como una integración pasiva subsumible en el tipo delictivo<sup>2017</sup>. Para evitar esa deriva punitiva que confrontaría el principio de culpabilidad por el hecho, entiendo que sea preciso que los elementos ideológicos del sujeto, por muy enervados y radicales que sean, adhiriéndose incluso a la acción violenta del grupo u organización, no deberán ser tenidos en cuenta a efectos de valorar la colaboración o integración en éstos, en la medida en que no rebasen al ámbito puramente ideológico ni se materialicen en actos concretos, tal y como se razonó en la SAN 10/2018, de 9 de marzo, FJ 2<sup>2018</sup>. En ese

---

<sup>2016</sup> Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación” (...) *op. cit.*, pp. 365-266.

<sup>2017</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 889. Ya respecto a la regulación previa a la LO 2/2015, de 30 de marzo, Cancio Meliá expresaba que deben delimitarse las conductas constitutivas del delito de pertenencia a organización o grupo terrorista evitando “que se conciba como una mera adhesión, como una categorización formal como *uno de ellos*” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “El delito de pertenencia” (...) *op. cit.*, p. 150).

<sup>2018</sup> Así, la SAN 10/2018, de 9 de marzo, razona lo siguiente: “la presencia de elementos puramente ideológicos, por muy abundantes que sean, en tanto que permanezcan en el ámbito interno de la persona, conformando su ideología, sin rebasar ésta, ni materializarse en actos concretos, quedando en el ámbito del pensamiento de la persona, no es suficiente para su categorización como delictivos, ni para tenerlos por elementos indiciariamente determinantes de un delito de pertenencia o integración en una organización delictiva de carácter terrorista, ni siquiera de una de aquellas que ostenten la singularidad que se predica en la actualidad de algunas de carácter jihadistas, de características organizativas desestructuradas, de frágil cohesión y débil adhesión de sus miembros sean de las descritas como de “tipo mercurial” o por el lugar donde operan se tengan por principalmente virtuales o de militancia en la red”.

sentido resulta clave la noción de exigir un “paso a la acción” que contempla la STS 503/2008, de 17 de julio (Caso 11-M), razonándose que “para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida”, sino que “es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población. Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo” (FJ 1.4).

Por otro lado, también se debe tener en cuenta que aunque el fundamento objetivo de los delitos del art. 572 CP se nutra de los conceptos legales de organización y grupo criminal, el vigente Código penal no recoge un delito específico de mera colaboración con éstos últimos, sino que la cooperación con los mismos se recoge indistintamente en el mismo tipo y marco penológico que la pertenencia, a diferencia de lo que sucede en los de terrorismo, como da cuenta la STS 55/2010, de 26 de enero<sup>2019</sup>.

### **3.2.3.1. Los criterios cualitativos o cuantitativos.**

El criterio mayoritario de nuestros tribunales a la hora de conceptualizar los delitos de pertenencia a organización terrorista y a su vez delimitarlos en relación con los de mera colaboración es el denominado “cuantitativo”, por cuanto la conducta típica del colaborador y de quien pertenece al entramado organizativo se diferencian en la permanencia o estabilidad dentro del grupo armado de este último, pudiendo ser equiparables desde un punto de vista cualitativo si no se toma en consideración el elemento cronológico-cuantitativo<sup>2020</sup>. No obstante, también existe una postura jurisprudencialmente minoritaria que ha ubicado la diferencia entre pertenencia y colaboración en aspectos cualitativos y no cuantitativos, razonando que “la

---

<sup>2019</sup> Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial”, *Estudios penales y criminológicos*, N°. 34, 2014, p. 525.

<sup>2020</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 188.

pertenencia, impone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o reejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576” (SSTS 134/2001, de 28 de junio, FJ 3; 480/2009, de 22 de mayo, FJ preliminar; y 977/2012, FJ 11.6). Esta dicotomía interpretativa también se da en la doctrina, ubicando algunos autores la diferenciación típica desde un punto de vista cualitativo de los actos individualmente considerados<sup>2021</sup>, mientras que, al igual que sucede en la jurisprudencia, el sector mayoritario se posiciona en favor de considerar que lo que distingue si las aportaciones al colectivo criminal dan lugar a una relación de pertenencia o sólo de mera colaboración con éste es su carácter permanente en el primer caso, y esporádico en el segundo<sup>2022</sup>.

La jurisprudencia mayoritaria, a la hora de aplicar delito de colaboración con organización o grupo terrorista, exige que el sujeto activo de las mismas sea un *extraneus* respecto a la organización criminal, no teniendo un “lazo de pertenencia” respecto a ésta (SSTS 1346/2001, de 28 de junio, 1127/2022, de 17 de junio, 50/2007, de 19 de enero y, más recientemente, 104/2019, de 27 de febrero). Si existiera tal vínculo de pertenencia debería aplicarse el tipo penal de participación activa o integración conforme al art. 572.2 CP, como razona la STS de 27 de febrero de 2019, FJ 36. Esta resolución determina que el “delito de pertenencia a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas implica la condición de miembro o integrante de la misma y teniendo en cuenta la diferencia de penalidad con el de colaboración exige una cooperación de mayor intensidad con la banda u organización, siendo análogo el fundamento de su punición que no es otro que atender al peligro potencial que representa ser miembro de las mismas” (FJ 36).

---

<sup>2021</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, Los delitos de terrorismo (...) *op. cit.*, p. 229.

<sup>2022</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 189 y ss.; BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, pp. 3 y ss.; CAMPO MORENO, J. C. *Represión penal del terrorismo: una visión jurisprudencial*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1997, pp. 75 y ss.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “Los delitos” (...) *op. cit.*, pp. 525-526; SILVA SÁNCHEZ, J. M. “¿"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, E.; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E. *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 1090 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 190 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación” (...) *op. cit.*, p. 363.

Aquí entiendo más sostenible la referida postura cuantitativa, en tanto la permanencia en la realización de distintas tareas en favor de la organización redundaría en un mayor injusto que su carácter esporádico, teniendo en cuenta que uno de los elementos que fundamentan el propio injusto de la organización criminal es su perdurabilidad en el tiempo<sup>2023</sup>, como “máquina conspiratoria” delictiva de carácter indefinido<sup>2024</sup>. Los delitos de organización, ya sean genéricos o específicamente referidos al terrorismo, se encuadran en la categoría de delitos permanentes, manteniéndose la antijuricidad y agresión al bien jurídico a lo largo de todo el tiempo en el que, por voluntad del autor, se prolonga y renueva la acción típica (SSTS 150/2019, de 13 de febrero, FJ 7; y 525/2020, de 6 de octubre, FJ Preliminar). Así, la conducta que caracterizaría a un sujeto como integrante o perteneciente a una organización o grupo terrorista no tendría por qué consistir siempre en desarrollar la misma tarea a lo largo del tiempo (podría cambiar del reclutamiento a la financiación, posteriormente a la planificación de ataques violentos o robos de armamento, etc.), puesto que lo que se requeriría que fuera permanente no son las concretas funciones ejercidas en su seno sino la continuidad estable en el desempeño de funciones, por variadas que fueran<sup>2025</sup>. Así, independientemente de la variación de la tarea o pluralidad de ellas que desempeña, el miembro se entendería como tal al ostentar una posición estable en el organigrama del grupo, mientras que el colaborador no se tiene en cuenta a la hora de distribución de tareas y funciones que el grupo u organización asigna<sup>2026</sup>.

Los actos de favorecimiento de los delitos-fin que persigue en último término el colectivo criminal, si se consideran individualmente conforme al criterio cuantitativo, no presentarían diferencias a efectos de pertenencia o colaboración, indicando Silva Sánchez que la distinción estribaría más bien en ubicar actos de “colaboradores/miembros y colaboradores/no miembros”<sup>2027</sup>. En ese mismo sentido, comparto con Lamarca Pérez en que lo único que distinguiría al integrante del colaborador sería la mayor y menor habitualidad, respectivamente, en la

<sup>2023</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 190 y ss.

<sup>2024</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico* (...) *op. cit.*, pp. 136 y ss.

<sup>2025</sup> Vid. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. “Los delitos” (...) *op. cit.*, pp. 525-526.

<sup>2026</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M. “¿"Pertenencia" o "Intervención"? (...) *op. cit.*, pp. 1090 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 190 y ss.

<sup>2027</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M. “¿"Pertenencia" o” (...) *op. cit.*, p. 1089.

colaboración<sup>2028</sup>. La habitualidad en la colaboración con el grupo u organización pondría de manifiesto la absoluta disponibilidad que caracteriza el núcleo fuerte de la pertenencia a aquellas<sup>2029</sup>, “con vocación de participación en otros hechos futuros del mismo grupo” (STS 714/2016, de 26 de septiembre). Además, dentro de la permanencia estable que caracterizaría al integrante y lo distinguiría del mero colaborador, hay diversos grados de periodicidad e intensidad favorecedora de las aportaciones del miembro, que haría merecer una nueva gradificación del desvalor de tales conductas dentro de la propia figura de la pertenencia, diferenciando distintas categorías internas con inherentes diferencias penológicas<sup>2030</sup>.

Lógicamente la lesividad de la conducta de quien se integra permanentemente en el entramado organizativo criminal y favorece periódica y establemente al mismo es superior a la de quien colabora ocasionalmente, con lo que resulta pertinente la crítica hacia la configuración típica del art. 570 bis CP, que concibe indistintamente con el mismo marco típico y penológico la participación activa, pertenencia y cooperación económica o de cualquier otro modo con la organización criminal; y la constitución, integración o colaboración económica en el caso del grupo criminal<sup>2031</sup>. Ello afectaría al principio de proporcionalidad concebido no sólo como una exigencia que gradúa la sanción a partir del desvalor de acción y resultado (proporcionalidad “cardinal”), sino entendida como proporcionalidad “relativa” u “ordinal”, que vendría referida a la gravedad de un concreto delito y pena en relación con el resto de delitos y penas, exigiendo un merecimiento de similar respuesta punitiva hechos delictivos con desvalor análogo, y que por tanto se conculcaría al punir de igual modo conductas de distinta gravedad<sup>2032</sup>.

---

<sup>2028</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación” (...) *op. cit.*, p. 363.

<sup>2029</sup> Vid. MESTRE DELGADO, *Delincuencia terrorista* (...) *op. cit.*, p. 202; LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación” (...) *op. cit.*, p. 366.

<sup>2030</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 190.

<sup>2031</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 191.

<sup>2032</sup> Vid. VON HIRSCH, “Utilitarian Sentencing Resuscitated: The American Bar Association's Second Report on Criminal Sentencing”, *Rutgers Law Review*, Nº 33, 1981, p. 787; DEMETRIO CRESPO, E. *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, p. 204. En ese sentido, Basso razona cómo “La posición ordinal de cada delito dentro de la escala aplicable se determina en función de su específico grado de injusto (culpable), medido tanto en comparación con otros delitos, como en comparación con otras configuraciones fácticas de la misma ofensa; cada hecho debe castigarse en función de su gravedad relativa, debiendo merecer similar respuesta punitiva hechos delictivos de gravedad análoga y distinta respuesta punitiva hechos delictivos de gravedad diferenciada”, concretando al respecto que “el concreto anclaje de un determinado caso en la escala penal abstracta depende del juicio comparativo sobre la gravedad que presente la realización



El dolo que se requiere para apreciar el delito de pertenencia *ex art. 572.2 CP*, conforme a la aludida STS 104/2019, abarcará el conocimiento y voluntad delictiva del sujeto proyectados sobre su condición de miembro del grupo, el empleo de medios o fines encaminados a los fines del art. 572 y la propia “ilicitud de su conducta” (sic). La STS 784/2014, de 2 de diciembre, FJ 5, establece que:

*La pertenencia supone la integración más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma, cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propios de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal*<sup>2033</sup>.

Por otro lado, que en la delimitación típica de las figuras de colaboración y pertenencia asuma un criterio cuantitativo-cronológico no implica que deba restarse importancia a la indiciencia que tiene el elemento cualitativo de los actos de colaboración, sean esporádicos o habituales, sobre el desvalor penal de éstos. Una colaboración esporádica, aquí también aludo como colaboración “propia” o en sentido estricto, puede revestir un mayor grado de favorecimiento a la organización que decenas de actos colaboración “impropia” o en sentido amplio, en tanto habituales, al ser estos menos significativos en su conjunto que el aquél. Así, una sola donación en favor del entramado criminal puede ser más cuantiosa que la consideración conjunta de todas las donaciones que realiza otro sujeto de forma habitual<sup>2034</sup>. Y es por ello que comparto con Llobet Anglí que los marcos penales de las figuras de colaboración y pertenencia deberían compartir un marco de intersección, para poder cotejar el desvalor ínsito del grado de habitualidad en la colaboración, que conceptúa y delimita ambas figuras, con el aspecto cualitativo que, por mucho que no delimite tales figuras,

---

fáctica objeto de enjuiciamiento respecto a los casos de referencia que se correspondan valorativamente con el contenido de injusto requerido por la penalidad legal mínima de obligada imposición” (cfr. BASSO, G. “Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena”, InDret, Nº 2-2021, p. 208 y 233).

<sup>2033</sup> En ese mismo sentido, vid. STS 503/2008, de 17 de julio.

<sup>2034</sup> En esa línea, Llobet Anglí plantea cómo “la donación esporádica de un millón de euros a una organización terrorista tiene el mismo valor para ésta que la recaudación de tal cantidad por parte de quien ha estado dedicándose a esos quehaceres full-time”, al igual que “del mismo modo, es más grave entregar un millón de euros a una organización de una vez, que donar mil euros en total, pero divididos en dos pagos” (cfr. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 191-192).

desde luego afecta seriamente a la antijuricidad y merecimiento de reproche penal de las conductas en cuestión<sup>2035</sup>. Ello sucede en gran medida en la actual legislación en España, que prevé una pena de 6 a 12 años de prisión para la participación activa o pertenencia a un grupo u organización terrorista, y de 5 a 10 para los tipos básicos de colaboración *ex arts.* 576 y 577 CP.

En todo caso, delimitar las figuras de la colaboración y pertenencia o participación activa a partir del criterio cuantitativo resulta especialmente útil para poder dotar de significado material las conductas típicas de formar parte o participar activamente, puesto la idea de que la participación sea activa encaja sintácticamente con la exigencia de que la colaboración sea habitual o permanente en el tiempo para pasar a subsumirse en el tipo del art. 572.2 CP. En resumidas cuentas, con el criterio cuantitativo, la conducta típica de participar activamente pasa a ser una definición o concreción de qué debe entenderse por formar parte, siendo por tanto ambas nociones coincidentes, y acotando el ámbito típico considerablemente. Con ello, se restringen interpretaciones de calado subjetivo que incluyan en la noción típica de “formar parte” situaciones distintas de la participación activa, como la mera adhesión ideológica que anteriormente se rechazaba como fundamento de incriminación antiterrorista. Aunque en sentido crítico, García Albero señala *de lege lata* que con la reforma de 2010, al incluir el legislador separadamente los términos “formar parte” y “participación activa” en el tipo penal, los distinguió deliberadamente para así evitar que se interprete restrictivamente la figura de la pertenencia, y posibilitando la relevancia típica de supuestos de militancia pasiva, pese a que la jurisprudencia del TS asumiera que integrante equivale a partícipe activo<sup>2036</sup>. Sin embargo, discrepo de que esta pluralidad terminológica que emplea el art. 572.2 CP deba implicar una necesaria distinción entre tales términos, máxime si se advierte cómo el legislador hace uso reiterado de fórmulas abiertas y de cierre, en las que se superponen las descripciones redundantes y los conceptos sinónimos, siendo muchas veces difícil o imposible extraer connotaciones distintas en cada concepto de un mismo tipo.

Como indica acertadamente Lamarca Pérez, desde luego que “resultará muy difícil probar que se forma parte de una asociación si no se demuestra la realización

<sup>2035</sup> Cfr. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 191.

<sup>2036</sup> Cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1897-1898.

de delitos que lo conformen así”<sup>2037</sup>. El principal problema en este punto, como se abordará a continuación, no es tanto excluir del tipo de injusto de pertenencia conductas hacia la organización o grupo que, por más que habituales, carezcan de relevancia típica, sino que buena parte de las conductas que efectivamente constituyen delitos de terrorismo están desconectadas de un injusto terrorista *stricto sensu*, en tanto caracterizado por violencia grave que genere atemorización coercitiva en pos de un cambio sociopolítico; y que, pese a tal desconexión con un concepto riguroso de terrorismo, la orientación del colectivo criminal hacia la comisión de los mismos los cualifica como terroristas.

### **3.2.3.2. La cualificación de una organización como terrorista por su orientación comisiva hacia delitos de terrorismo ajenos a acciones violentas.**

El Tribunal Supremo contempla en su sentencia 104/2019, de 27 de febrero, FJ 7, que “la integración de un grupo por más de dos personas, de forma estable e indefinida que concertadamente pretendía la captación de individuos para la yihad, con la finalidad ya de dirigirse a lucha a Siria, ya de atentar dentro de nuestro país contra personas o instituciones” se subsume en el tipo pertenencia a organización terrorista conforme al art. 572.2 CP. En la misma línea se pronunciaba la STS 297/2017, de 26 de abril, FJ 10, que afirmaba la concurrencia de una organización terrorista conforme al art. 572 CP en el siguiente supuesto de hecho:

*Se describe, pues, la existencia de un grupo organizado como tal, bajo la dirección principalmente de Ezequias, que con carácter estable procedía a radicalizar a sus integrantes para contribuir, enviándolos como combatientes, a las acciones que las mencionadas organizaciones terroristas ejecutaban en Siria. No se trata, pues, solamente, de actos de auto adoctrinamiento o de auto radicalización, o de actos con la misma finalidad realizados individualmente, sino de la organización de un grupo estable, aunque con integrantes de identidad variable, con la finalidad de radicalizarlos, sin perjuicio de que pudieran existir dentro de la organización actos de radicalización recíproca. Grupo en el que el acusado aportaba, concretamente, su participación en el adoctrinamiento de otros, como Vidal, o la exaltación del terrorismo islámico a través de los perfiles de facebook que utilizaba.*

<sup>2037</sup> En ese sentido, la STS 984/2016, de 11 de noviembre, rechaza considerar acreditada la integración en una organización terrorista por la mera asistencia a un curso de adiestramiento (vid. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015).

Afirmar el encaje penal de una organización como terrorista con base en su posible finalidad ya no de cometer delitos violentos y en sí lesivos de bienes jurídicos básicos, sino de realizar delitos de “viaje terrorista” del art. 575.3 CP, que es un acto materialmente protopreparatorio de una auténtica conducta lesiva, resulta muy cuestionable. Supone un marcado exceso punitivo muy alejado de la mera puesta en peligro de bienes jurídicos; una incriminación alejada del principio de ofensividad que convierte a la legislación penal antiterrorista española en un derecho penal de prevención predelictual o de policía<sup>2038</sup>. La ampliación del ámbito típico de los delitos relativos a pertenencia o colaboración con grupo u organización terrorista, simplemente basando las finalidades delictivas de tales colectivos en la comisión de delitos de ámbito subjetivo-ideológico o protopreparatorio (como sucede con el enaltecimiento terrorista *ex art. 578 CP* o el autoadoctrinamiento o viaje terrorista *ex art. 575 CP*), supone una respuesta penal que conculca los criterios de estricta legalidad, ofensividad y proporcionalidad<sup>2039</sup>, amén de ser político-criminalmente irracional: la pertenencia a una organización o grupo terrorista cuya finalidad delictiva sea organizar viajes a territorios controlados por otros grupos terroristas, conllevaría abstractamente una pena de 8 a 15 años de prisión *ex art. 572.1 CP*, mientras que la actividad delictiva que cualifica criminalmente a tal grupo u organización merecería pena de 2 a 5 años de prisión *ex art. 575*. Ello supondría una quiebra evidentísima del principio de proporcionalidad en su sentido tanto cardinal como ordinal, que exigiría ineludiblemente que los actos del *iter criminis* posteriores y consiguientemente más lesivos incorporen una correlativa mayor pena que los anteriores y más alejados de la lesión del bien jurídico referencial, y también una correspondencia de la pena conforme a tal lesividad en relación con el resto del catálogo de penas de otros delitos de terrorismo.

Atendiendo a su intensidad penológica equiparable a delitos particularmente graves, el sentido político-criminal del tipo de pertenencia a grupo u organización terrorista sería abarcar las conductas de terrorismo auspiciadas por el consorcio criminal que revistan cierta gravedad lesiva, y no sean meros ilícitos materialmente preparatorios, protopreparatorios o discursivos. Además de la conculcación de los

<sup>2038</sup> Ya recordaba Hassemer que una persecución penal ajena al principio de ofensividad se convierte en prevención de peligro (cfr. HASSEMER, w. *Sicherheit durch Strafrecht*, StV, 2006, p. 321).

<sup>2039</sup> Vid. VERVAELE A. E. “¿Terrorismo y seguridad: un derecho penal de autor?”, *Revista Criminalia Nueva Época*, Vol. 87 Núm., 2020, pp. 295 y ss.

principios de proporcionalidad, mínima intervención y ofensividad, carece de lógica político-criminal prever un marco penal de ocho a quince años para quien constituya o dirija una agrupación de personas que, de forma estable, con reparto de tareas y funciones y estructura jerárquizada, tenga por objeto la comisión de delitos de enaltecimiento o justificación públicos de los delitos de terrorismo, en tanto estos ilícitos del art. 578 CP aisladamente considerados cuentan con una pena de prisión de uno a tres años.

### **3.2.4. Delimitación típica del delito de promoción, constitución, organización o dirección (art. 572.1 CP).**

Como ya se ha anticipado, el art. 572 CP ha mantenido en las últimas reformas penales la previsión de una pertenencia ordinaria o simple en su segundo apartado, que se corresponde con la integración o participación activa ya desarrolladas, pero también se prevé en su primer apartado un tipo cualificado de pertenencia, con mayor carga punitiva<sup>2040</sup>. Este tipo de pertenencia cualificado se introdujo con la LO 5/2010, de 22 de junio, si bien sólo se previó entonces para “promotores y directores” de tales grupos y organizaciones”. Sin embargo, la LO 2/2015, de 30 de marzo, introdujo la máxima respuesta punitiva del tipo de injusto de organización también para quienes constituyeran u organizaran el grupo u organización terrorista. Nuevamente, García Albero sostiene cómo esto supone una ampliación del ámbito típico<sup>2041</sup>, mientras que Lamarca Pérez entiende que, a efectos de esta modalidad típica, constituir es sinónimo de promover, así como dirigir de organizar, con lo que se volvería a estar ante una redundancia que a priori no debería extender el abanico de conductas punibles cualificadamente<sup>2042</sup>. Como ya sucedió anteriormente, suscribo el criterio de tal autora con los razonamientos previamente expuestos: las redundancias e imprecisiones terminológicas en sede legislativa ya lesionan suficientemente el principio de taxatividad, ofensividad y proporcionalidad, como para verse además premiadas con interpretaciones extensivas que amplíen el ámbito típico más allá de lo que una

<sup>2040</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1897-1898.

<sup>2041</sup> De tal modo, tal autor entiende que “se flexibiliza y amplía el círculo de sujetos cualificados, pues quien constituye la organización puede constituir la desde el principio con la idea de que la dirijan otros, y las labores de organización no tienen por qué comportar jerarquía o mando en la organización terrorista misma” (cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1897-1898)

<sup>2042</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 1015

interpretación literal y sistemática permitiría, agravándose más si cabe su amplitud e indefinición.

Más allá de estas consideraciones, parece acertado contemplar un mayor reproche penal de conductas en las que hay un mayor dominio del hecho antijurídico permanente de la organización, o que llanamente determinan la aparición del injusto con la labor de promoción o constitución. No obstante, el elevadísimo límite mínimo de ocho años de prisión para esta figura cualificada depara consecuencias irreconciliables con el principio de proporcionalidad relativa de las penas, en supuestos en los que los delitos hacia cuya comisión está orientado el entramado criminal sean ajenos a la acción violenta, a no ser que se aplique la cláusula de rebaja punitiva del art. 579 bis. 4 CP, que posibilita que el juez rebaje facultativa y motivadamente en uno o dos grados la pena a imponer, en atención a la menor gravedad objetiva del hecho conforme al medio empleado o el resultado producido<sup>2043</sup>.

Sin embargo, esta solución me parece deficiente, puesto que el principio de proporcionalidad relativa también requiere que la proporcionalidad interrelacionada de los distintos delitos y penas también se respete en la configuración legal de sus marcos abstractos. Además, la posibilidad legal de rebaja punitiva que prevé el art. 579 bis 4 CP, al ser facultativa, no impide que se puedan aplicar los delitos de pertenencia cualificada a sujetos respecto a organizaciones o grupos cuyo objeto sea la comisión de infracciones ajenas a los medios violentos y coercitivos propios del terrorismo *stricto sensu*. Por ello, *de lege ferenda* me parece imprescindible una limitación del concepto jurídico-penal del terrorismo a las acciones que comprometan los bienes jurídicos de la paz pública y libertad de significación política a través de la violencia grave y su amenaza de reiteración, lo cual limitaría el concepto de organización o grupo terrorista a aquellos colectivos teleológicamente orientados a tal actuación violenta.

En ese sentido resulta paradigmática la STC 136/1999, de 20 de julio, del caso “Mesa Nacional de HB”, que demuestra cómo la rebaja de la pena mínima a imponer no es sólo una mera reivindicación doctrinal sino que también viene exigida por el canon constitucional de proporcionalidad penal que consagran resoluciones como la aludida. Tal resolución determina la inconstitucionalidad de que la Ley penal

---

<sup>2043</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.5.

contemple una pena mínima relativamente elevada<sup>2044</sup> (en el caso enjuiciado era de seis años y un día) sobre conductas que, aun pudiendo ser constitutivas de un delito de colaboración con banda armada, resulten “en realidad muy alejadas de los peligros que la norma aplicada quiere finalmente evitar” (FJ 29.a)<sup>2045</sup>. Dado que el límite mínimo legal de las penas previstas en el art. 572 son considerablemente elevados aunque puedan abarcar conductas de peligrosidad *ex ante* objetivamente menor, entiendo que se debe acudir al art. 579 bis 4 CP para salvar la inconstitucionalidad de la aplicación de una pena desproporcionada en ese tipo de casos, como desarrollaré en el estudio específico de tal precepto *ad infra*<sup>2046</sup>.

### 3.2.5. Delimitación típica del delito de colaboración (art. 577 CP).

#### 3.2.5.1. El contenido de la colaboración genérica (art. 577.1 CP)

Como ya se anticipó, en el ámbito de los delitos de organizaciones y grupos criminales no se recoge una distinción de las conductas de colaboración e integración en aquéllos como figuras típicas autónomas, sino que ambas se incriminan en un mismo precepto y con idéntico marco penal. Por el contrario, en el ámbito del terrorista tales conductas sí que conforman figuras diferenciadas, si bien tienen espacios de intersección respecto a su injusto propio e incluso penalidad, tal y como se acaba de razonar. En lo que atañe concretamente al delito de colaboración con organización o grupo terrorista, el art. 577 CP<sup>2047</sup> comienza en su primer apartado con una cláusula

---

<sup>2044</sup> El juicio comparativo o relativo se evidencia en la STC 136/1999, de 20 de julio cuando, una vez después de recordarse la entidad de la pena impugnada (una privación de libertad de una duración mínima de seis años y un día y máxima de doce y una multa de cuantía comprendida entre 500.000 y 2.500.000 pesetas), se expresa que “esta misma pena de prisión mayor, se asignaba en el Código Penal de 1973, por ejemplo, a los integrantes de bandas armadas (art. 174.3), a los ejecutores de una sedición (art. 219.3º), al aborto doloso no consentido por la embarazada (art. 411, párrafo 1º.1), a las mutilaciones de miembro no principal (art. 419), a las agresiones sexuales graves (art. 430), al robo con torturas (art. 501.4º) o al incendio de masas forestales con peligro para la vida de las personas [art. 553 bis a)]” (FJ 29.b).

<sup>2045</sup> Vid. BASSO, G. “Sobre la relevancia de las penas mínimas. Una reflexión a partir del caso Mesa Nacional Herri Batasuna (STC 136/1999, de 20 de julio)”, en PÉREZ CEPEDA, A. I. *Actas del Seminario Internacional. El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 239 y ss.

<sup>2046</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.5.

<sup>2047</sup> Artículo 577: 1. *Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.*

*En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la*

abierta por la que se determina la punición de “cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”. A continuación, como es ya habitual en el ámbito del Derecho penal antiterrorista, se sucede una cláusula de cierre por la que se concretan pormenorizadamente distintos actos de colaboración punibles, que podrán ser de naturaleza económica o no, aludiéndose a la vigilancia de instalaciones, acondicionamiento de alojamientos o depósitos, traslado de personas, o la prestación de servicios tecnológicos, entre otras conductas<sup>2048</sup>.

Antes de proseguir, he de advertir que en estos epígrafes relativos a delitos de organización sólo se tratarán los actos de colaboración genérica que recoge el art. 577.1 CP y los de colaboración por imprudencia grave prevista en el art. 577.3 CP, puesto que las modalidades de colaboración consistentes en la captación, adoctrinamiento y adiestramiento activo del art. 577.2 CP serán tratados *ad infra* dentro de la categoría de los delitos contra-discursivos de fundamento anticipatorio<sup>2049</sup>,

---

*ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior.*

*Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas se impondrá la pena prevista en este apartado en su mitad superior. Si se produjera la lesión de cualquiera de estos bienes jurídicos se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.*

*2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.*

*Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello.*

*Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos.*

*3. Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.*

<sup>2048</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>2049</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.3.1.2.



en tanto suponen modalidades delictivas de colaboración con un fundamento mucho más específico que las de colaboración genéricas, como se razonará.

Retomando la tipificación de la colaboración genérica, cláusula abierta del art. 577.1 CP es cuestionablemente amplia, no resultando limitada por la de cierre, dado que ésta se dedica más bien a concretar ciertos supuestos subsumibles en el tipo, sin perfilar los límites y alcance lo que se deberá considerar como “cualquier acto de colaboración”. El adjetivo indefinido “cualquier” da cuenta exacta de la *ratio legis* que inspira esta norma: una criminalización omnicomprendensiva y despojada de límites y frenos, incluso a costa de los que en principio deparan las más básicas garantías penales, como la de taxatividad o proporcionalidad. También la críptica alusión a colaborar no sólo con las actividades o finalidades de una organización o grupo terrorista, sino también con las de un “elemento terrorista”, parece interpretable como cualquier forma de ayuda a los anteriores colectivos, como en tono crítico razona Pastrana Sánchez<sup>2050</sup>.

Precisamente, esta amplitud conceptual ha trasladado a la jurisprudencia la tarea de concretar los requisitos o características mínimas que han de aglutinar las conductas en cuestión para infringir el art. 577 CP. Ello da pie a generar una “atomización” judicial del injusto, que al nacer indeterminado en sede legislativa, sólo podrá ser definido y concretado postdelictivamente en la sentencia o resolución definitiva que emita el órgano judicial, sustrayendo la verificabilidad o refutabilidad de lo que es objeto del proceso<sup>2051</sup> y mermando así las posibilidades de defensa efectiva y la igualdad ante la ley del reo, además de las finalidades preventivo-generales de la norma, como se ha argumentado *ut supra*<sup>2052</sup>.

En todo caso, partiendo de las disfunciones que la concreción judicial del contenido básico de un injusto pueden generar, veo preciso valorar los requisitos que la jurisprudencia ha esbozado a la hora de concretar el contenido del tipo penal de colaboración terrorista. En lo que atañe al tipo objetivo, se plantean tres grandes requisitos, habiendo sido ya referido previamente el primero de ellos, a propósito de su delimitación respecto a la figura de la pertenencia: el sujeto activo ha de resultar un

---

<sup>2050</sup> Cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 252.

<sup>2051</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 36 y ss.

<sup>2052</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo III, epígrafes 2.4.7. y 2.4.8.

*extraneus* al entramado criminal, entendiéndose por tal que no esté vinculado o sometido de forma permanente a la voluntad grupal única<sup>2053</sup>, ni a su concreta disciplina organizativa y normas<sup>2054</sup> (SSTS 1346/2001, de 28 de junio, 1127/2022, de 17 de junio, 50/2007, de 19 de enero y, más recientemente, 104/2019, de 27 de febrero). Este primer requisito, al incidir en la delimitación de este tipo respecto al delito de pertenencia, perfilaría “superiormente” el tipo de injusto de colaboración respecto a la conducta delictiva que tiene inmediatamente un mayor desvalor. Sin embargo, el segundo requisito perfila el tipo de injusto de colaboración en su rasero más bajo, discerniendo el umbral a partir del cual una conducta materialmente colaborativa con el entramado criminal pasa a tener la suficiente relevancia como para subsumirse en el tipo penal. Así, se exige además que la aportación favorecedora sea objetivamente relevante desde un punto de vista *ex ante*, lo que admite que se subsuman en el tipo acciones que no han redundado en un beneficio para la organización pero que contaban con potencialidad para ello<sup>2055</sup>. Así, insiste Cancio Meliá en que sólo colmará tal tipo la conducta “realmente idónea para servir de apoyo material a la organización”<sup>2056</sup>.

El tercer elemento propio del tipo de colaboración incide en su carácter subsidiario respecto a otros tipos penales, consistiendo precisamente en que este delito sólo se apreciará si no se subsume en otro tipo penal, puesto que en caso contrario el mismo sería de aplicación preferente<sup>2057</sup>. En ese sentido, comparto con Bocanegra Márquez que tales requisitos avalan una necesaria interpretación restrictiva de esta figura de acuerdo con los principios de intervención mínima y de ofensividad, tomando en consideración su carácter de delito de mera actividad y peligro abstracto, así como

---

<sup>2053</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 189 y ss.; BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, p. 3.

<sup>2054</sup> Vid. FARALDO CABANA, P., Asociaciones ilícitas (...) *op. cit.*, p. 284-285.

<sup>2055</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, p. 4; CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S., “Capítulo III. De los desórdenes públicos”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, de 22 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1115.

<sup>2056</sup> En línea con lo anteriormente planteado, Cancio Meliá razona que la idoneidad para servir de apoyo material a la organización no impide que ésta se haya hecho efectiva y haya culminado *ex post* (cfr. CANCIO MELIÁ, M., *Los delitos* (...) *op. cit.*, pp. 243 y ss.).

<sup>2057</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, pp. 4-5.

la esporadicidad del contacto con el entramado organizativo terrorista, dándose un menor contenido de injusto que en otros delitos de organización explicados<sup>2058</sup>.

En lo que atañe al tipo subjetivo, la jurisprudencia ha venido manteniendo, ya incluso desde antes de la promulgación de la LO 2/2015, de 30 de marzo, que los delitos de colaboración previstos en el art. 577 CP no requieren la referida tendencia interna trascendente en que consisten las finalidades terroristas *ex art. 573.1 CP*, bastando con la concurrencia de un dolo que abarque el conocimiento de estar colaborando con la actividad de una organización o grupo terrorista, sin necesitar una adhesión ideológica a las finalidades de tales colectivos para colmarse la subsunción típica<sup>2059</sup>. Ello resultaba más discutible conforme a la legislación antiterrorista originaria del Código penal de 1995, en tanto las finalidades típicas del terrorismo parecían requerirse para todas las modalidades delictivas de terrorismo. Así, autores como Lamarca Pérez se pronunciaban a favor de requerir en la figura de la colaboración “una absoluta coincidencia en los fines con los integrantes de las organizaciones”, mientras que para la ya extinta figura de actuar por cuenta de tales organizaciones no sería preciso el compartir subjetivamente su finalidad<sup>2060</sup>.

No obstante, la jurisprudencia desechó la exigencia de tal elemento subjetivo del injusto en los delitos de mera colaboración, en resoluciones como las SSTS 197/1999, de 16 de febrero; 772/1999, de 14 de mayo; 532/2003, de 19 de mayo; y 797/2005, de 21 de junio. Éstos pronunciamientos delimitan el dolo típico del delito de colaboración con organización o grupo terrorista del art. 576 CP (en su momento también se aludía a la figura adicional de la banda armada) sin requerir “ningún elemento subjetivo del injusto más allá de los propios de toda conducta dolosa: conocimiento y voluntad. No es necesario, pues, que exista una coincidencia de fines, basta el hecho de poner a disposición de la banda armada -o de persona vinculada a la misma- determinadas aportaciones -entre ellas, como hemos dicho, la de alojar u ocultar a alguna de estas personas- conociendo los medios y métodos utilizados, en sus actividades, por la

<sup>2058</sup> Cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>2059</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1894-1895.

<sup>2060</sup> Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación del terrorismo en el Código Penal español”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; NÚÑEZ PAZ, M. A.; GARCÍA ALFARAZ, A. I. *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 363.

organización a la que pertenecen o están vinculados”<sup>2061</sup>(STS 797/2005, de 21 de junio, FJ 4.2). Más recientemente, la STS 374/2019, de 23 de julio, reitera que para tales figuras de colaboración “no se exige, por ello, una adhesión ideológica del colaborante con los postulados de la organización a la que presta soporte, ni tampoco que persiga determinados objetivos políticos o ideológicos” (FJ 3º), lo cual resulta en todo caso más congruente con el tenor literal de la normativa tras la LO 2/2015, de 30 de marzo, en la que el desligamiento del elemento teleológico se explicita para los delitos de organización.

Hasta aquí he referido la modalidad de colaboración genérica que se da más plausible y habitualmente en la práctica, como es la referida a organizaciones y grupos terroristas, que la configuraría como un delito de organización. Sin embargo, las modalidades comisivas de los actos de colaboración ex art. 577.1 CP no sólo se refieren al favorecimiento de un entramado organizativo, sino también, como un tipo mixto alternativo, a “cualquier acto de colaboración (...) para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este título”. Por ello, en la medida que la colaboración terrorista se ejecute en su modalidad típica alternativa de favorecer no ya a una organización o grupo terrorista, sino la comisión de cualquier otro delito de terrorismo de naturaleza extra-organizativa, se estará ante un delito más bien encuadrable como una forma de criminalización anticipatoria de actos concretos de terrorismo, que trataré *ad infra* en el epígrafe 3.3.3.

### **3.2.5.2. La colaboración por imprudencia grave (art. 577.3 CP).**

Por otro lado, resulta particularmente cuestionable la introducción en la LO 2/2015, de 30 de marzo de una figura de colaboración terrorista por imprudencia grave en el art. 577.3 CP, que contempla una pena 6 a 18 meses de prisión y multa de 6 a 12 meses. El adelantamiento punitivo que supone castigar conductas imprudentes en el ámbito del terrorismo ha suscitado críticas doctrinales generalizadas que aquí comparto, máxime teniendo en cuenta la naturaleza particularmente finalista del

---

<sup>2061</sup> En ese mismo sentido, las STS 197/1999, de 16 de febrero, FJ 1º; y 532/2003, de 19 de mayo, FJ 22, expresan en relación con el delito de colaboración ex art. 576 CP que “lo que aquí se sanciona no es la adhesión ideológica ni la prosecución de determinados objetivos políticos o ideológicos, sino el poner a disposición de la banda armada determinadas aportaciones, conociendo que los medios y métodos empleados por la organización consisten en hacer uso de la violencia, es decir del terror y de la muerte, cuando en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, existen cauces pacíficos y democráticos para la prosecución de cualquier finalidad política”.

terrorismo, que en rigor sólo podría admitir la comisión delictiva a título de dolo, a lo sumo eventual<sup>2062</sup>. El contenido semántico del término colaboración implica un conocimiento y voluntad respecto al favorecimiento que se practica, y los debates jurisprudenciales de los años anteriores a la reforma sobre el tipo subjetivo de la colaboración han versado más bien sobre la amplitud del dolo<sup>2063</sup>, y no sobre la necesidad de prever su comisión culposa<sup>2064</sup>.

Además, resultaba importante discernir entre el dolo como proyección subjetiva inmediata de la acción (conciencia y voluntad del favorecimiento), y el móvil delictivo, que se correspondería las finalidades mediatas o últimas de la acción (pueden ser tan variados como la emocionalidad y expectativas humanas admitan: amistad, afinidad ideológica, rencor, etc.)<sup>2065</sup>. La modalidad culposa de colaboración no solo desnaturaliza subjetivamente la figura al no exigir dolo, sino también eliminando el elemento subjetivo del injusto que va más allá de la conducta típica y se proyecta sobre el delito-fin objeto de favorecimiento<sup>2066</sup>. En todo caso, pese a lo criticable que resulta a efectos de intervención mínima, proporcionalidad y principio de culpabilidad, amén de la propia lógica finalística de la estrategia terrorista, esta previsión típica parece que va a cumplir ya 8 años en el momento en que escribo estas líneas, con lo que a continuación trataré de delimitar en la medida de lo posible su problemático contenido típico.

---

<sup>2062</sup> En ese mismo sentido, Muñoz Conde aprecia una contradicción “con la esencia del delito de colaboración, como colaboración eminentemente dolosa” (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 901). Vid. también GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1894-1895.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 854; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, pp. 253 y ss.; CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a* (...) *op. cit.*, pp. 66-67; Cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 939; ALONSO RIMO, A. “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, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema* (...) *op. cit.*, pp. 220 y ss..

<sup>2063</sup> La STS de 26 de diciembre, razona cómo “no basta la aportación material de elementos de apoyo, se exige, además, por imperativo del principio culpabilístico que configura nuestro sistema penal, que el acusado conozca la **pertenencia a banda armada** de las personas a las que presta su colaboración, es decir, que tenga conciencia de que está realizando actos de favorecimiento a los fines y actividades de la organización a la que presta ayuda” (FJ 2).

<sup>2064</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a* (...) *op. cit.*, p. 66; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 854.

<sup>2065</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Represión penal* (...) *op. cit.*, pp. 64 y ss.

<sup>2066</sup> Vid. ALONSO RIMO, A. “La criminalización de la preparación” (...) *op. cit.*, p. 220.

A diferencia de lo que sucede con la financiación del terrorismo en su modalidad imprudente, (y advirtiendo que también razonaré los tipos de financiación como una modalidad más específica de colaboración terrorista) como razonaré *ad infra*<sup>2067</sup>, el delito de colaboración imprudente no es un delito especial, sino que *a priori* podría ser cometido por cualquier sujeto, sin tener que recaer sobre él obligaciones especiales de cuidado y prevención. Así, se da la paradoja de que el colaborador económico culposo (por imprudencia grave) sólo estará sujeto a responsabilidad penal si es uno de los sujetos obligados por la normativa sectorial de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, mientras que la colaboración genérica por imprudencia grave será típica sin requerir ulteriores exigencias en el sujeto activo<sup>2068</sup>. Por otro lado, también comparto la opinión de Campo Moreno y Pastrana Sánchez respecto a que la introducción de la modalidad culposa de colaboración responde a mejorar las posibilidades de condena en supuestos de insuficiencia probatoria respecto al dolo de colaboración de los encausados<sup>2069</sup>.

La imprudencia grave ha sido ubicada reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo como “la omisión de las cautelas más elementales, respetables para el menos diligente de los hombres, así como una previsibilidad notoria del evento resultado” (STS 67/2015, de 9 de febrero, FJ 2)<sup>2070</sup>. Por otro lado, respecto a la distinción entre la imprudencia grave y la menos grave, siendo esta última atípica respecto al art. 577.3 CP, las SSTS 997/2013, de 19 de diciembre, FJ 3, y 1089/2009, de 27 de octubre, FJ 3.2, exponen lo siguiente:

*La gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido (...). El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien*

<sup>2067</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 3.3.3.4.

<sup>2068</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1923

<sup>2069</sup> Cfr. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, pp. 74-75; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 253.

<sup>2070</sup> Vid. también SSTS 1188/1997, de 3 de octubre de 1997; 2161/2002, de 23 de diciembre; 256/2006, de 10 de febrero; 67/2015, de 9 de febrero.

*jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte (...) cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.*

Así que, partiendo de esta delimitación jurisprudencial del concepto de imprudencia grave, debería interpretarse restrictivamente el ámbito típico del art. 577.3 por razones de proporcionalidad, culpabilidad e intervención, desplegando su intervención sólo sobre supuestos en los que se infrinjan los más elementales deberes objetivos de cuidado, en contextos en los que los niveles de riesgo permitido sean muy bajos por no representar la conducta de riesgo un mínimo de utilidad social, además de exigirse que el resultado lesivo contra el bien jurídico protegido (*de lege lata*, el orden público) revista una particular importancia, así como la previsibilidad del peligro sea elevada. Por ello, también me parece imprescindible aplicar con máximo rigor los criterios de imputación objetiva, con especial atención a la finalidad protectora de la norma antiterrorista, para expulsar del ámbito típico imprudente cualquier favorecimiento imprudente a un delito de terrorismo que, por mucho que esté previsto formalmente, carezca de relevancia lesiva del bien jurídico a efectos materiales.

Además, resulta importante tener en cuenta cómo esta colaboración imprudente, al igual que la prevista en el tipo básico, no sólo se refiere al favorecimiento de organizaciones y grupos terroristas, sino también respecto a cualquier otro delito de terrorismo, que en su inmensa mayoría prevén modalidades de comisión dolosa. Así, se confrontan los principios de proporcionalidad y lesividad con la criminalización de conductas en modalidad culposa cuyo contenido objetivo se puede corresponder con un acto proto-preparatorio o preparatorio respecto a los posteriores delitos dolosos; o a lo sumo de participación<sup>2071</sup>. Si la previsión de una conspiración, provocación o proposición delictiva a título de imprudencia parece inadmisibles a efectos dogmáticos y técnicos<sup>2072</sup>, entiendo que por mucho que la colaboración imprudente conforme un

---

<sup>2071</sup> Vid. ALONSO RIMO, A. "La criminalización de la preparación" (...) *op. cit.*, p. 220; PAREDES CASTAÑÓN, J. M. "Terrorismo y principio de intervención mínima: una propuesta de despenalización", en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema* (...) *op. cit.*, p. 88.

<sup>2072</sup> En ese sentido, Díaz y García Conlledo niega la viabilidad de la participación o preparación imprudente tanto respecto al delito doloso como al culposo (cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 10, 2008, pp. 13 y ss).

tipo autónomo de parte especial, su sentido material es la punición de conductas preparatorias por su comisión imprudente. Entiendo que la previsión en parte especial como delitos autónomos de tipos imprudentes, cuyo contenido se corresponde materialmente con actos preparatorios<sup>2073</sup> de delitos que solo admiten comisión dolosa, supone vulnerar el principio de *crimina culposa* recogido en el art. 12 CP (“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”) por la puerta de atrás de la parte especial<sup>2074</sup>. Se conculca con tal previsión el principio de lesividad en relación al desvalor de resultado que debe concurrir en la imprudencia<sup>2075</sup>, siendo particularmente difícil la posibilidad de imputar objetivamente a un sujeto un resultado lesivo de bienes jurídicos que no se ha producido, al tratarse de actos de mera preparación en el plano material<sup>2076</sup>.

Afirmar la necesidad de adelantar la barrera de punición a conductas de preparación culposa de delitos-fin cuya ejecución lesiva no admite tal modalidad culposa carece de fundamento político-criminal, conculcándose así los mandatos de lesividad y proporcionalidad. Se estaría ante lo que Paredes Castañón sintetiza como la criminalización de un “acto preparatorio imprudente”<sup>2077</sup>. ¿Se admite así la tipicidad de quien colabora por imprudencia grave con un dibujante que hace caricaturas humillando a las víctimas del 11-M, mientras que se rechaza la tipicidad de la conducta de humillación cuando el dibujante la comete por error de tipo vencible<sup>2078</sup>? Parece

---

<sup>2073</sup> Respecto a la colaboración terrorista imprudente respecto al art. 575.3 CP, Pastrana Sánchez plantea que “la estructura sui generis del delito de colaboración, que lo convierte en una figura a caballo entre la participación elevada a autoría, y un acto «proto-preparatorio», por lo alejado que se encuentra del delito final para el cual se presta” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 255).

<sup>2074</sup> Vid. ALONSO RIMO, A. “La criminalización de la preparación” (...) *op. cit.*, p. 220; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 256.

<sup>2075</sup> En ese sentido, Suárez-Mira advierte con atino que el delito de colaboración no exige la obtención de resultados, en tanto delito de mera actividad (cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho penal. Parte especial (...) op. cit.*, p. 834).

<sup>2076</sup> Arroyo Zapatero plantea acertadamente como el tipo de injusto imprudente debe vincularse tanto al desvalor de acción, con la infracción de un deber objetivo de cuidado, como al de resultado, consistente en la lesión o al menos puesta en peligro del bien jurídico (cfr. ARROYO ZAPATERO, L. “El delito imprudente”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L.; FERRÉ OLIVÉ, J. C.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. *Curso de derecho penal. Parte general*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 315 y ss).

<sup>2077</sup> Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y principio” (...) *op. cit.*, p. 88.

<sup>2078</sup> Respecto a tal caso hipotético, quizá se podría cometer un delito de humillación a las víctimas del terrorismo ex art. 578 actuando bajo un error de tipo vencible, en un contexto en el que el material ofensivo se difunda en una red social, pensando el sujeto activo que sólo lo enviaba privadamente a un allegado que comparte el mismo sentido del humor o de la sátira. En este ejemplo habría que descartar la comisión dolosa puesto que, como enfatiza la STS 587/2013, de 28 de junio, el tipo específico de



que la legislación al menos ampara formalmente esta posibilidad, aunque la veo muy cuestionable por su contradicción con todos los principios expuestos. Al suprimir la exigencia de dolo en fases anteriores del injusto que sí se requerirá en fases posteriores más próximas a la lesión, se transgrede especialmente el principio de lesividad, en su vertiente del principio de consunción del *iter criminis*, conforme al que los injustos menores propios de los actos preparatorios tienen una “relación cuantitativa” respecto al injusto de la infracción principal, que los deberá absorber por su mayor amplitud (la STS 530/2001, de 28 de marzo, FJ 6, se refiere a ello razonando que los injustos menores son “acogidos por la infracción que tipifica el injusto principal”)<sup>2079</sup>. El tipo de injusto imprudente de la colaboración, como conducta consustancialmente preparatoria, quiebra este principio de consunción al exceder en su tipicidad subjetiva a la propia de la infracción principal objeto de la colaboración, cuando ésta solo pueda ser dolosa<sup>2080</sup>.

La determinación de los casos en que cabría la responsabilidad penal por colaboración imprudente debe ser extremadamente restrictiva, para así evitar la pendiente resbaladiza de la responsabilidad objetiva. Así, se podría plantear un supuesto en el que un sujeto que posee ilícitamente un arma de fuego y decide abandonarla en un paraje cercano, al conocer la próxima realización de un registro policial en su domicilio. Si fortuitamente y tiempo después, un miembro de una organización terrorista encuentra el arma y la emplea para la comisión de ataques auspiciados por la organización, ¿Es planteable que el primer sujeto ha colaborado por imprudencia grave con una organización terrorista? Desde mi punto de vista, sólo una interpretación muy restrictiva del art. 577.3 CP evitará su aplicación como una suerte de *versari in re illicita* en el ámbito de la colaboración terrorista, debiendo plantearse la imputación del injusto sólo en situaciones en los que el peligro generado para el bien

---

humillación a las víctimas “requiere un dolo específico o ánimo directo de desprestigiar o rebajar la dignidad de las víctimas”.

<sup>2079</sup> “En virtud del principio de consunción los actos preparatorios o ejecutivos previos a la consumación del delito son absorbidos por éste de forma que existe una relación cuantitativa en virtud de la cual los injustos menores son acogidos por la infracción que tipifica el injusto principal” (FJ 6).

<sup>2080</sup> También autores pertenecientes a la doctrina más clásica española, como Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, señalaban cómo “el principio de la unidad de título de imputación (que) exige una coherencia entre la culpabilidad del autor y de los partícipes. Por consiguiente, si aquél actúa dolosamente, ha de darse también el dolo en estos, si la conducta principal es culposa, ha de serlo asimismo la de quienes participan en el hecho», por lo que la participación imprudente en el delito dolo sería impune” (cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho penal español. Parte general*, 11.ª ed., Dykinson, Madrid, 1988, p. 408).

jurídico que sean una materialización concreta y directa del riesgo creado o incrementado por la grave infracción del deber de cuidado.

El espacio típico que puede admitirse para estas conductas de imprudencia grave es muy reducido, si uno se atiene a las anteriores exigencias, y además se tiene en cuenta cómo la jurisprudencia española acude a la figura de la mal llamada ignorancia deliberada, que no deja de ser en realidad otra reformulación del dolo eventual, para supuestos en los que el sujeto está en condiciones de disponer de la información suficiente para conocer “todos los elementos del tipo delictivo”, pero rehúye hacerlo para beneficiarse “del estado de ignorancia (...) eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal”.

Así, quien vende una cantidad desorbitada de bidones de gasolina a un grupo de jóvenes cuya ideología yihadista y predisposición a la violencia inter-grupal es de público y notorio conocimiento en todo el barrio en que residen, en caso de que efectivamente tales materiales lleguen a usarse en delitos de terrorismo, realiza una colaboración (podría plantearse que económica) al menos a título de dolo eventual, en tanto la representación que podría plantearse del hecho el sujeto activo del resultado de favorecimiento terrorista, así como la probabilidad de tal resultado altamente evidente, y la aceptación de la eventual producción del mismo, solo puede negarse por parte del colaborador como estrategia criminal para eludir responsabilidad sobre su actuar. Así, también pronunciándose respecto a un supuesto de colaboración terrorista, la STS 540/2010, de 8 de junio, plantea cómo quien deliberadamente ignora “las fuentes de conocimiento se está representando la posibilidad de la ilegalidad de su actuación y decide seguir actuando” (FJ 6). Como bien apunta la STS 797/2006, de 20 de julio, si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora.

Por todo lo anterior, aquí definiendo que la única interpretación respetuosa con tales principios será una restrictiva, en tanto sistemática, del tipo de colaboración imprudente, entendiendo que sólo abarcará supuestos de colaboración respecto a delitos fin que admitan su comisión imprudente (por ejemplo, homicidio o lesiones cualificados por la finalidad terrorista), pues de lo contrario se estaría adjudicando una amplitud de injusto subjetivo a conductas de preparación mayor que la del propio injusto del delito-fin consumado. Es más: entiendo que dar un alcance típico-subjetivo a la infracción instrumental del que carece la infracción final puede colisionar con el

principio de legalidad respecto a la previsión legal de esta última, ampliando sus etapas previas más allá de lo que su interpretación sistemática y literal depara.

### 3.3. Tipos delictivos con fundamento de incriminación anticipatoria.

Llegados a este punto, resulta importante el análisis de unos concretos tipos delictivos de terrorismo, cuyo fundamento material puede entenderse como un adelantamiento de la línea de punición a conductas lejanas a la lesión o puesta en peligro concretos de la integridad física, vida o incluso paz pública, pero que el legislador entiende peligrosas en tanto favorecerían genéricamente la comisión de otros delitos de terrorismo. Suponen una tipificación autónoma de conductas que no se corresponden con las fórmulas dogmáticas de coautoría y complicidad respecto a otros delitos de terrorismo, ni necesariamente con los actos preparatorios punibles *ex arts. 17 y 18 CP*, sino que a efectos materiales se sitúan como conductas preparatorias de los actos preparatorios *stricto sensu*, o de protopreparación<sup>2081</sup>. Precisamente si el acto de favorecimiento desvalorado por estos tipos delictivos puede en la práctica llegar subsumirse en la autoría o complicidad respecto a la comisión posterior de otro delito de terrorismo, los arts. 576.2 o 577.1 CP, por ejemplo, remarcan que se apreciará tal coautoría o complicidad en su caso. Respecto a su eventual encaje con los actos preparatorios de conspiración, proposición y provocación expresamente tipificados para los delitos de terrorismo en el art. 579.3 CP, habría que valorar posibles concursos de leyes según correspondiera, como se verá más adelante.

En definitiva, se trata de conductas que amplían los márgenes conceptuales de autoría y complicidad, generando un nuevo espacio de conductas de apoyo o favorecimiento punibles<sup>2082</sup>, y que están tan seriamente alejadas de la mera puesta en peligro de los bienes jurídicos amenazados por el terrorismo *stricto sensu* que han generado no sólo críticas doctrinales<sup>2083</sup> sino de la misma jurisprudencia del Tribunal

<sup>2081</sup> Como ya se indicó introductoramente *ut supra*, la STS 354/2017, de 17 de mayo, FJ 2. 4 señaló que en el delito de autoadoctrinamiento ideológico “se incrimina un acto acto protopreparatorio y eventualmente un acto preparatorio de un acto preparatorio”.

<sup>2082</sup> En ese sentido, Pastrana Sánchez razona cómo se estaría ante “modalidades delictivas que son, en realidad, comportamientos de apoyo a los delitos a que hace referencia el art. 573 CP, pero en un sentido genérico y amplio” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 241).

<sup>2083</sup> Galán Muñoz plantea cómo “se llegaría así a castigar como delito consumado un mero acto preparatorio de lo que no dejaría de ser, a su vez, sino otra actuación meramente preparatoria de la verdadera comisión o participación en un atentado terrorista” (cfr. GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que?” *(...) op. cit.*, p. 110).

Supremo. Se trata de delitos tan desconectados de la eventual comisión de los más graves actos que la metodología terrorista concibe, que no resulta osado razonar, como lo hace Alonso Rimo, que se estaría a efectos prácticos ante un “pre-delito” o “pre-crimen”<sup>2084</sup>. Sobre este concepto, ideado en sede literaria por Philip K. Dick<sup>2085</sup> pero reconducido al análisis de la realidad criminológica por Luisa Zedner, hay todo un planteamiento de cambio de paradigma en la justicia penal, que abandonaría el modelo garantista basado en la intervención postdelictiva una vez verificada la lesión o daño efectivo al bien o derecho protegido penalmente (*Post-crime society*), para introducir progresivamente una incriminación que se anticipa y actúa preventivamente sobre una lesión o daño que no ha ocurrido, y que puede que nunca ocurriera (*Pre-crime*)<sup>2086</sup>.

Del tenor literal de los artículos que a continuación me dispongo a tratar, parece poco discutible que el fundamento de la responsabilidad penal que imputan, especialmente si se considera su contundentísima carga punitiva, no reside tanto en la materialidad de la concreta conducta prohibida en el tipo como de las últimas consecuencias a las que dará lugar ésta o al menos favorecerá<sup>2087</sup>. La intensidad punitiva parece atender más bien a las últimas y más graves consecuencias a las que futuriblemente dará lugar la protopreparación, cuyo castigo parece equiparar (¡o incluso superar!), que a la lesividad inmediatamente intrínseca de ésta.

En mi opinión, tanto el ámbito típico como la abultada penalidad de estos delitos se corresponde con una forma reciclada del *versari in re illicita*, especialmente repudiable en este caso por cuanto ni siquiera se exige un resultado consumativo de

<sup>2084</sup> Cfr. ALONSO RIMO, A. “¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 466-467.

<sup>2085</sup> Philip K. Dick introdujo este concepto en su relato “The Minority Report”, publicado en el año 1956, que tiempo después inspiraría la película homónima dirigida por Steven Spielberg (vid. K. DICK, P. *The Minority Report*, ejemplar online inédito, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://pages.ucsd.edu/~bgoldfarb/cogn21s12/reading/Philip-K-Dick-The-Minority-Report.pdf>)

<sup>2086</sup> “El precrimen (...) cambia la perspectiva temporal para anticipar y prevenir lo que no ha ocurrido todavía y puede que nunca ocurra” (cfr. ZEDNER, L. “Pre-crime” (...) *op. cit.*, p. 262).

<sup>2087</sup> Así, razona Alonso Rimo cómo “la más que dudosa ofensividad de muchas de esas figuras previstas en nuestra legislación penal permite pensar que en ellas concurren otro tipo de razones justificadoras del castigo, ajenas a la ilicitud de la conducta concreta, de tal modo que ésta se acaba convirtiendo en un pretexto para sancionar algo distinto; o, expresado de otra forma: que se trata de hipótesis en las que el fundamento de la responsabilidad penal no reside en el concreto hecho delictivo ya cometido”. En esa misma línea, respecto a los tipos previstos en los apartados 2 y 3 del art. 575 CP, Pérez Cepeda señala que el fundamento de su castigo radica en el peligro que “no deriva de la conducta en sí, sino de la supuesta finalidad que la acompaña” (cfr. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista* (...) *op. cit.*, p 352).

los peores presagios delictivos que favorece el sujeto activo para que responda penalmente. La elevada penalidad, que en términos comparativos puede alcanzar o incluso rebasar a de los delitos-fin a los que se refiere, refuerza la hipótesis de que el legislador realiza un juicio de equiparación entre el favorecimiento y el delito-fin favorecido. Por todo ello, y como se podrá fundamentar a continuación, entiendo que se trata de auténticos pre-delitos que no criminalizan el terrorismo en rigor, sino una premonición del mismo. Estos delitos se nutren de un fundamento anticipatorio de eventuales actos violentos de terrorismo tan acusado, que sus descripciones típicas los retratan auténticamente como delitos “premonitorios” del terrorismo. Pero aquí se daría otro problema de sistemática y coherencia político-criminal: una somera lectura de las penas que prevén los arts. 575 a 577 CP parecería indicar que el favorecimiento punido lo es sólo en relación a los más graves actos de terrorismo. Sin embargo, estos artículos criminalizan sus conductas típicas de favorecimiento respecto a la comisión de cualquier delito de terrorismo, no limitando la posibilidad de operar sólo respecto a los delitos-fin más graves, como indicaría una lógica sistemática. Los delitos con fundamento anticipatorio prevén unos marcos penales cerrados y que no admiten modulación alguna respecto al delito fin que se cometan, a diferencia de la fórmula agravatoria del delito común correspondiente que contemplan los delitos de base subjetivo-teleológica *ex* arts. 573 y 573 bis CP.

Con ello, por ejemplo, autocapacitarse para enaltecer el terrorismo o para cometer un homicidio con finalidad terrorista lleva aparejado un mismo marco penal abstracto *ex* art. 575.2 CP (2 a 5 años de prisión), desligado del propio del delito fin para el que uno se autocapacita<sup>2088</sup>. Incluso aunque el legislador se obstine en no prever un *numerus clausus* de delitos-fin especialmente graves para los que la proto-preparación sería punible, en tal caso hubiera sido deseable la introducción de una regla por la que se calcule el marco penal del delito proto-preparador a partir del marco del delito-fin. Así, se hubieran evitado también otros sinsentidos, como otorgar en abstracto mayor punición a la autocapacitación para enaltecer el terrorismo que a la conducta enaltecedora en sí (1 a 3 años de prisión conforme al art. 578.1 CP). Ello supone un

---

<sup>2088</sup> En ese sentido, Galán Muñoz plantea que “Se haría así que los comentados delitos pudiesen castigar, por ejemplo, a quien comenzase a entrenarse militarmente o iniciase su adoctrinamiento para estar listo para poder cometer algún delito terrorista en el futuro, sin tener todavía claro si utilizaría los co-nocimientos o la preparación que quería adquirir para matar a un tercero, secuestrarlo, poner una bomba, realizar un delito de daños terrorista, o simplemente colaborar o integrarse en una organización o grupo terrorista” (cfr. GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 112).

despropósito político-criminal y de mandato de proporcionalidad que podría dar lugar a efectos criminógenos, pues la equiparación de categorías dogmáticas que gradifican la intensidad punitiva a partir del desvalor de acción y resultado (como las diferencias entre autoría y participación o entre preparación, ejecución intentada y consumación), equiparando lo menos con lo más grave a efectos punitivos, puede incentivar a quién se halle en un ciclo psicosocial de radicalización a no interrumpir su actuar protodelictivo, sabiendo que la justicia penal lo amenaza en máximo grado ya desde mucho antes de ejecutar las conductas materialmente lesivas.

En todo caso, he de advertir que en este punto la clasificación de tipos penales terroristas planteada no puede conllevar una “compartimentalización” absoluta de todas las categorías propuestas. Pese a que concibo las mismas a partir del criterio político-criminal que entiendo predominante en cada grupo de figuras delictivas, ello no impide que existan algunas en las que conviva algún otro fundamento junto al esencial que las caracteriza. Es más: entiendo que se puede afirmar de forma general que la naturaleza “anticipatoria” de estos delitos hace que su fundamento político-criminal también deba comprenderse conjugadamente con el fundamento del delito-fin cuya comisión se entiende favorecida con la conducta típica. Así, la autocalificación terrorista para integrarse en una organización terrorista, contará en este caso con un fundamento preventivo de los delitos de organización estudiados. Igualmente, los delitos de organización también suponen la criminalización anticipada de una constante “maquinación” de preparaciones delictivas, si bien por sus especiales características sustantivas, dado su injusto y bien jurídico de referencia, he considerado analizarlas como una categoría de injusto terrorista distinta y autónoma.

### **3.3.1. Delitos contra-discursivos de fundamento anticipatorio.**

Partiendo de lo anterior, merecen mención especial los delitos que conjugan su fundamento anticipatorio con el contra-discursivo, puesto que el adelantamiento de la intervención penal a momentos muy anteriores a la preparación y ejecución de los más violentos actos se efectúa para incriminar una fase intelectual o ideológica del sujeto, y su exteriorización a través de la adopción de discursos radicales. Delitos como los de recepción de adoctrinamiento (ya sea impartido por un tercero *ex art.* 575.1 CP o adquirido por uno mismo *ex art.* 575.2 CP), en la medida en que se refieren a contenido puramente ideológico y discursivo, y no a preparación en técnicas de combate o artificios destructivos, son delitos de criminalización anticipatoria y contradiscursivos,

en tanto adelantan la línea de la punición a una etapa en la que la proyección de la violencia resulta tan solo una idea integrada en un discurso radical del sujeto. Sin embargo, aquí entiendo que el principal motivo de criminalización continúa siendo el carácter criminógeno que el legislador adjudica a este discurso, asumiendo éste que su proliferación impulsará eventualmente la comisión de actos violentos.

Por ello, propongo que esta serie de delitos puedan ser precisamente denominados como contra-discursivos con fundamento anticipatorio, puesto que responden al juicio político-criminal del legislador de que el discurso radical es la antesala o premonición de futuros actos de terrorismo más graves. La diferencia entre estos delitos de incriminación anticipatoria del discurso terrorista y los puramente contra-discursivos, que básicamente serían los de enaltecimiento y justificación del terrorismo y sus autores, y de humillación a sus víctimas art. 578 CP, es que la configuración típica de los últimos prohíbe ciertos discursos sin exigir en éstos (al menos en su tenor literal) una proyección subjetiva referida a la comisión futura de otros delitos de terrorismo. Así, es advertible *a priori* cómo el legislador desvaloraría tales discursos por su carácter intrínsecamente ignominioso, y no por su supuesta naturaleza criminógena, como sí sucede en los tipos que analizaré a continuación.

### **3.3.1.1. Delitos de recepción de adoctrinamiento y adiestramiento (art. 575 CP, ap. 1 y 2).**

El art. 575 CP criminaliza en sus dos primeros apartados la conducta de quien recibe adoctrinamiento o adiestramiento con la finalidad de capacitarse para cometer delitos de terrorismo. Así, exigiendo que tales conductas se dirijan a estas finalidades, el primer apartado de tal precepto incrimina la recepción pasiva del adiestramiento o adoctrinamiento impartido por un tercero, y el segundo a quien se autoadoctrina o autoadiestra por sí solo<sup>2089</sup>. Existe cierta heterogeneidad en la denominación que la

---

<sup>2089</sup> Artículo 575.: 1. “Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones.

2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior.

Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para

distinta jurisprudencia y doctrina ha asumido al aludir a estas figuras, predominando la referencia genérica a las conductas de los dos primeros apartados del art. 575 CP como adiestramiento y adoctrinamiento pasivo. Ello me parece equívoco, puesto que entiendo que en rigor sólo podría ser pasiva la conducta de quien recibe el adoctrinamiento a partir de las enseñanzas de un tercero. Sin embargo, la conducta de quien se autoadoctrina o autoadiestra con las finalidades típicas es necesariamente activa: requiere una conducta positiva cuanto menos para el acceso a la información adoctrinante o referida a las técnicas y métodos violentos. La alusión a supuestos de hetero-adoctrinamiento o auto-adoctrinamiento<sup>2090</sup> de forma indistinta y genérica como “adoctrinamiento-pasivo” me parece problemática, al entremezclar modalidades típicas que son objetivamente distintas, pese a que ello se haga bajo la lógica de que adoctrinamiento activo será únicamente el que ejerce quien enseña las doctrinas o técnicas objeto de prohibición, que es autónomamente tipificado como acto de colaboración terrorista *ex art. 577.2 CP*<sup>2091</sup>.

El elemento típico que completa genuinamente estos tipos penales no es solamente el adoctrinamiento u adiestramiento, sino el adicional elemento subjetivo del injusto, consistente en la finalidad de capacitarse para cometer delitos de terrorismo para la que se recibe la preparación. De hecho, como se abordará posteriormente, tal elemento subjetivo-teleológico es lo que diferencia las conductas prohibidas de muchas otras que no sólo son atípicas, sino supuestos de lícito ejercicio de libertades fundamentales, como la ideológica *ex art. 16 CE*. Pongo el acento en tal finalidad, y no solamente en el adoctrinamiento, puesto que aquí se está ante un tipos alternativos mixto en los que la tipicidad objetiva no sólo se colma con la recepción de adoctrinamiento, sino también de adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de distintas armas y explosivas; y sobre todo porque lo que caracteriza a ambas modalidades típicas es la voluntad de capacitarse para cometer delitos terroristas. Por otro lado, en el apartado 2, el tipo de autoadoctrinamiento o

---

incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español”.

<sup>2090</sup> Así denomina Cuerda Arnau estas dos figuras típicas que se recogen en cada uno de los dos primeros apartados del art. 575 CP (cfr. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 847.).

<sup>2091</sup> La SAN 5/2017, de 28 de febrero de 2017, hace referencia indistinta a de “hetero-adoctrinamiento” y “auto-adoctrinamiento” como delitos de adoctrinamiento pasivo, lo cual me parece cuanto menos confuso.



autoadiestramiento no sólo se remite a la descripción realizada en el primer apartado, con la variante de que sea el mismo sujeto activo quien se autoinstruye, sino amplía lo anterior con la descripción específica de las distintas conductas que alternativamente colmarán el tipo objetivo, a modo de cláusula de cierre, sin perjuicio de la exigencia añadida del elemento subjetivo del injusto referido. En todo caso, antes de abordar de lleno la delimitación del contenido típico de estos delitos, entiendo que es necesario aportar ciertas aclaraciones terminológicas, que permitan no solo denominar con rigor estas figuras, sino conceptualizar adecuadamente el contenido de su prohibición.

### **3.3.1.1.a) La problemática conceptualización como delitos de capacitación o delitos de adoctrinamiento y adiestramiento**

Respecto a la disquisición terminológica de la nomenclatura a adoptar para estas figuras delictivas, González Vaz ha propuesto denominar estos delitos como delitos de “capacitación”, rechazando tanto la denominación como el concepto de delito de adoctrinamiento, por cuanto entiende que esta denominación encierra una delimitación del tipo que abarcaría a conductas de contenido meramente ideológico cuando, a su juicio, la conducta típica del art. 575 CP consiste en la capacitación para cometer delitos de terrorismo, que en ningún caso se alcanza solo con el mero adoctrinamiento<sup>2092</sup>. Comparto con tal autora la necesidad de una interpretación restrictiva y conforme a la Constitución que expulse de la tipicidad penal cualquier conducta de contenido exclusivamente ideológico, y que la capacitación para desarrollar actos delictivos concretos es un estadio más cercano a la afectación de bienes jurídicos que el adoctrinamiento, siendo la criminalización de aquélla en lugar de esta última más acorde a un Derecho penal propio de un Estado de Derecho<sup>2093</sup>.

Sin embargo, en un plano *de lege lata*, no comparto con González Vaz que conforme al texto penal vigente sea viable una lectura interpretativa del ámbito típico de estas figuras que suprima el elemento objetivo del adoctrinamiento, y en su lugar exija que el sujeto aprenda “las «instrucciones» precisas para la comisión del delito de terrorismo”, además de “gozar de una «habilidad» para completar el proceso de instrucción y la parte manual o práctica de este proceso de aprendizaje”<sup>2094</sup>. Insisto en

<sup>2092</sup> Cfr. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, pp. 292 y ss.

<sup>2093</sup> Vid. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, p. 294.

<sup>2094</sup> Cfr. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, pp. 298-299.

que *de lege ferenda* ello sería más deseable, en tanto se ajustaría en mayor medida a los principios penales básicos respecto a lo que el texto penal vigente contempla. Sin embargo, no por ser cuestionable el elemento típico objetivo del adoctrinamiento deja de permanecer vigente, e indefectiblemente conforma uno de los tipos mixtos alternativos en los dos primeros apartados del art. 575 CP. Entiendo que no se puede llamar ni conceptuar estas figuras como delitos de mera capacitación, porque de ningún modo el tipo objetivo de ninguno requiere que se materialice tal capacitación, puesto que ésta es un elemento subjetivo del injusto y no objetivo; una proyección de la voluntad delictiva que va más allá de lo requerido objetivamente, que sigue siendo un adoctrinamiento o adiestramiento. A lo sumo, sí resultaría razonable que para probar este elemento subjetivo se requiera que los contenidos adoctrinadores o adiestradores sean objetivamente idóneos *ex ante* para procurar la capacitación delictiva deseada; pero la exigencia de que esa capacitación se materialice no se contempla en modo alguno en la actual regulación. De lo contrario, entiendo que se estaría conculcando el principio de legalidad, al exigir la materialización objetiva de un elemento subjetivo; exigencia que entiendo que sobrepasa los márgenes de una interpretación conforme a la Constitución razonable. A mayor ahondamiento en la cuestión, la STS 661/2017, de 10 de octubre, refiere cómo el elemento subjetivo del injusto en estos delitos tiene una vertiente doble: “la finalidad de capacitarse, donde el logro pretendido de tal aptitud, a su vez, ha de ser para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo” (FJ 6.3).

### **3.3.1.1.b) La *ratio legis* de su introducción legislativa.**

La *ratio legis* de la introducción de esta figura de capacitación pasiva es cernir la intervención penal sobre estadios anteriores al adoctrinamiento y capacitación activos en técnicas de combate o producción y uso de armas y elementos peligrosos, que con anterioridad a 2015 ya eran castigadas como conductas típicas del delito de colaboración *ex art.* 576 CP<sup>2095</sup>. Así, las SAN 36/2005, de 26 de septiembre, FJ 4, considera constitutivos de un delito de integración en la organización terrorista Al Qaeda la realización organizada, reiterada y constante de las siguientes conductas: la

---

<sup>2095</sup> Así, el art. 576.2 CP establecía que “son actos de colaboración (...) la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas”, previendo el art. 576.3 CP también como modalidades típicas de colaboración “cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo”.

dirección de “reuniones de adoctrinamiento” y la “actividad de propaganda y adoctrinamiento en la Yihad” para “convencer a individuos de personalidad frágil de la grandeza de la hazaña, del orgullo mujahidin, y después enviarlos a campamentos de entrenamientos controlados por Al Qaeda, para que allí se adiestrasen en el manejo de armas y explosivos y en tácticas terroristas”. Para sujetos en los que tales actividades eran esporádicas y desconectadas de la dinámica habitual y estable de la organización, se aprecia subsidiariamente el delito de colaboración. Esta sentencia es parcialmente anulada en casación por la STS 618/2008, de 7 octubre, más la resolución de la casación mantiene el fundamento jurídico consistente en apreciar los delitos de integración o colaboración, según correspondiere, en actividades de captación y adoctrinamiento activo, manteniendo alguna de las condenas previamente establecidas por la SAN 36/2005. Igualmente, la SAN 12/2006, de 31 de marzo, contempla un delito de integración respecto a un sujeto a quien se le encargó elaborar una página web para Al Qaida<sup>2096</sup>.

Sin embargo, hasta 2015 la adquisición de aptitudes para cometer delitos de terrorismo, ya fuera por uno mismo o a partir de las enseñanzas de un tercero, permanecía por sí misma en la atipicidad, salvo la llamativa previsión como acto de colaboración de la asistencia a “prácticas de entrenamiento” (parece que el carácter físico de un entrenamiento lo dirige más hacia la comisión de delitos-fin violentos). La LO 2/2015, de 30 de marzo cambia el panorama al introducir en el art. 575 CP tipos delictivos autónomos que criminalizan a quien de diversos modos adquiere aptitudes referidas a la comisión de delitos terroristas. Bajo la incriminación de la conducta de quien autoadoctrina o autoadiestra para la comisión de actos de terrorismo subyace una idea de la que parte el legislador, y es que existiría cierto segmento de terroristas que alcanzan los hitos más elevados de radicalización que preceden a su acción violenta, también individualmente cometida, sin la intervención directa e *in situ* de terceros, formándose en su propia residencia a través del uso de las TIC con información accesible en Internet<sup>2097</sup>.

---

<sup>2096</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “El delito de pertenencia” (...) *op. cit.*, p. 162.

<sup>2097</sup> Vid. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, pp. 55 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 847; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 242.

Ello queda diáfananamente expuesto en el preámbulo de la LO 2/2015, de 30 de marzo, que expresa:

*El terrorismo internacional de corte yihadista (...) se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados. Los destinatarios de estos mensajes pueden ser individuos que, tras su radicalización y adoctrinamiento, intenten perpetrar ataques contra los objetivos señalados, incluyendo atentados suicidas.*

### **3.3.1.1.c) Delimitación criminológica de las nociones de discurso, radicalización y terrorismo.**

Llama la atención cómo el legislador adjudica a la difusión a través de internet del discurso terrorista la pretensión de provocar terror en la población, puesto que entiendo que los artífices del proselitismo terroristas son plenamente conscientes de que un mero mensaje no es idóneo para atemorizar a una sociedad como sí lo son las acciones violentas, y que la finalidad principal de la difusión de tal discurso es potenciar la captación y radicalización de adeptos. Las investigaciones criminológicas al respecto avalan el uso del discurso en redes como un mecanismo de captación de simpatizantes, y no tanto como una forma de ataque frontal a la sociedad frente a la que se sitúa el terrorista<sup>2098</sup>. Sin embargo, el legislador confunde las nociones de radicalidad ideológica, radicalización terrorista y discurso terrorista, como un *totum revolutum* merecedor de una omnicompreensiva e indistinta criminalización. Así que, en este punto, veo conveniente una breve denotación criminológica de tales términos para poder valorar el mayor o menor desvalor material que subyace a las figuras delictivas terroristas contra-discursivas.

---

<sup>2098</sup> En su informe sobre el Estado Islámico elaborado en 2016, Reinares Nestares y García-Calvo analizan las funciones de la célula, grupo o red a la que estaban vinculados los detenidos en España entre junio de 2013 y mayo de 2016 por actividades colectivas relacionadas con el Daesh, y corroboran cómo el 100% de ellas practicaban tareas de reclutamiento y radicalización (vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 3.6.7.2.; cfr. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico (...) op. cit.*, p. 64)

Aquí veo preciso recordar lo expuesto *ut supra*<sup>2099</sup>: todas las fases de este proceso de radicalización, que comprenden desde la simpatía, el apoyo, la legitimación y la eventual vinculación y actuación terroristas son a menudo referidas a través de un modelo piramidal, conforme al que, según ascienda el nivel de vinculación cognitiva e implicación con las eventuales actividades violentas, concurrirá un menor número de individuos. La primera etapa o peldaño más bajo en la escala de radicalización terrorista sería, más bien, aquella que engloba a personas que condonan los actos terroristas, a los que cabría denominar simpatizantes<sup>2100</sup>. Tras ello, se encontrarían los seguidores, que no solo muestran una mera adhesión ideológica que legitima o disculpa la violencia, sino que adoptan un componente ideológico-emocional más intenso, basando la identidad personal en la pertenencia al grupo y asistencia a reuniones y actos reivindicativos; incluso se dará apoyo económico a las organizaciones<sup>2101</sup>. Estos últimos ya comenzarían a realizar ocasionales actos de proselitismo de las acciones y colectivos terroristas, si bien en el siguiente peldaño, donde se encuentran los activistas, el proselitismo sería más intenso y habitual, además de prestar ocasionalmente un apoyo logístico a acciones violentas<sup>2102</sup>. En el penúltimo escalón se hallan los radicales en un sentido completo, en los que la modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupar y uso de la violencia que se experimenta con la radicalización terrorista ha llegado a sus últimas etapas. La cúspide de la pirámide, finalmente, la ocupan los terroristas, que son el sector de radicales que han asumido el uso de la violencia y muestran una disposición permanente a utilizarla<sup>2103</sup>.

---

<sup>2099</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo II, epígrafe 2.1.

<sup>2100</sup> Cfr. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 8-9; vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 13 y ss.

<sup>2101</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

<sup>2102</sup> Como explican Moyano Pacheco y Trujillo Mendoza, “se produce un acercamiento progresivo a la conducta violenta y hacia la comisión de actos susceptibles de incardinarse como apología del terrorismo. La percepción real o imaginaria de sentirse investigado comienza a generar un estado con tintes paranoicos que acentúa la percepción polarizada de la realidad y la necesidad de acercamiento al grupo terrorista” (cfr. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14).

<sup>2103</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

### 3.3.1.1.d) Delimitación del contenido típico

El objetivo la incorporación de los delitos de capacitación implantados en 2015 es cernir la intervención penal sobre aquellos sujetos que han comenzado a dar sus primeros pasos en los peldaños por los que transcurre el proceso de radicalización<sup>2104</sup>. Sin embargo, la distancia que existe entre la mera instrucción ideológica y la comisión de actos materialmente lesivos es insoportablemente amplia a efectos del principio de intervención mínima, ofensividad y proporcionalidad, puesto que se estaría ante la criminalización de conductas de simpatizantes en el sentido expuesto *ut supra*, que apenas se han acercado al primer peldaño de la pirámide radicalizadora y comenzado a familiarizarse con el discurso terrorista, encontrándose habitualmente más guiados por la curiosidad que por una adhesión ideológica firme<sup>2105</sup>. De hecho, a mi juicio, el carácter intrínsecamente pasivo de la figura del art. 575.1 CP, así como de autodeterminación ideológica e intelectual de la del art. 575.2 CP, las sitúa en grave tensión con el principio de la culpabilidad del hecho y con el brocardo latino *cogitationes poenam naemo patitur*<sup>2106</sup>. En adición a lo anterior, a mi juicio deberá tenerse en cuenta que tanto doctrina<sup>2107</sup> como jurisprudencia<sup>2108</sup> han remarcado la inexistencia de una mandato internacional para España que requiriera la tipificación del autoadoctrinamiento.

Es preciso advertir que el art. 575.1 CP recoge dos grandes grupos de conductas por las que podría entenderse un tipo mixto alternativo: por un lado, se contempla el adoctrinamiento, y por otro, el adiestramiento militar o de combate o en técnicas de desarrollo de armas. Este último grupo de conductas típicas, aunque no se circunscriba formalmente a la realización futura de una concreta figura de terrorismo, se entiende

<sup>2104</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1906 y ss.

<sup>2105</sup> Puede tratarse de actuaciones como la de descargar vídeos promocionales de macro-organizaciones yihadistas para estudiar y poder aplicar sus métodos delictivos, muy alejadas de esa futurible ejecución delictiva cuyos actos preparatorios puede que tarden meses o años siquiera en comenzar

<sup>2106</sup> La STS 354/2017 de 17 de mayo, en su FJ 1, razona como los instrumentos de Naciones Unidas (como la Resolución 2178) o de la Unión Europea y Consejo de Europa (como la Directiva 2017/541 o el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo de 22 de octubre de 2015) “encontraron dificultades para la tipificación de conductas atinentes exclusivamente a una actividad individual de contenido meramente ideológico”, lo que determinó que no recogieran un mandato de tipificación del autoadoctrinamiento.

<sup>2107</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “b Adoctrinamiento de” (...) *op. cit.*, p. 1846; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 245.

<sup>2108</sup> STS 354/2017 de 17 de mayo, FJ 1 y 2.

que se refiere a futuros delitos de características violentas, en tanto la preparación se da sobre medios comisivos violentos, ya sea a través del combate o de armas. Por tanto, esta capacitación parece abocarse a la comisión futura de delitos de terrorismo consustancialmente ligados a la lesión de bienes jurídicos básicos como la vida o integridad física.

Sin embargo, el autoadoctrinamiento, como el otro gran grupo de conductas que prohibiría esta norma, parece que no goza de ataduras ni formales ni materiales para que se contemple respecto a la comisión de cualquier ilícito terrorista, y así lo explicita el tenor literal del precepto. Así, esta norma *a priori* afirma como conducta típica la recepción pasiva de adoctrinamiento dirigido a la comisión de un delito de pura expresión como el de enaltecimiento *ex art.* 578 CP, por ejemplo. Ello ha sido seriamente criticado por doctrina, planteándose que tal precepto pueda dar lugar a una persecución penal de autor con una presunción de culpabilidad del acusado cuando indiciariamente se demuestre su radicalidad ideológica<sup>2109</sup>. Por otro lado, es preciso remarcar que las críticas a los modelos de Derecho penal de autor se hace partiendo de que estos criminalizarían conductas de exteriorización ideológica, puesto que un pensamiento no exteriorizado es lógicamente indetectable y no ha lugar a plantearse siquiera el absurdo de su punición. Sin embargo, se entiende que la punición de determinados comportamientos de exteriorización ideológica suponen un castigo al pensamiento cuando tales comportamientos no tienen incidencia alguna en bienes jurídicos sustentables en nuestro modelo democrático y de derechos humanos<sup>2110</sup>.

En este punto, comparto con Cuerda Arnau que los indicios de cercanía ideológica de un sujeto respecto a sujetos que demostradamente han cometido delitos de terrorismo pueden contar con gran valía a la hora de iniciar y dirigir investigaciones penales y de inteligencia, pudiendo sustanciarse medidas provisionales en el primer caso con la adecuada ponderación y autorización judicial en relación a los intereses y derechos en juego<sup>2111</sup>. Sin embargo, su conversión en delitos supone una confusión entre los ámbitos de investigación policial y el de la antijuricidad material sobre el que

---

<sup>2109</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 847; GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito* (...) *op. cit.*, pp. 295-297.

<sup>2110</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 246.

<sup>2111</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, pp. 847-848.

exclusivamente debería actuar el Derecho penal<sup>2112</sup>. Por ello, aquí suscribo el planteamiento doctrinal que aboga por realizar una interpretación de los delitos de auto o hetero-adoctrinamiento conforme a la Constitución, siendo por ello restrictiva, puesto que una interpretación amplia que llegara a abarcar un adoctrinamiento meramente ideológico supondría la conculcación de las libertades de significación política que precisamente son las que la auténtica violencia terrorista pretende erosionar. Además, en línea con lo ya expuesto, ello menoscabaría gravemente también el principio de la culpabilidad del hecho o la presunción de inocencia, pasando muy fácilmente a manos del indiciariamente radical la demostración de que su radicalidad se encuentra subjetivamente orientada a la comisión de delitos terroristas.

El segundo y tercer inciso del art. 575.2 CP prevén que se entenderá que comete un delito de autocapacitación quien, con el fin de cometer algún delito de terrorismo, “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”, o “adquiera o tenga en su poder documentos, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines” que estén dirigidos o cuyo contenidos “resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”. Esta definición de las conductas que podrán colmar la tipicidad objetiva de este delito parece abocar fácilmente a una interpretación expansiva del mismo, por la que se traslade una presunción *iuris tantum* de que quien realice objetivamente tal conducta deberá demostrar la ausencia en sí de la finalidad terrorista, lo cual me parece rechazable de plano<sup>2113</sup>. Esta problemática descripción de conductas objetivamente típicas deberá ser reconducida a la aludida interpretación restrictiva para salvaguardar la vigencia de ciertos derechos fundamentales en juego, como la libertad ideológica ex art. 16 CE o de expresión e información ex art. 20 CE.

---

<sup>2112</sup> De tal forma, Pérez Cepeda plantea cómo la actual política-criminal antiterrorista confunde “la prevención fáctico policial, que se identifica con una tradición utilitarista, única y exclusiva, con la evitación fáctica de futuros delitos, que parece en materia antiterrorista no conocer límites ante la consecución del objetivo de combate eficiente contra las fuentes de peligro<sup>17</sup>, hoy centrada en aquellas personas disidentes y hostiles hacia el sistema” (cfr. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista* (...) op. cit., p. 24). Por otro lado, Muñoz Conde aduce que se trata de delitos que carecen de antijuricidad material, en los que se criminaliza contenido de sospecha y no de injusto (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) op. cit., 24ª edición, pp. 895-896).

<sup>2113</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) op. cit., 7ª edición, pp. 847-848.



La referida necesidad de interpretación restrictiva viene avalada por resoluciones como la STS 354/2017 de 17 de mayo, que se han manifestado de forma crítica respecto al delito de autoadoctrinamiento y su posible encaje constitucional, exigiendo su “necesaria interpretación restrictiva” para lograr la “subsistencia” (*sic*) de los derechos a la libertad ideológica y a la información (FJ 2.1). Además, sorprende que la idoneidad de los contenidos adoctrinantes o de adiestramiento descritos en la cláusula de cierre no se corresponda en los párrafos 2º y 3º del art. 575.2 con la finalidad de cometer cualquier delito de terrorismo, sino que sólo se refieren a la finalidad de cometer delitos de organización como son los de pertenencia (art. 572 CP) y colaboración (arts. 576 y 577 CP). En este punto, no tengo claro si ello se debe a un defecto de técnica legislativa o a un intento de limitar el grupo de delitos-fin a los que se podrá referir esta proto-preparación. En ese último caso, el resultado me sigue pareciendo insatisfactorio en tanto esos dos incisos del art. 575.2 conforman tan sólo una cláusula de cierre que explicita ciertas conductas que se entenderá que colman el tipo objetivo, sin prever la cláusula general o abierta del primer párrafo ninguna limitación sobre los delitos-fin de terrorismo.

El art. 575 CP lleva a sus más altas cotas legislativas la confusión entre ideología radical y el empleo de violencia grave con amenaza de reiteración condicionada a exigencias políticas, siendo ello último lo que caracterizaría en rigor al terrorismo. Así, se confunden y entremezclan regulativamente ciertas conductas más cercanas a tales actos violentos, como el adiestramiento en técnicas o medios comisivos violentos, con conductas de mera adquisición intelectual de discursos que, por muy ideológicamente abyectos que resulten, tienen cabida en todo modelo de democracia que se autodefina como no militante, como sucede con el nuestro<sup>2114</sup>. Los delitos de adoctrinamiento con finalidad terrorista que recogen los dos primeros apartados del art. 575 CP son especialmente problemáticos porque lo único que diferencia a la conducta prohibida de la completamente lícita es un elemento subjetivo del injusto: realiza el mismo tipo objetivo quien accede habitualmente a documentos de proselitismo yihadista con finalidad investigadora (como sucede con quien escribe este trabajo) como quien lo hace en idénticos términos pero con la finalidad proscrita penalmente. Este elemento

---

<sup>2114</sup> En ese sentido, plantea críticamente Pastrana Sánchez cómo “la regulación española parece más encaminada a penalizar la adquisición de una ideología radical que al castigo por el aprendizaje de determinadas técnicas terroristas” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 245). Vid. también PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 352

subjetivo del injusto, como cualquier representación psicológica, resulta especialmente complicado de probarse directamente salvo por confesión válida y suficiente del encausado, lo cual aboca a requerir de una prueba indiciaria para poder demostrar inequívocamente la verdadera intención delictiva del reo a través de ciertos hechos periféricos que conduzcan indefectiblemente a tales conclusiones<sup>2115</sup>.

Por todo ello, dado que la finalidad subjetiva es el único elemento que distingue la conducta típica de supuestos amparados por el lícito ejercicio de derechos fundamentales, y por su carácter psicológico difícilmente aprensible a través de prueba de cargo directa, la prueba indiciaria de este debe contar con un elevado grado de suficiencia. Ejemplo negativo de ello fue la SAN 5/2017, de 28 de febrero de 2017, que condenó a la esposa de un sujeto fuertemente radicalizado como autora de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista, ubicando como elemento fundamental de la prueba de cargo la referencia a su uso del velo hiyab, enfatizando ello en los folios 29 a 31 de la resolución, y conversaciones telefónicas en las que la acusada comentaba taimadamente que eran “muy chulas” las fotos apologéticas del terrorismo de su marido (FJ 3). Sin embargo, el Tribunal Supremo rectificó este pronunciamiento casación con la STS 661/2017, de 10 de octubre, confirmando muy razonablemente la insuficiencia probatoria de tales extremos en relación a enervar la presunción de inocencia de tales delitos (FJ 12. 2).

Así las cosas, para evitar una persecución penal de autor, entiendo *de lege lata* que el adoctrinamiento, como la modalidad alternativa típica que difiere con la capacitación en técnicas y medios violentos, deberá ser recibido por el sujeto con la inequívoca finalidad de capacitarse para cometer delitos de terrorismo, y debiendo ser especialmente exigente la suficiencia de la prueba de esa intención subjetiva, máxime si es indiciaria, para enervar la presunción de inocencia de una conducta que objetivamente se solapa con actos de ejercicio legítimo de libertades fundamentales<sup>2116</sup>. Por otra parte, también se ha reprochado doctrinalmente lo que

<sup>2115</sup> Vid. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, pp. 296 y ss.

<sup>2116</sup> “El delito que contemplamos necesita de un elemento intencional consistente en que el adoctrinamiento ideológico o la destreza material, se adquieran con el propósito de pertrecharse de la preparación conveniente para llevar a cabo cualquiera de los delitos contemplados en el capítulo VII, del Título XXI, del Libro II del Código Penal, que lleva por rúbrica: “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”. Una intencionalidad que, como elemento interno o intelectual, debe ser inferida de la conjunción de elementos externos que sugieran su existencia, pero que es sin

resulta una disfunción común en los delitos de incriminación anticipatoria: los delitos de los dos primeros apartados del art. 575 CP prevén un marco penal abstracto cerrado, que no atiende a la naturaleza y lesividad del delito-fin para el que se pretende la capacitación, lo que conculca seriamente el principio de proporcionalidad relativa u ordinal<sup>2117</sup>.

Finalizando ya este epígrafe, también resulta interesante cómo González Vaz plantea que habría delitos terroristas incompatibles con la “autocapacitación” que requiere el art. 575 CP, en tanto serían conductas que no requieren el aprendizaje específico que tipificaría la norma penal, al corresponderse con “conductas innatas, naturales, más próximas a la expresión de ideas, como podría ser, por ejemplo, el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo”<sup>2118</sup>. Aunque suscriba la loable intención interpretativa de moderar el impacto en ciertos derechos fundamentales que esta criminalización anticipatoria produce, entiendo que el tenor literal de la norma en ningún momento restringe formalmente que el delito de adoctrinamiento o adiestramiento pasivo tenga que referirse exclusivamente a los delitos de terrorismo con fundamento teleológico.

De tal forma, aunque sea democrática y dogmáticamente indeseable, la norma deja abierta la posibilidad de que la jurisprudencia recurra a interpretaciones expansivas del ámbito típico de la autocapacitación terrorista<sup>2119</sup>, apreciándola también respecto a la comisión de delitos terroristas de naturaleza de expresión o contradiscursivos, como el enaltecimiento ex art. 578 CP. De hecho, conforme a los aspectos psicosociales razonados en el segundo capítulo de este trabajo, tampoco

---

duda de más difícil percepción en los supuestos de mero adoctrinamiento, que cuando el análisis de la intención se proyecta sobre individuos que han ido formándose en la construcción de armas químicas, biológicas, o de aparatos explosivos o asfixiantes” (STS 357/2021, de 29 de abril, FJ 3.2).

<sup>2117</sup> En ese sentido, Galán Muñoz plantea la siguiente reflexión “¿Respetar además exigencias mínimas derivadas del principio de proporcionalidad que castiguen con la misma pena, cuando menos en abstracto, a quien no se ha decidido a cometer un concreto delito terrorista, pero está decidido a ejecutar alguno en el futuro y se prepara para poder hacerlo, y a quien se instruye estando ya resuelto a ejecutar por su propia mano un concreto y cercano delito? ¿O que haga lo mismo con quien se quiere preparar para cometer un atentado con múltiples víctimas mortales que a quien solo pretende cometer unos daños informáticos del 264 CP con fines terroristas?” (cfr. GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, pp. 112-113).

<sup>2118</sup> Cfr. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, p. 286.

<sup>2119</sup> Precisamente González Vaz, inmediatamente después de propugnar la referida interpretación restrictiva del art. 575 CP, advierte como la práctica jurisprudencial ha discurrido por otros derroteros más expansivos en la interpretación del objeto típico del terrorismo (cfr. GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito (...) op. cit.*, pp. 287-288).

entiendo que un proceso de radicalización ideológica por el que un sujeto expresa ideas de enaltecimiento del terrorismo, justificación de sus crímenes o humillación de sus víctimas, poco o nada tiene que ver con rasgos conductuales innatos, sino que ello es el fruto de complejos procesos cognitivos en los que la experiencia e influencia grupal juegan un papel determinante aun en las primeras etapas de radicalización<sup>2120</sup>.

Con todo ello, aquí planteo para estas figuras la que será mi crítica global a los delitos contra-discursivos en España: se trata de conductas ajenas a la amenaza de reiteración violenta propia del terrorismo, que representa su genuino núcleo de lesividad o antijuricidad, con un fundamento criminológico o material que pueda justificar su incardinación como injusto autónomo.

### **3.3.1.2. La incitación activa a la comisión de delitos de terrorismo. Su incriminación desdoblada con la captación, adoctrinamiento y adiestramiento activo del art. 577.2 CP y la provocación terrorista genérica del art. 579 CP.**

El adoctrinamiento activo se tipifica en el art. 577.2 CP<sup>2121</sup>, como una forma de colaboración terrorista, previéndose la misma pena (cinco a diez años de prisión) que para el tipo nuclear de colaboración, y tipificándose como la captación, adoctrinamiento o adiestramiento dirigida o idónea para cometer delitos de terrorismo, o incorporarse a una organización o grupo terrorista. Sin embargo, lo incluyo dentro de los delitos con fundamento de incriminación anticipatoria, y concretamente de los de corte contra-discursivo, porque se estaría ante modalidades de colaboración terrorista especialmente desligadas del ámbito organizativo-estructural del injusto terrorista, criminalizando el adoctrinamiento, adiestramiento y captación como

<sup>2120</sup> Vid. *ut supra* capítulo II, epígrafe 5.3.

<sup>2121</sup> Art. 577. 2: 2. “Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello.

Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos”.

momentos embrionarios de protopreparación, a través del discurso radical y de la instrucción en combate y armas, de un proceso que para el legislador antecede y conduce a actuaciones violentas.

En realidad las figuras de incitación que aquí se tratan parecen encajar claramente con modalidades clásicas de preparación o participación intentada en el delito: la provocación y proposición, por cuanto se refieren a conductas de instigación o incitación a la ejecución delictiva. La incriminación de mensajes o proclamas dirigidos a que un tercero cometa un delito terrorista parecería plausible y colmada a partir de la modalidad de la inducción delictiva, en caso de iniciarse la ejecución de lo instigado, y la previsión en el art. 579.3 CP, conforme a los arts. 17 y 18 CP, de la provocación y proposición respecto a los delitos de terrorismo<sup>2122</sup>. No obstante, tras la modificación del art. 17.2 CP *ex* LO 1/2015, la proposición delictiva deja de ser una invitación a ejecutar un delito, y pasa a ser una invitación a “participar” en el mismo, por lo que lo solicitado habrá de ser “accesorio o coadyunvante” del delito que quien propone quiere ejecutar<sup>2123</sup>. Por tanto, la proposición a terceros de participación en un delito que no ejecutará el proponente quedaría fuera del marco del art. 17.2 CP; pero la LO 2/2015, de 30 de marzo viene a colmar ese aparente vacío de tipicidad<sup>2124</sup>, lo cual hace por partida doble tanto con el art. 577.2 CP como con los dos primeros apartados del art. 579 CP.

---

<sup>2122</sup> En ese sentido, Mir Puig insiste en que la proposición es una criminalización de una inducción que no es acompañada de una posterior ejecución (cfr. MIR PUIG, S. *Derecho penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2015, p. 353).

<sup>2123</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 38, 2018, p. 253; GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 117.

<sup>2124</sup> Art. 579: 1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo.

2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa.

3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior.

Por un lado, el art. 577.2 CP recoge un tipo mixto alternativo por la que una de las conductas autónomamente típicas será la difusión de doctrinas, postulados e ideas radicales (adoctrinamiento), así como técnicas violentas y de fabricación o uso de armamento (adiestramiento), no sólo con la finalidad de incitar a la comisión de delitos de terrorismo<sup>2125</sup>, sino que la mera idoneidad objetiva del mensaje para conseguir tal incitación conlleva su tipicidad, sin requerir siquiera la pretensión de incitar por parte del emisor del mensaje como elemento subjetivo del injusto. Pero también la otra modalidad típica trae consigo inquietantes consecuencias, puesto que criminaliza la difusión de estos mensajes con el elemento subjetivo de la finalidad de incitar a otros a cometer actos de terrorismo sin requerirse una objetiva idoneidad incitadora<sup>2126</sup>. Además de todo lo anterior, tampoco se exige en el texto legal que el eventual y concreto delito se especifique en el mensaje<sup>2127</sup>. Se trataría, por ello, de una provocación o instigación directa más que de una colaboración, pese a la sistemática legal adoptada<sup>2128</sup>.

La superposición de estas conductas típicas con las recogidas en el art. 579 CP resulta muy evidente, en tanto este último tipifica la difusión pública de “mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros” a la comisión de delitos de terrorismo (primer apartado), así como la incitación pública o ante una concurrencia de personas a la comisión de delitos de terrorismo (apartado 2). Dada la coincidencia de ámbitos típicos, analizaré y valoraré conjuntamente tales figuras, que al fin y al cabo comparten el designio político-criminal de adelantar la intervención penal a conductas subjetiva u objetivamente dirigidas a la incitación para cometer ulteriores delitos de terrorismo. De hecho, lo que esencialmente los diferencia sería la conceptualización de las conductas incriminadas remarcando o bien el medio comisivo de la incitación, o bien los destinatarios de la

---

<sup>2125</sup> En el art. 577.2 CP se hace referencia a “cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”, pareciéndonos redundante la alusión a la incorporación a una organización o grupo terrorista para después aludir a cualquier delito de terrorismo, puesto que aquéllas conductas conforman delitos de terrorismo como tal.

<sup>2126</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 275.

<sup>2127</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº 38, 2018, p. 257.

<sup>2128</sup> Vid. GARCÍA RIVAS, N. “Legislación penal española y delito de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 96.

misma, dado que el art. 577.2 CP refiere cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, poniendo el acento en la naturaleza del medio por el que se transmite el mensaje incitador y el contenido intrínseco del mismo<sup>2129</sup>, mientras que el art. 579.1 CP hace referencia a la difusión pública de mensajes y consignas, centrando la definición de la actividad prohibida en los destinatarios a los que se dirige y no en las características propias del mensaje y su contenido.

Parece que uno de los pocos grupos de casos que abarcaría el ámbito de aplicación del 577.2 CP y no el del 579 CP serían aquellos en los que el adoctrinamiento, adiestramiento o captación se ejercitara respecto a un solo individuo, puesto que el art. 579 CP en sus dos primeros apartados hace referencia a la incitación a través de la difusión de carácter público del mensaje incitador, o alternatively, ante una concurrencia de personas, con lo que si el mensaje proselitista se practica solo hacia un individuo se excluiría la aplicabilidad del art. 579 CP. Sin embargo, este artículo sí prevé en el último inciso de su segundo apartado la incitación a través de solicitar “a otra persona” que cometa delitos de terrorismo, siendo aquí el receptor de la instigación un solo sujeto pero correspondiéndose la identidad de tal conducta con la proposición delictiva en terrorismo que castiga inmediatamente posterior art. 579.3 CP, sin perjuicio de que con el comienzo de la ejecución delictiva propuesta pueda pasar a considerarse inductor<sup>2130</sup>.

En el resto de casos en los que se proyecte un mensaje incitando a la comisión de delitos de terrorismo a una pluralidad de personas, habrá un concurso de leyes entre las previsiones del art. 577.2 y 579.1 o 579.2 CP, que entiendo que no puede resolverse, al menos de forma evidente, a través del principio de especialidad, puesto que parece que la especificidad de cada uno de los tipos se refiere a realidades distintas del mensaje, como son el medio y contenido frente a los número de receptores. Ninguno detalla y especifica en mayor grado que el otro, en mi opinión: solo especifican diversas características de una misma realidad criminológica. Por ello, y descartando una relación de subsidiariedad o amplitud entre ambos, parece que se debería acudir al principio de taxatividad, no pudiendo darse conforme al mismo una solución

---

<sup>2129</sup> El adoctrinamiento se refiere a la transmisión del discurso radical, mientras que el adiestramiento a las técnicas de combate y armamento violentas, así como la captación a la integración de prosélitos ideológicos o incluso en organizaciones o grupos criminales.

<sup>2130</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. Derecho Penal: Parte General (...) *op. cit.*, 10ª ed., pp. 410-412.

generalizable para este concurso de normas, en tanto el marco penal abstracto del art. 579.1 CP no es cerrado, sino que se refiere a la pena aparejada al delito terrorista objeto de incitación y disminuida en uno o dos grados.

Si el objeto de incitación es la causación de un homicidio con finalidad típicamente terrorista, la pena asociada a tal homicidio será la prisión permanente revisable (prisión por el tiempo máximo previsto en el CP *ex art.* 573 bis 1.1ª CP). Partiendo de que el art. 70.4 CP fija que la pena inferior en grado a la de prisión permanente revisable es la pena de prisión de veinte a treinta años, será este marco penal o el de 10 años a 20 años menos un día de prisión el aplicable por la incitación pública a cometer un homicidio terrorista *ex art.* 579.1 CP, lo cual depara una pena mucho mayor y aplicable conforme al principio de taxatividad que la del art. 577.2 CP, que prevé de 5 a 10 años de prisión.

Sin embargo, si la incitación pública lo fuera a participar activa y regularmente en la actividad de una organización o grupo terrorista, la pena inferior en uno o dos grados a la de tal delito *ex art.* 572 CP (que prevé prisión de 6 a 12 años) sería de 3 a 6 años menos un día de prisión, o de 1 año y medio a 3 años menos un día, respectivamente. Por lo tanto, aquí el criterio de alternatividad del art. 8.4 CP depara la prevalencia del art. 577.2 CP, que fija una pena de 5 a 10 años de prisión.

No obstante, la jurisprudencia tiende a solventar este solapamiento respecto a supuestos de intenso proselitismo terrorista para captar miembros para organizaciones y grupos terroristas, en favor del art. 577.2 CP con razón en la *ratio legis* de la LO 2/2015, de 30 de marzo sin ni siquiera plantear tal disquisición concursal en muchas ocasiones<sup>2131</sup>, lo cual me resulta cuestionable por las razones expuestas<sup>2132</sup>. Dada esta superposición en lo incriminado por ambos preceptos, aquí realizaré una crítica conjunta de los mismos, posicionándome en contra de la punición de incitaciones a delinquir objetivamente inidóneas<sup>2133</sup>, por suponer a efectos prácticos la criminalización de actos preparatorios que no cuentan con peligrosidad *ex ante* ni

<sup>2131</sup> Así, entre otras, SSTS 357/2021 de 29 abril; 525/2020 de 20 octubre; 137/2021 de 17 febrero.

<sup>2132</sup> Vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo”, (...) *op. cit.*, p. 265.

<sup>2133</sup> Campo Moreno se pronuncia críticamente respecto a la apreciación de la incitación sin requerirse su idoneidad, entendiendo que ello es otro caso más de relajación de exigencias probatorias para facilitar condenas (cfr. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 81).



quiera en abstracto. Si dogmática<sup>2134</sup> y jurisprudencialmente<sup>2135</sup> se rechaza la punición de la tentativa inidónea absoluta, que será la que no cuenta con peligrosidad *ex ante* (a diferencia de la relativamente inidónea, que sí podría entenderse peligrosa *ex ante* por un observador imparcial o ciudadano medio en posición del autor), con mayores motivos deberá rechazarse el castigo penal de una conducta que es anterior a un intento de ejecución lesiva no peligroso *ex ante*, como es la preparación o protopreparación del delito absolutamente inidónea en un plano *ex ante*. En caso contrario, podría afirmarse la relevancia penal de una incitación a la comisión de delitos de terrorismo pronunciada en una reunión institucional de la Guardia Civil. Si el delito intentado carente de toda peligrosidad *ex ante* es irrelevante penalmente, con mayor motivo deberá serlo un acto preparatorio que igualmente no es peligrosa *ex ante*. Sólo un fundamento punitivo basado en la peligrosidad objetiva *ex ante* es capaz de sintetizar las necesidades de prevención como las de limitar el castigo a partir del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y lesividad<sup>2136</sup>.

También entiendo que la punición de incitaciones inidóneas va mucho más allá de lo que el margen de libre apreciación nacional de la doctrina del TEDH permite respecto a la criminalización de formas de expresión, vulnerándose así el derecho a la libertad de expresión del art. 16 CE en conexión con el correlativo art. 10 CEDH que complementa su régimen jurídico “multinivel”. La doctrina “Stern” afianzada en la

---

<sup>2134</sup> Vid. ROXIN, C. “Acerca de la punibilidad de la tentativa inidónea”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Nº 9-10, 2009, pp. 305 y ss. ALCÁCER GUIRAO, R. “Caso del abortivo inocuo” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIERREZ, P. *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, ediciones La Ley, Madrid, 2011, pp. 86 y ss.; QUINTERO OLIVARES, “Art. 16”, en QUINTERO OLIVARES – MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español (...) op. cit.*, p. 170. Olmedo Cardenete expone cómo a partir de la STS de 16 de noviembre de 1974, la jurisprudencia del TS se mantuvo la admisión de la tentativa inidónea de la omisión del deber de socorro cuando la víctima fallecía inmediatamente a consecuencia del siniestro y el conductor huía sin prestarle el debido auxilio (cfr. OLMEDO CARDENETE, La inidoneidad del objeto en casos de omisión del deber de socorro en accidentes de tráfico. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial, en MORILLAS CUEVA, Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial (aspectos penales, civiles y procesales), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 166-167). En ese sentido, vid. SSTS de 2 de noviembre de 1979; de 5 de diciembre 1989; de 8 de marzo de 1990; , 8-3-1990; de 8 de junio de 1992; de 25 de octubre de 1998.

<sup>2135</sup> A comienzos del presente siglo se empieza a gestar una doctrina jurisprudencial que a día de hoy parece más que consolidada, por la que se establece como que “sólo está excluida de la penalidad la tentativa inidónea, con inidoneidad absoluta, o sea la irreal o imaginaria, que pretende matar al enemigo con conjuros o prácticas mágicas, pero no la de idoneidad relativa, que puede revelar la ineficacia temporal o momentánea en atención a las circunstancias, pero que no empece que acredite su virtualidad en otras condiciones” (STS 2122/2003, de 20 de enero, FJ 1). En ese sentido se pronuncian las SSTS 1000/1999, de 21 de junio, 379/2000 de 13 de marzo, 992/2000, de 2 de junio; 1124/200, de 13 de junio; 2122/2002, de 20 de enero; y 630/2004, de 18 de mayo, concluyendo todas ellas la admisibilidad de la tentativa inidónea relativa.

<sup>2136</sup> Vid. ALCÁCER GUIRAO, R. “Caso del abortivo inocuo” (...) *op. cit.*, pp. 86-87.

STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España (en la que precisamente se condenó a España por criminalizar conductas de mera expresión ajenas a la incitación violenta o lesivas del orden público<sup>2137</sup>), impediría la criminalización de cualquier expresión, por malsonante, grosera u ofensiva que resulte, si se ubica “en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público” y no supone una incitación al odio y la violencia en sus medios de expresión y contexto, ni se acompaña de conductas violentas ni de alteraciones al orden público (STEDH de 13 de marzo de 2018, ap. 36 a 39). En ese sentido, en tal resolución se insiste en que para legitimar una incriminación de un acto de expresión con razón en que incite al odio o a la violencia, se debería “inferir de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y del contexto en el que el acto se ha producido”, valorando si la producción de conductas violentas o la alteración del orden público que fundamentaría una legítima y proporcionada intervención penal han surgido como “consecuencias del acto” (ap. 40). Ello se corresponde con la exigencia, tanto legal como casuística, de afirmar la idoneidad incitadora para poder justificar la incriminación, cuestión que se excluye de plano en el art. 579.1 CP al exigir alternativamente tan sólo la finalidad subjetiva incitadora, sin un adicional correlato objetivo de la misma.

Por todo lo anterior, mi planteamiento crítico y *de lege ferenda* radica en que cualquier criminalización de conductas de incitación delictiva debe exigir, no alternativamente, sino acumulativamente, tanto la idoneidad objetiva *ex ante* de la incitación, valorable desde la perspectiva intersubjetiva de un ciudadano medio en la posición del autor, como la proyección subjetiva del conocimiento y voluntad de incitar por parte del autor<sup>2138</sup>. Ello no sólo resulta dogmática y político-criminalmente satisfactorio, sino que es una exigencia derivada del canon de constitucionalidad

---

<sup>2137</sup> Como ya tuve ocasión de abordar, en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la quema de una fotografía de los reyes, de grandes dimensiones, colocada boca abajo, fue un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión por cuanto: (i) se enmarcaba en el ámbito de la crítica política, y no personal, de la institución de la monarquía en general y en particular del Reino de España como nación; (ii) no incitaba al uso de la violencia ni constituyó un discurso de odio, debiendo ser un acto que debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta, (iii) ni fue acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público (vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre-abril de 2022): Derechos a la libertad de expresión e ideológica en relación a los ultrajes a la bandera de España”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 35, 2021, p. 8).

<sup>2138</sup> En ese mismo sentido, vid. Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 256.

multinivel de los delitos de expresión mantenido por el TEDH en relación con el derecho fundamental a la libertad ideológica *ex art. 16 CE*. Parece que la jurisprudencia en sentencias como la STS 13/2018 ha hecho una interpretación restrictiva en el sentido recién expuesto del art. 577.2 CP, exigiendo acumulativamente tanto el elemento subjetivo de la finalidad de incitación como la idoneidad objetiva de la conducta incitadora, planteando que “no se exige para la consumación del delito que la obra criminal se materialice en un efectivo refuerzo de la capacidad de acción del grupo terrorista, aún cuando se requiere que el comportamiento facilitador resulte idóneo, esto es, que se compruebe su objetiva aptitud para poner en riesgo el bien jurídico protegido, en el sentido de que el comportamiento del autor debe revestirse de mecanismos hábiles y óptimos para poder mover la voluntad de los destinatarios” (FJ 6). Seguidamente, tal resolución contempla la dificultad de “apreciar la existencia de formas imperfectas de ejecución, alcanzándose la consumación cuando estén presentes todos los elementos del tipo, por más que una posterior vigilancia policial los ponga en evidencia”. También comparto el criterio del alto tribunal respecto a la exclusión de la tentativa respecto a este tipo no sólo por razones técnicas, sino también político-criminales, teniendo en cuenta que el propio tipo ya supone un elevadísimo adelanto de la línea de punición.

Por último, cabe destacar que estas previsiones típicas respecto al adoctrinamiento, adiestramiento y captación activas, que no dejan de ser un reverso de las modalidades pasivas, no han sufrido una modificación estructural respecto a la anterior regulación, si bien sí resulta novedosa la cualificación prevista en el último párrafo del art. 575.2 CP con razón en que las conductas típicas se hayan dirigido “a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos”<sup>2139</sup>. Si bien en modo alguno me parece objetable la necesidad de protección penal de tales víctimas frente a los hechos delictivos que sobre ellas puedan cometer los miembros de organizaciones o grupos terroristas, entiendo que ello debería quedar plenamente desvalorado por los delitos contra bienes jurídicos individuales cometidos sobre tales personas, como aquellos contra la libertad sexual cuya desvaloración independiente ya advierte el precepto.

---

<sup>2139</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 253.

Sin embargo, sí me parece objetable e incluso hipócrita que acoger la aparente finalidad político-criminal de proteger a quien pueda ver explotada su situación de vulnerabilidad y de exclusión socio-económica por parte de organizaciones terroristas, mientras que el mismo Código penal también criminaliza a estas personas por la propia recepción pasiva del contenido radicalizante, si ha sido previamente convencida por los proselitistas de la necesidad de transformar su mísera existencia luchando contra quienes se les ha persuadido que la han provocado (como pudiera ser, en el discurso yihadista, la sociedad y valores occidentales).

### **3.3.2. Viaje al extranjero para cometer delitos de terrorismo (art. 575.3 CP)**

#### **3.3.2.1. La irrupción político-criminal de la figura del combatiente extranjero en el ámbito internacional**

La figura delictiva que analizaré a continuación es la del combatiente terrorista extranjero (*Foreign Terrorist Fighter*)<sup>2140</sup>, cuya génesis político-criminal se ubica en el ámbito internacional, con lo que dedicaré un breve inciso para estudiar sus orígenes, para poder abordar en mejor situación su análisis ya respecto a la legislación penal positiva española. La proyección internacional de esta figura, como su propio nombre puede sugerir, es fundamental, puesto que de forma general la conducta objeto de persecución penal se realiza a través del viaje a un territorio extranjero con unas determinadas finalidades terroristas. Esta figura se concibe en el marco de la lucha institucional sin cuartel contra el terrorismo yihadista, y muy especialmente contra una concreta macro la organización terrorista del Daesh<sup>2141</sup>. Hasta hace una década aproximadamente, los conceptos combatiente y terrorista parecían ciertamente

<sup>2140</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “Unión Europea y represión penal del discurso terrorista. ¿Origen, excusa o posible referente restrictivo?”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; LEÓN ALAPONT, J. *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, recurso consultado digitalmente, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

<sup>2141</sup> Una denominación que se ha extendido respecto a esta organización terrorista es la de “Daesh”, que proviene de Da’ish como acrónimo de la voz árabe Al Dawla al Islamiya fi al Iraq wa al Sham (Estado Islámico de Iraq y Siria). Ello fue puesto en práctica por Simon Collis, embajador de Reino Unido en Iraq, que explicó cómo quienes hablan en esta lengua emplean el nombre Da’ish puesto que en plural (daw’aish) significa fanáticos que imponen sus puntos de vista sobre el resto de la población (Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge y ¿decadencia? del autoproclamado Estado Islámico (también conocido como Daesh)”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. *El estado islámico (Daesh): ¿aprenderemos la lección?*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, p. 24).

antagónicos conforme al Derecho internacional e incluso el sentido histórico<sup>2142</sup>. Pero para hacer frente a tal fenómeno global, las Resoluciones 2170<sup>2143</sup> y 2178<sup>2144</sup> (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas, irrumpen con este nuevo concepto en el que convergen las realidades del conflicto bélico y la acción terrorista. La introducción de esta figura supone un intento de contención del flujo de personas que en ese momento viajaban sobre todo a Siria e Iraq para incorporarse a las filas del Daesh<sup>2145</sup>.

Estas disposiciones entienden como tal a las personas que viajan a un Estado distinto del de su nacionalidad con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo, presentando un grave problema también para los estados de origen. Se pretende una represión anticipada de estos desplazamientos, dada la preocupación internacional ante el recrudecimiento del terrorismo yihadista internacional y la “intensificación del llamamiento a acometer atentados” que efectúan los grupos terroristas yihadistas<sup>2146</sup>. Por ello, trata de abordar el problema de los circuitos de origen, tránsito y destino que han establecido las organizaciones terroristas para desplazar a sus combatientes y los recursos que dan cobertura a sus actividades<sup>2147</sup>.

La Resolución 2178 insta a los Estados miembros a que prevean sanciones penales en sus legislaciones internas para, entre otras, la siguiente conducta: “Viajar desde el territorio de otro Estado a un país distinto del de residencia o nacionalidad, con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo”. De la mera lectura de tal resolución se puede comprender su carácter urgente y coyuntural respecto a la lucha

---

<sup>2142</sup> Vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F. “‘Combatientes terroristas extranjeros’ y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, Nº 2, 2016, pp. 276-277.

<sup>2143</sup> Resolución 2170 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7242ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.un.org/securitycouncil/es/s/res/2170-%282014%29>

<sup>2144</sup> Resolución 2178 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.un.org/securitycouncil/es/s/res/2178-%282014%29>

<sup>2145</sup> Vid. ABAD CASTELOS, M. *¿Es posible? (...) op. cit.*, pp. 117-118.

<sup>2146</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de” (...) *op. cit.*, p. 107.

<sup>2147</sup> Vid. JAÉN VALLEJO, M; AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L. *Terrorismo en (...) op. cit.*, p. 74.

contra la amenaza terrorista del Daesh que, a su vez, se presenta de forma más difusa y heterogénea que otras formas de terrorismo practicadas en anteriores oleadas históricas<sup>2148</sup>. El carácter sistemático y brutal de las diversas agresiones practicadas por el autoproclamado califato, en el marco del poder territorial fáctico ejercido entre 2014 y 2019 en Siria e Iraq<sup>2149</sup>, desafiaba las previsiones y capacidad de reacción del bloque occidental.

Desde el ámbito de la Unión Europea destaca la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo<sup>2150</sup>, en tanto adopta unos postulados en gran medida coincidentes con los de las resoluciones anteriormente referidas. Así, una de las medidas fundamentales de esta disposición es efectuar un mandato de tipificación penal de la realización de viajes al extranjero con el fin de recibir adiestramiento para cometer actos de terrorismo, y evitar que tales viajeros, una vez entrenados, retornen a Europa para ejecutarlos (arts. 9 y 10)<sup>2151</sup>. También en el panorama regional europeo se promulgó el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo de 2015<sup>2152</sup> enfatiza igualmente la necesidad de tipificación en las legislaciones nacionales de la “acción de viajar al extranjero con fines de terrorismo” (art. 4.2), entendiendo por tales fines tanto “la comisión o participar en un delito de terrorismo” como “proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo” (art. 4.1).

La punición del mero viaje con finalidad de adiestrarse para cometer actos de terrorismo no deja de representar un adelantamiento drástico de la barrera de

---

<sup>2148</sup> Vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F. “Combatientes terroristas” (...) *op. cit.*, p. 278.

<sup>2149</sup> En el año 2015, Ben Emmerson, como Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, reafirmó la evidencia de la comisión sistemática y generalizada de actos de violencia y terrorismo por parte del Daesh Vid. EMMERSON, B. “Los derechos humanos en la lucha contra el Estado Islámico en Irak y el Levante”; Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, A/HRC/29/51, 2015, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://undocs.org/es/A/HRC/29/51>

<sup>2150</sup> Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, L 88, 31 de marzo de 2017.

<sup>2151</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 850; SÁNCHEZ FRÍAS, A. “Nuevas Medidas Contra Los Combatientes Terroristas Extranjeros En Europa: ¿un Modelo Para Filipinas?”, *Estudios De Deusto* 66 (1), 2018, pp. 324-325.

<sup>2152</sup> Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, firmado en Riga el 22 de octubre de 2015.

intervención penal a actos que, por otro lado, no dejan de constituir *de facto* una tentativa de actos preparatorios, o incluso una preparación de la preparación (viaje como preparación del adiestramiento o adoctrinamiento, que *per se* también serían protopreparaciones del delito-fin), en relación a los actos materialmente lesivos de bienes jurídicos (como podría ser un ataque violento), lo cual sería drásticamente rechazable a nivel dogmático<sup>2153</sup>. En todo caso, no cabe duda de que se trate de otro delito con fundamento de incriminación anticipatoria, con lo que aquí reitero de nuevo las críticas ya mantenidas frente a las disfunciones político-criminales que aparejan estos ilícitos.

### 3.3.2.2. Actual configuración típica del viaje con finalidad terrorista.

La regulación previa a la reforma de 2015 parecía permitir la apreciación del delito de integración en casos en los que un sujeto viajaba a un territorio extranjero para allí integrarse en las actividades habituales auspiciadas por una organización terrorista, pues así lo admitió la SAN 43/2005 de 4 octubre, respecto a un sujeto que, tras radicalizarse en Ceuta, viajó con el amparo económico de quien le radicalizó hasta Afganistán, y allí pasa a realizar un “entrenamiento en campamento afgano bajo el designio del gobierno talibán y la organización Al Qaeda cuya célula en España le facilita el tránsito allí (...) con el propósito de convertirse en mudahijin y practicar la Yihad” (FJ 1). Sin embargo, a la luz de la normativa previa, la mera realización de un viaje con tales fines, sin llegar a consumarse los posteriores actos de colaboración o integración con la organización, sólo se podría apreciar tales figuras en grado de tentativa, a lo sumo.

En esencia, la conducta típica de este precepto consiste en el traslado o establecimiento del sujeto activo en un territorio extranjero con la finalidad de cometer algún delito de terrorismo, entre los cuales se alude específicamente al delito de colaboración con una organización o grupo terrorista. En la redacción original que

---

<sup>2153</sup> La punición de la tentativa de actos preparatorios, ya sea formal y directamente reconocida por la ley, o introducida subrepticamente en una descripción de un tipo del injusto que corresponde a un intento de preparación de lesión de un bien jurídico, ha sido rechazada de plano por doctrina. En ese sentido, Vid. NÚÑEZ PAZ, M. A. *El delito intentado: fundamento de su punición: concepto, naturaleza y elementos: la llamada tentativa inidónea: el desistimiento en la tentativa*, COLEX, A Coruña, 2003, p. 55 y ss. En adición a ello, ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 288, rechazan la apreciación de cualquier tentativa ante actos preparatorios, puesto que ello entraría en confrontación con la prohibición de exceso, tal y como señala la STS 16-3-2012, por cuanto la punición de un acto preparatorio ya supone *per se* adelantar la intervención penal para la protección de un bien.

confirió la LO 2/2015, de 30 de marzo a tal tipo, se exigía que el territorio extranjero de referencia estuviera controlado por un grupo u organización terrorista, como sucedía paradigmáticamente con el territorio controlado por el Daesh en Siria e Iraq entre los años 2014 y 2016, tal y como se ha señalado. La *ratio legis* de este delito era poner coto al éxodo de determinadas personas para ser reclutados en territorios en los que organizaciones como el Daesh, el Frente Al-Nusra y otras células, entidades afiliadas o grupos escindidos o derivados de Al Qaeda ejercían control fáctico. Interpretando precisamente esta figura, la STS 137/2021, de 17 de febrero, expresa cómo lo que recoge el art. 575.3 CP “es el castigo del movimiento del proclive al escenario terrorista y tiene una misión o función el tipo penal de prevención específica ante el terrorismo y de freno a la movilidad con respecto a aquellos que tienen un fin u objetivo terrorista y se organizan, bien para desplazarse a un lugar donde llevarlo a cabo, bien establecerse, con lo que sería punible, no solo que el fin fuera “establecerse”, sino, también, “desplazarse”” (FJ 3).

La redacción del art. 575.3 conforme a la LO 2/2015, de 30 de marzo resultaba cuestionable en tanto producía un adelantamiento radical de las barreras de intervención penal, para la que resulta muy complicado delimitar qué grupo u organización es terrorista en contiendas en los que colectivos paramilitares luchan contra regímenes autoritarios y dictatoriales<sup>2154</sup>, así como determinar qué grado de control sobre el territorio tenía que alcanzar el grupo terrorista para imbricarse en el tipo objetivo del art. 575.3 CP<sup>2155</sup>. De hecho, como se estudiará *ad infra*<sup>2156</sup>, en un ámbito tan conceptual y jurídicamente difuso como es la lucha internacional contra el terrorismo, se ha acudido a integrar el concepto penal de terrorismo en el ordenamiento español, para determinar quién comete delitos de terrorismo en territorios lejanos y extranjeros, acudiendo a las catalogaciones como terroristas de personas y entidades efectuadas por “listas negras”, discrecionalmente confeccionadas por determinados órganos con base en criterios extrapenales y difusos, que tienen que ver más bien con

---

<sup>2154</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, p. 897.

<sup>2155</sup> Se pronuncia en ese mismo sentido crítico QUINTERO OLIVARES, G., *Compendio de la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 582.

<sup>2156</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 4.



la política de seguridad exterior e intereses geoestratégicos de grandes potencias como EE.UU; listas, además, que son ajenas a controles de legalidad y jurisdiccionalidad<sup>2157</sup>.

Volviendo al Derecho positivo español, la reforma efectuada por la LO 1/2019, de 20 de febrero, modificó la configuración del art. 575.3 CP para excluir del tipo objetivo la exigencia de que el territorio extranjero esté controlado por un grupo u organización terrorista<sup>2158</sup>. De hecho, la casuística del Tribunal Supremo respecto al art. 575.3 CP se ocupa mayoritariamente de casos de desplazamiento a Siria (v.g. SSTs 661/2017, de 10 de octubre; 13/2018, de 16 de enero). No obstante, este cambio en la redacción del art. 575.3 CP que aún continúa vigente no soluciona los problemas de la anterior, puesto que amplía evidentemente el tipo objetivo, pudiendo subsumirse en el mismo la conducta de viajar a cualquier Estado distinto del que sea residente o nacional<sup>2159</sup>, posibilitándose aún en mayor grado una persecución penal de autor<sup>2160</sup>. De tal manera, podría cometer el delito del art. 575.3 CP quien se desplace desde Rentería (Gipuzkoa) a San Juan de Luz (Francia), recorriendo apenas 21 km, con la finalidad de enaltecer públicamente el pretérito terrorismo de ETA en la localidad francesa y sin necesidad de que llegue a consumir tal delito de enaltecimiento terrorista *ex* art. 578.1 CP, puesto que se ha desplazado a un territorio extranjero con la finalidad de cometer un delito de terrorismo, en este caso el enaltecimiento punido por el art. 578.1 CP.

Esta posibilidad resulta político-criminalmente absurda, puesto que la pena que prevé el tercer apartado del art. 575, que materialmente se corresponde con un acto preparatorio o previo a la preparación<sup>2161</sup>, de 2 a 5 años de prisión, es sensiblemente superior a la del delito terrorista de enaltecimiento, cuya comisión prevé la pena de 1

<sup>2157</sup> En ese sentido, Duffy y Van Den Herik razonan cómo la influencia de las referidas resoluciones del Consejo de Seguridad han ido inspirando toda una legislación y persecución penal del terrorismo en los distintos Estados que se sustraen a los principios de legalidad, culpabilidad o proporcionalidad, así como a la exclusiva protección de bienes jurídicos o su representación más laxa o vaga del “principio del daño”, criminalizándose conductas sin requerir la comprobación de su carácter lesivo o meramente peligroso, y aplicando sobre los perseguidos toda una serie de sanciones desproporcionadas (DUFFY, H.; VAN DEN HERIK, L. “Terrorism and the Security Council”, en GEIß, R.; MELZER, N. *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford Handbooks, 2021, pp. 205-206).

<sup>2158</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” *op. cit.*, p. 849.

<sup>2159</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 849; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...), 24ª ed., *op. cit.*, p. 897.

<sup>2160</sup> Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente” (...) *op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>2161</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, p. 850; GALÁN MUÑOZ, A. “Unión Europea” (...) *op. cit.*

a 3 años de prisión. Sin embargo, el tipo penal del art. 575.3 CP prevé una pena general de 2 a 5 años de prisión para quien prepare o intente preparar actos de terrorismo a través de viajes a territorios extranjeros, sin depender la pena de tal preparación de la que prevea el delito final de terrorismo que plantea cometer el sujeto activo<sup>2162</sup>. Así, podría darse la disfuncionalidad de que un desplazamiento al extranjero para cometer un homicidio con finalidad terrorista y otro que se realiza para humillar públicamente a víctimas del terrorismo, se subsumirían en el mismo tipo penal y conllevarían una respuesta punitiva que no podría distanciarse más allá del marco legal abstracto, en este caso de 2 a 5 años de prisión, con el que el órgano juzgador puede individualizar la pena en cada supuesto concreto.

Por otro lado, el art. 575.3 deja fuera de su ámbito típico la conducta de trasladarse desde el extranjero hasta España con idéntica finalidad relativa al terrorismo, lo cual resulta paradójico desde la opción político-criminal que inspira tal precepto, puesto que la protopreparación terrorista que se pretende castigar es típica conforme al art. 575.3 sólo cuando se proyecta desde España hacia el extranjero, y no cuando se concibe desde el extranjero con la vocación de cometer delitos de terrorismo en España. La criminalización de actos protopreparatorios o eventualmente “un acto preparatorio de un acto preparatorio” en los delitos de terrorismo ya fue advertida por el Tribunal Supremo en la STS 354/2017 de 17 de mayo (FJ 2º 4), en relación con el autoadocctrinamiento y autocapacitación terrorista tipificados en los dos primeros apartados del art. 575 CP<sup>2163</sup>.

Y ello es aún más cuestionable si se tiene en cuenta que el legislador proclamó a los cuatro vientos en el preámbulo de la LO 1/2019, de 20 de febrero, que su cometido era el de transponer al ordenamiento español el contenido la Directiva 2017/541, dado que el art. 9.2.a) de esta última considera la tipificación del viaje desde el exterior a un Estado miembro (como sería en el presente caso España) con el fin de cometer un delito terrorista<sup>2164</sup>. En todo caso, la conducta de la persona que viaja a España para cometer delitos de terrorismo sería delictiva en tanto los realice efectivamente, o

<sup>2162</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de” (...) *op. cit.*, p. 110.

<sup>2163</sup> En el FJ 2º 4 expresa el Tribunal Supremo que “El alejamiento respecto de una acción concreta, en estos comportamientos de autoadocctrinamiento ideológico, donde se incrimina un acto protopreparatorio y eventualmente un acto preparatorio de un acto preparatorio, determina su configuración como un delito de peligro”.

<sup>2164</sup> Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente” (...) *op. cit.*, p. 33.

cuanto menos lleve a cabo alguno de los actos preparatorios punibles conforme al art. 579.3<sup>2165</sup>.

Pese a los excesos punitivos del legislador patrio, se puede considerar favorablemente la atipicidad del viaje *ad intra* con finalidad terrorista en el sentido de ser muy difícil la demostración probatoria de actos tan lejanamente preparatorios realizados en el extranjero, eventualmente a miles de kilómetros; además de poder surgir problemas de jurisdicción competente respecto al Estado extranjero en el que se prepare tal viaje<sup>2166</sup>. El adelantamiento de la intervención penal a conductas tan desligadas de un remoto comienzo de lesión de bienes jurídicos, conduce a que el peligro concebido en los actos típicos sea tan abstracto que se requieran interpretaciones de corte subjetivo para dilucidar lo que *de facto* es, sin duda, un proceso decisorio muy alejado de la ejecución delictiva futurible. En definitiva, este delito se encuadra en un modelo de Derecho penal de autor<sup>2167</sup>, en el que se pretende pisar la cabeza de la serpiente del terrorismo antes de que haya siquiera eclosionado el huevo.

Para evitar los excesos punitivos a los que da cabida la configuración típica del art. 575.3, se ha planteado que para afirmar la concurrencia de tal delito deba probarse objetivamente el traslado, rechazándose la tipicidad de un mero deseo en el fuero interno de sumarse a la causa terrorista. Se deberá probar fehacientemente que el viaje tiene “la finalidad de la capacitación, o la colaboración o la comisión de delitos terroristas; y ello debe inferirse de la prueba basada en la conducta del sujeto (...) ya que lo determinante es el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o de proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo” (STS 137/2021, de 17 de febrero, FJ 3). No incurriría en la conducta prohibida una persona que viaje con el propósito de contraer matrimonio con un integrante del Daesh, tal y como se contempló en el supuesto resuelto por la STS 13/2018, 16 de enero, FJ 2.5; afirmar lo contrario implicaría admitir la criminalización de lo “indeseable” que pueden ser conductas de mera admiración y afecto hacia terroristas como actos de terrorismo *per se*.

---

<sup>2165</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, p. 897.

<sup>2166</sup> Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente” (...) *op. cit.*, p. 33.

<sup>2167</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” *op. cit.*, p. 850.

Como sucede generalizadamente con los delitos de incriminación anticipatoria en el ámbito del terrorismo, la figura delictiva del art. 575.3 CP depara, sin alterar formalmente la distinción en la parte general del Código penal entre actos preparatorios y ejecutivos, la eliminación material de las líneas conceptuales que los delimitan por la puerta de atrás de la parte especial. Así, se tipifican como delitos autónomos ciertos actos que materialmente son preparatorios o protopreparatorios de una conducta lesiva de bienes jurídicos. De hecho, la STS 137/2021 confirma en casación lo resuelto por la SAN 219/2021, de 11 de marzo, y concretamente la apreciación de la comisión del delito de viaje terrorista ex art. 575.3 CP en grado de tentativa <sup>2168</sup>, en un supuesto en el que el reo trató de viajar a Siria para incorporarse al Daesh, y fue detenido y expulsado a pocos kilómetros de la frontera.

En la STS 13/2018, pese a que rechaza en el supuesto enjuiciado la concurrencia de la tentativa de este delito, en tanto se consideró probado que la acusada sólo tenía la mera intención de trasladarse a territorio ocupado por el Estado Islámico, “sin recoger que se iniciara el desplazamiento, ni expresar siquiera que la decisión definitiva llegara adoptarse en algún momento”, se continúa dejando igualmente abierta la posibilidad de apreciar la comisión en grado de tentativa de esta figura típica en supuestos en que se “dé principio a la ejecución directamente por hechos exteriores” en concurrencia con “la voluntad de realizar el delito” (FJ 2.5). Por otro lado, en la misma resolución y fundamento jurídico, también se acoge un razonamiento que tiene importancia:

*No puede acogerse tampoco que el delito de colaboración con organización terrorista pueda operar en concurso real con el delito intentado de desplazamiento a territorio extranjero controlado por organización terrorista (...). El precepto supone un nuevo adelantamiento del ámbito de protección penal, sancionándose una actuación que resulta preparatoria del adoctrinamiento pasivo, de la colaboración con una organización terrorista, o de la integración de sus filas, siempre que el comportamiento iniciador consista en ubicarse en el lugar donde ese comportamiento es alcanzable.*

Parece razonable entender que el delito de pertenencia o colaboración absorba el desvalor del de viaje ex art. 575.3 CP, lo cual también suscribo. Sin embargo, en tanto

---

<sup>2168</sup> Da cuenta de ello Cuerda Arnau, en clave crítica (cfr. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” *op. cit.*, p. 850)-

la jurisprudencia reconoce el carácter preparatorio de este delito de viaje respecto a los delitos-fin que se cometerán en el lugar de destino, como el adoctrinamiento pasivo o de colaboración, que a su vez también consisten en actos sustantivamente preparatorios, la admisión también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español de la comisión del delito de viaje en grado de tentativa supone reconocer la tentativa en lo que se reconoce explícitamente como un acto preparatorio. ¡Pero es que este último acto preparatorio lo sería a su vez de otra preparación delictiva! Con lo cual, se da un encadenamiento de incriminaciones que a efectos prácticos, conlleva castigar una tentativa de preparación de la preparación. El adelantamiento de la barrera punitiva es exorbitante, con un alejamiento tan notorio respecto a lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos claramente identificables, que se podría discutir si es acaso mantenible que, incluso desde una teoría tan radicalmente objetiva como la de la equivalencia de las condiciones, se pueda imputar una indefectible relación de causalidad entre estas protopreparaciones y la futura actuación violenta.

Mi posición al respecto es negativa: ya se ha reflejado cómo los estudios criminológicos en la materia plantean que la “demografía” de la radicalidad sigue una estructura piramidal, siendo mucho más abundantes los simpatizantes y meros radicales que ideológicamente condonan o incluso ensalzan la acción violenta, que el limitadísimo estrato de sujetos que se encuentran en la cúspide de la pirámide, predispuestos cognitivo-conductualmente para atacar. De hecho, la intervención penal prematura en fases de mera radicalización ideológica puede hacer avanzar a los encausados en su predisposición al conflicto intergrupal violento, cómo se ha fundamentado *ut supra*<sup>2169</sup>.

### **3.3.3. La colaboración terrorista para delitos-fin ajenos los de organización (art. 577.1 CP).**

Ya se ha razonado cómo pueden convivir en un mismo tipo delictivo más de uno de los fundamentos político-criminales que han nutrido las reformas penales en materia de terrorismo. También se ha señalado cómo el tipo penal la colaboración con organización o grupo terrorista no dejaba de ser, además de un injusto terrorista configurado a partir de un entramado organizativo de referencia (como lo habían sido en general los delitos de terrorismo en España hasta la LO 2/2015, de 30 de marzo),

---

<sup>2169</sup> En ese sentido, resultan importante las valoraciones efectuadas sobre el uso y abuso de la prisión provisional en las instrucciones de procedimientos sobre delitos de terrorismo, y la radicalización intracarcelaria; vid. *ut supra*, Capítulo II, epígrafe 3.7.4.

una conducta preparatoria respecto a los ulteriores y concretos actos de terrorismo a cuyo favorecimiento se dirige como tal la colaboración típica. En realidad, se puede afirmar que todos los delitos de terrorismo que no tipifiquen la inmediata lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos básicos, se corresponden (casi por una inferencia lógica) con una anticipación de la criminalización previa a la ejecución lesiva, esto es, de uno u otro modo, con conductas preparatorias o protopreparatorias. Ello tampoco es una excepción para los delitos de organización, si bien por sus concretas características merecían su categorización y estudio específico, pues constituyeron el fundamento principal de la incriminación del terrorista en la pretérita legislación, y pese a ello aun pervive en la actual legislación junto con otros fundamentos de incriminación.

No obstante, las modalidades típicas de colaboración terrorista del art. 577.1 CP no sólo se refieren a la efectuada en favor de un grupo u organización como tal, sino también alternativamente a la colaboración en favor de la comisión de cualquier otro delito de terrorismo. La tipicidad alternativa de la colaboración en cualquier delito de terrorismo ajeno a los de organización se ubicaría sin ninguna duda como otra modalidad de criminalización anticipatoria del terrorismo. La doctrina mayoritaria, que apoya la configuración legal del terrorismo a partir de su componente organizativo-estructural, se posiciona, en consecuencia, en contra de esta previsión típica<sup>2170</sup>. Mi valoración respecto a esta posibilidad es crítica, no porque comparta absolutamente y *de lege ferenda* la configuración de los delitos de terrorismo exclusivamente en razón al fundamento objetivo-estructural, sino porque esta previsión se convierte en una suerte de cajón de sastre conceptual para una criminalización omnicomprendensiva de conductas periféricas a delitos de terrorismo desligados de entramados organizativos, y que ordinariamente quedarían fuera de los márgenes conceptuales de la autoría, participación o preparación delictiva.

#### **3.3.4. La financiación del terrorismo o colaboración económica (art. 576 CP).**

De modo previo a mi análisis y valoración sobre los distintos tipos relativos a la financiación del terrorismo, sin perjuicio de que tal valoración pueda llegar a ser marcadamente crítica, no quiero dejar de advertir que la intervención penal sobre la

---

<sup>2170</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 252 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, p. 196.

financiación del terrorismo es necesaria, siempre que se someta a una racionalidad y límites propios de las garantías y principios que deberían imperar en nuestro modelo constitucional. Si bien no exclusivamente a través del Derecho penal, considero que la prevención de los flujos económicos que favorecen y posibilitan la realización de la más grave violencia terrorista no sólo es imprescindible sino que, cuando es bien acometida, puede y deberá ser eficaz para la prevención de tal violencia<sup>2171</sup>. Precisamente, la necesidad de criminalización de la financiación del terrorismo es una de las pocas posturas político-criminales que parecen aunar consenso doctrinal en la discusión global de este fenómeno<sup>2172</sup>. Es imposible derrotar a las organizaciones terroristas (especialmente las macroorganizaciones que han alcanzado elevadísimas cotas de poderío destructivo como Daesh) sin una labor de Estados y entidades internacionales que pueda generalizar la transparencia de los circuitos financieros y económicos, eliminando las vías seguras para la sufragación material del terrorismo<sup>2173</sup>. Sin embargo, la ampliación e intensificación punitiva respecto a la colaboración económica ha alcanzado un punto exorbitante cuya justificación resulta muy complicada, y genera graves disfunciones técnicas y político-criminales<sup>2174</sup>, como se tratará a continuación.

Desde la entrada en vigor del Código penal de 1995 hasta la reforma de 2010, las conductas de colaboración económica con el terrorismo se tipificaban a partir del art. 575 (delitos contra el patrimonio para allegar fondos a grupos terroristas), y el art. 576 (colaboración con banda armada) así como con otros tipos en los que se incluían las amenazas condicionales<sup>2175</sup>. Sin embargo, la LO 5/2010, de 22 de junio introdujo un

---

<sup>2171</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, pp. 339-340; BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, p. 13.

<sup>2172</sup> Así, Macías Caro expone con acierto: “Se podrá ser partidario de uno u otro concepto de terrorismo; se podrá rechazar, aceptar de mejor o peor grado, o incluso apoyar, la extensión de los tipos penales, el adelantamiento de la barrera de punibilidad, la exasperación de las penas y el recorte de garantías procesales; habrá quienes señalen, como elemento adicional en el análisis, el de las causas subyacentes al terrorismo, las cuales podrían llegar a explicar causalmente el terrorismo, lo que no implica necesariamente justificarlo ni ética ni legalmente, y otros para los que este ejercicio supone una intolerable equidistancia entre víctimas y verdugos. Pero lo cierto es que todos o casi todos estamos de acuerdo en que cortando las vías de financiación se debería poder acabar con las organizaciones y grupos terroristas o, cuanto menos, debilitarlos y menguar su capacidad lesiva” (cfr. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 113).

<sup>2173</sup> Vid. SANZ MULAS, N. *Política criminal (...) op. cit.*, p. 285.

<sup>2174</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 462 y ss.

<sup>2175</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito de financiación del terrorismo en el Código Penal español (art. 576)”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C. ; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del (...) op. cit.*, p. 84; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1913 y ss.

nuevo tipo de financiación del terrorismo en el art. 576 bis CP, que incluso incluía conductas imprudentes, además de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por tales hechos<sup>2176</sup>. Tal precepto se trasladó con la LO 2/2015, de 30 de marzo al art. 576 CP sin apenas cambios, eliminándose las referencias de auxilio económico que antes contemplaba el tipo genérico de colaboración terrorista<sup>2177</sup>. Desde 2015 hasta 2019 se incluyó un quinto apartado en el art. 576 CP que refería a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de los delitos referidos en el mismo precepto, mas la LO 1/2019, de 20 de febrero, desplazó la previsión de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito del terrorismo al art. 580 bis que introdujo *ex novo* tal disposición, previéndose ya esta modalidad de responsabilidad penal por cualquiera de los delitos de terrorismo. La actual configuración típica de este precepto, a lo largo de sus cuatro apartados, es la siguiente:

1. *Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.*
2. *Si los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, se podrá imponer la pena superior en grado. Si llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos.*
3. *En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores.*
4. *El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea*

<sup>2176</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 840; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso terrorista y su financiación”, en GALÁN MUÑOZ, A.; GÓMEZ RIVERO, M. C. *La represión* (...) *op. cit.*, pp. 472-473.

<sup>2177</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 85; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1914 y ss.



*detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.*

A partir de esta estructura, se puede entender que el delito de financiación del terrorismo queda configurado a partir de un tipo doloso básico, dos tipos agravados, otro imprudente, a lo que se suman en el precepto una cláusula “acumulativa” de coautoría o complicidad en los delitos financiados y ulteriormente ejecutados<sup>2178</sup>. A continuación analizaré cada una de estas modalidades típicas.

### **3.3.4.1. Tipo doloso básico (art. 576.1 CP).**

En lo que respecta al tipo doloso básico de financiación del terrorismo en virtud del art. 576.1 CP, resulta advertible la similitud de las conductas delictivas del mismo y las que integran el delito de blanqueo de capitales *ex art.* 301.1 CP<sup>2179</sup> (y que por rigor semántico y criminológico, pese al *nomen iuris* legal, aludiré como “blanqueo de dinero”). El art. 576.1 CP alude a la conducta de quien “recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase” con la intención de que se utilicen, o conocimiento de que se utilizarán, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo, mientras el delito blanqueo *ex art.* 301.1 CP tipifica, entre otras modalidades comisivas, la conducta de quien “adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva”<sup>2180</sup>. El parentesco sustantivo entre ambas normas resulta evidente, y ello se puede comprender mejor en atención a cómo los mandatos de tipificación de ambos fenómenos desde instancias y organizaciones internacionales se han acometido en los mismos cuerpos de disposiciones, a instancias especialmente del GAFI, como se trató *ut supra*<sup>2181</sup>.

No obstante, pese a la regulación común que formalmente se adjudica a estos dos fenómenos, su equiparación resulta muy cuestionable, en tanto el blanqueo de dinero

<sup>2178</sup> Sigo así la ilustrativa disección que Navarro Cardoso efectúa de la estructura de este precepto (cfr. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 87).

<sup>2179</sup> FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 465; NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 87..

<sup>2180</sup> Para una exhaustivo análisis de la configuración legal del delito de blanqueo *ex art.* 301 CP, vid. ABEL SOUTO, M. “Las reformas” penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 19, 2017, pp. 4 y ss. Vid. también ABEL SOUTO, M. A. “COVID-19 y comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 24, 2022, pp. 4 y ss.

<sup>2181</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo I, epígrafe 3.4. Vid. también FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 464 y ss.; MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 129.

está tradicional e indisolublemente ligado al narcotráfico y a la criminalidad organizada (ya sea nacional o internacional), y se caracteriza básicamente por la incorporación con apariencia de legalidad en el tráfico económico de bienes provenientes de un delito, encubriendo tal origen ilícito<sup>2182</sup>. Sin embargo, la realidad criminológica de la financiación del terrorismo tiene que ver con la dotación de fondos, ya sean de origen lícito o ilícito, para hacer posible la actuación terrorista<sup>2183</sup>. En todo caso, admitiendo la posibilidad de que los bienes empleados para financiar al terrorismo pueden tener origen lícito<sup>2184</sup>, no puede perderse de vista que tanto en la financiación del terrorismo como en el blanqueo existe un sustrato común en tanto consisten en movimientos no controlados de la riqueza<sup>2185</sup>, interesando para su comisión en ambos casos que se desconozca la fuente a partir de la que se obtienen los bienes: en el caso del blanqueo, para encubrir el delito previamente cometido, y en el del terrorismo, para ocultar el entramado financiador y los futuros delitos cuya eventual comisión se financia<sup>2186</sup>. De tal forma, los bienes van en sentido inverso si se contraponen el proceso fáctico habitual del blanqueo de dinero respecto al de financiación del terrorismo: en el primero, los bienes transitan desde la ilicitud al tráfico legítimo, mientras que en el segundo, lo hacen desde la licitud hacia un destino criminal<sup>2187</sup>.

Así, ese punto común es tan solo un concreto rasgo que no justifica su equiparación regulativa, por razones técnicas, dogmáticas e incluso político-criminales<sup>2188</sup>. Las consecuencias negativas de ello son evidentes, debiendo sumar mis críticas a los instrumentos internacionales que unifican y entremezclan la regulación contra el blanqueo y la financiación del terrorismo<sup>2189</sup>, a las necesarias sobre la

---

<sup>2182</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 464 y ss.

<sup>2183</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 87.

<sup>2184</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 465.

<sup>2185</sup> Vid. ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, pp. 45 y ss.; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 464.

<sup>2186</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 164.

<sup>2187</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, p. 25.

<sup>2188</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 465.

<sup>2189</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo I, Epígrafe 3.4.

normativa nacional que incorpora dúctilmente los supuestos mandatos internacionales sin atender a técnica legislativa ni a la idoneidad político-criminal ni técnica de la norma. En primer lugar, el ámbito preventivo del blanqueo ha sido confiado al Derecho administrativo, que a la sazón de la normativa internacional promovida por GAFI, ONU o UE, y de las propias autoridades nacionales como SEPBLAC o UIF, genera un marco jurídico especialmente complejo, como ya se pudo tratar en el capítulo I, viéndose resentido el mandato preventivo general por cuanto las conductas a disuadir no son fácilmente inteligibles<sup>2190</sup>. Sobre ello se superpone la regulación penal sobre blanqueo y financiación del terrorismo, acumulándose sobre las previsiones administrativas las propias del Derecho penal y la teoría general del delito, dándose una doble posibilidad de encaje en las dos ramas del derecho para unos mismos hechos, con distintos tipos de infracción y de sanción para cada una, además de los posibles concursos de leyes que se darán en sede penal (delito de blanqueo *ex art.* 301 CP y ss., y de financiación *ex art.* 576 CP)<sup>2191</sup>.

En consonancia con el criterio mantenido por Navarro Cardoso, Ferré Olivé, Macías Caro, entiendo que existen claras diferencias entre la conducta típica de financiación del terrorismo del art. 576 CP y de la de blanqueo del art. 301 CP<sup>2192</sup>. Como se ha indicado, el tenor literal de tales preceptos se asemeja claramente al emplearse ciertos términos comunes: ambos se refieren a poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes. Sin embargo, también el tenor literal de estos artículos introduce diferencias terminantes en sus conductas típicas, puesto que las acciones referidas con los verbos comunes y sobre los aludidos bienes se dirigen en la financiación del terrorismo a utilizarse *pro futuro* para cometer delitos de terrorismo (“para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo”), mientras que en el blanqueo

<sup>2190</sup> FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 466.

<sup>2191</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, pp. 129-132.

<sup>2192</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, pp. 87-88; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 464-466; MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 129. En sentido contrario, Muñoz Conde y García Arán sostienen que el art. 576.1 castiga conductas de blanqueo similares a las previstas en el art. 301, pero con una tipificación específica y mayor penalidad con motivo de que se realicen para cometer delitos de terrorismo (Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 129; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, pp. 897-898). También en sentido contrario a lo aquí defendido, Zaragoza Aguado plantea que la coincidencia descriptiva de ambos tipos conllevará que la casuística jurisprudencial en materia de blanqueo pueda ser interpretativamente trasladada al ámbito del delito de financiación del terrorismo (cfr. ZARAGOZA AGUADO, J.: “Artículo 576”, en M. GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A. M. *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 646).

las conductas descritas sobre las aludidos bienes se dirigen hacia el pasado, tratándose de ocultar o encubrir su origen ilícito (“para ocultar o encubrir su origen ilícito”)<sup>2193</sup>.

Más allá de las diferencias remarcadas en ambos tipos, y las conductas cuyos verbos descriptivos comparten, también resulta advertible que en el art. 576 CP se describen muchas otras conductas típicas, dando lugar a un repertorio amplísimo de modalidades comisivas, consumándose el tipo en cuestión con la realización de cualquiera de ellas, como delito de mera actividad<sup>2194</sup>. La configuración legal de este delito no exige en su tipo básico la consumación del delito-fin para el que se destinen los bienes, y es que, precisamente, si los bienes llegan a ser puestos a disposición del responsable de un delito de terrorismo, ello depararía la apreciación de un tipo cualificado de financiación por su resultado, aunque no se deje de estar ante un delito de peligro abstracto. Igualmente, su ulterior empleo en un delito de terrorismo daría lugar, según el último inciso del art. 576.2 CP, a una acumulación del tipo agravado de financiación junto con la coautoría o complicidad del ulterior delito de terrorismo ejecutado, como trataré posteriormente. Todo ello no hace más que enfatizar el carácter del tipo básico de financiación como un delito de mera actividad, lo que impediría apreciar la tentativa en opinión de la doctrina mayoritaria<sup>2195</sup>, pese a que la

---

<sup>2193</sup> Para Ferré Olivé resulta inconciliable entremezclar tales realidades en tanto el blanqueo de capitales “mira al pasado” y la financiación del terrorismo “mira al futuro” (cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 466).

<sup>2194</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 89.

<sup>2195</sup> En contra de la concreta apreciación de la financiación del terrorismo en grado de tentativa, vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos dolosos del delito de financiación del terrorismo”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º. 20, 2018, p. 10. Cano Paños la entiende, en todo caso, muy difícil de apreciar para este delito (cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma” (...) *op. cit.*, p. 933).

Respecto al rechazo dogmático de la tentativa en delitos de mera actividad, destacan autores como Quintero Olivares o García Rivas, quienes entienden que en delitos de mera actividad o peligro el castigo de la tentativa da lugar a un adelantamiento punitivo excesivo, posiblemente vulnerador de principios como el de mínima intervención y proporcionalidad (vid. QUINTERO OLIVARES, G. “Art. 16”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código penal español*, cit., 7ª ed., p. 172; GARCÍA RIVAS, “Las formas imperfectas de ejecución”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Curso de Derecho Penal: Parte General, 3ª edición, Experiencia*, Barcelona, 2016, pp. 477 – 478). Octavio de Toledo asume que “sea cual sea la naturaleza, real o potencial, del peligro inherente a la tentativa aludido por el art. 62 del Código penal, ya se puede afirmar que la ley penal únicamente está legitimada para incriminar las tentativas de delitos de lesión y, no, en cambio, las de delitos de peligro (real o potencial)” (cfr. OCTAVIO DE TOLEDO, “Algunos límites de la tentativa con arreglo al Código Penal”, *Revista penal*, n.º 24, 2009, pp. 147-148). En la STS 24-11-2021 se expone que, en relación a los delitos de peligro abstracto, existen “dificultades para su ejecución por tentativa, por la naturaleza del tipo de consumación anticipada”. En ese mismo sentido, Muñoz Conde y García Arán apuntan que no es posible apreciar la tentativa acabada en delitos de mera actividad en los que sería muy difícil “admitir que se realicen todos los actos ejecutivos sin que la consumación se produzca” (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte General* (...) *op. cit.*, 10ª ed., p. 387).

jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>2196</sup> y otro sector doctrinal admitan la tentativa en delitos de mera actividad cuando la actividad punida se subdivide fácticamente en fases separables en el tiempo<sup>2197</sup>. Así, ante supuestos como la mera recolecta de fondos que no llega a ser puesta a disposición de un grupo terrorista, con anterioridad a la reforma de 2010 se estaría ante una tentativa de colaboración económica, mientras que actualmente ello será tratado como una colaboración consumada<sup>2198</sup>.

En todo caso, comparto con Navarro Cardoso que se trata de un delito que dogmática y materialmente se corresponde con un acto preparatorio, lo cual depararía que el castigo del mismo en grado de tentativa supondría la aberración técnica de castigar lo que materialmente se corresponde con un intento de preparación, pese a que formalmente no se elimine tal posibilidad<sup>2199</sup>.

Respecto a cuestiones de autoría, cabe insistir en que este delito se puede considerar común (aunque en esta investigación en términos generales refiero como tal al resto de delitos que no son de terrorismo), en tanto que, a priori, podría cometerlo

---

<sup>2196</sup> La STS 19/2022, de 13 enero, razona que “la ejecución completa o la tentativa acabada dejan paso a la consumación, si están presentes todos los elementos del tipo, en aquellos supuestos delictivos en los que la terminación y agotamiento del resultado no es consustancial a los mismos, adelantándose de esta forma la barrera de protección o la frontera de la represión penal, lo que sucede en los tipos delictivos calificados de peligro, de resultado cortado o de mera actividad, como es el caso del delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP”. En el concreto caso del tipo básico de tráfico de drogas, se ha admitido jurisprudencialmente su comisión en grado de tentativa “en el supuesto de actos de tráfico verificados por el adquirente, si éste no llegó a alcanzar la posesión inmediata o mediata o una cierta disponibilidad sobre la sustancia estupefaciente, entendiéndose el delito intentado cuando la compraventa civil de la droga se perfecciona pero no llega a ejecutarse (cfr. SSTs 11-11-1992, 24-5-1996, 21-6-1999 y 27-11-2008, entre otras muchas”).

<sup>2197</sup> Acale Sánchez razona cómo la interpretación del concepto “resultado” del art. 16.1 CP puede interpretarse no sólo como un efecto naturalístico consecuente a la acción ejecutiva y separable en el tiempo y espacio de ésta, sino que puede asumirse también un concepto de resultado como “resultado jurídico”, en tanto el resultado no será naturalístico sino jurídico, entendible como la afección del bien jurídico protegido en cuestión (cfr. ACALE SÁNCHEZ, M. *El tipo injusto en los delitos de mera actividad*, Comares, Granada, 2000, pp. 308-311). Bocanegra Márquez plantea que, conforme al razonamiento anterior, podría admitirse la ejecución en grado de tentativa de un delito paradigmático de mera actividad como es el de participación en organizaciones y grupos criminales (cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Reflexiones sobre el iter criminis en los delitos de participación en organizaciones y grupos criminales”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Derecho penal (...) op. cit.*, pp. 352 y 353).

<sup>2198</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1915.

<sup>2199</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 10. En contra de la punición de actos preparatorios, vid. ORTOS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 288. La STS 234/2012, de 16 de marzo, rechaza formalmente tal posibilidad por cuanto la penalización de un acto preparatorio ya supone de por sí un adelantamiento de la intervención penal respecto a un bien.

cualquier sujeto<sup>2200</sup>. Sin embargo, no podría serlo quien pertenezca a la organización beneficiaria del acto de financiación, como colaborador permanente con ella. Entiendo que el injusto de pertenencia a una organización o grupo terrorista, a partir del criterio cuantitativo explicado, abarca todas las conductas de favorecimiento realizadas respecto al consorcio criminal y su desarrollo reiterado y estable en el tiempo, incluso en supuestos en estas conductas puedan ser diversas y variar a lo largo del tiempo, pudiendo incluirse entre tales las de naturaleza económica. Con base en ello, se daría un concurso de leyes respecto al delito de pertenencia *ex art.* 572 CP y el de financiación del art. 576 CP que, a mi juicio, se resolvería en favor del primero por principio de consunción (art. 8.3 CP), en tanto la pertenencia desvalora toda la pluralidad de actos de colaboración mantenidos de forma estable en el tiempo, como delito permanente, mientras que la financiación no engloba ese desarrollo temporal permanente o indefinido del favorecimiento económico<sup>2201</sup>.

Ello puede parecer que contradice el criterio mayoritario de la doctrina y jurisprudencia, favorable a que todo hecho delictivo concreto cometido en el marco de una organización dé lugar a un concurso de delitos entre el delito concreto y el delito relativo a la organización o grupo terrorista<sup>2202</sup>, pero entiendo que no es así en este supuesto. Las características propias del delito de financiación del terrorismo hacen comprenderlo no como un hecho delictivo externo o periférico al contenido de injusto del delito de pertenencia, sino inherente al mismo, en tanto que se trata de un modalidad más específica de colaboración<sup>2203</sup> (no en balde la financiación del terrorismo hasta la reforma de 2015 venía configurada como una modalidad específica de colaboración con el terrorismo), y ya he fundamentado la concepción cuantitativa del delito de pertenencia como una modalidad de colaboración cualificada por

---

<sup>2200</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 11; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “La imprudencia en los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Revista General de Derecho penal*, N° 33, 2020, p. 16.

<sup>2201</sup> Cano Paños también se pronuncia en favor de que, respecto al delito del art. 576 CP, “sujeto activo puede ser cualquier individuo que no pertenezca a la organización o grupo terrorista”; (cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma” (...) *op. cit.*, p. 932). En sentido contrario, Navarro Cardoso entiende que el injusto de pertenencia a una organización no abarca en su contenido al hecho de financiarlas, planteando que la solución dogmáticamente correcta sea el concurso real, pese a que lo considere inconveniente desde un punto de vista político-criminal (NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 13).

<sup>2202</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, pp. 129; FARALDO CABANA, P., *Asociaciones ilícitas* (...) *op. cit.*, pp. 358-259.

<sup>2203</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “El nuevo” (...) *op. cit.*, p. 190.

contenido de injusto más amplio, basado en la habitualidad y estabilidad temporal de la conducta favorecedora. La doctrina y jurisprudencia mayoritaria asumen tal criterio, y también han determinado la incompatibilidad de la aplicación conjunta del delito de pertenencia y el de colaboración, debiendo aplicarse un concurso de normas y no de delitos<sup>2204</sup>.

Por todo ello, entiendo que tan rechazable por *bis in ídem* es la desvaloración en concurso de delitos de conductas de pertenencia (entendibles como colaboración habitual) y de colaboración inusual, como las de pertenencia con las de colaboración inusual de contenido específicamente económico. No se puede olvidar cómo el criterio predominante para distinguir al integrante del colaborador estriba, en realidad, en la habitualidad de la colaboración<sup>2205</sup>, lo que depara que el injusto de pertenencia comparte el mismo núcleo que el de colaboración, abarcándolo completamente y ampliándolo al desvalorar la prolongación temporal del favorecimiento. En ese sentido, la pertenencia, en tanto colaboración habitual, abarca el injusto tanto de distintos actos de colaboración genérica como la específicamente económica, conceptualizada actualmente como financiación del terrorismo, sin conllevar que el cambio de *nomen iuris* y su estructuración típica desnaturalicen el contenido material del injusto, que continúa siendo el mismo.

Respecto a las posibles relaciones concursales de la financiación del terrorismo con la colaboración con el terrorismo, existen determinadas conductas típicas de financiación que sí son entendibles como una forma más específica, por su índole económica, de colaboración con el terrorismo, como pudiera ser la acción de recabar o transmitir ex art. 576.1 CP; pero otras como adquirir o poseer exceden al ámbito de la colaboración se desligan del ámbito típico de la colaboración genérica al adelantar seriamente la barrera de la punición. Ello podría dar lugar a la posibilidad formal, aunque político-criminalmente criticable por el incremento desmesurado de penas<sup>2206</sup>, de contemplar aquí la aplicación de concursos de delitos para sujetos que de forma muy esporádica hayan podido cometer un puntual acto de colaboración no económica,

---

<sup>2204</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “El nuevo” (...) *op. cit.*, p. 190; NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 92.

<sup>2205</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M. “¿"Pertenencia" o” (...) *op. cit.*, p. 1089; LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación” (...) *op. cit.*, p. 363.

<sup>2206</sup> En ese sentido y en clave crítica, vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, pp. 121.

y posterior y desconectadamente del anterior, hayan recibido o poseído bienes o valores con conocimiento o intención de que se empleen en delitos de terrorismo. Entiendo que si el contenido de la colaboración es habitual, el tipo de pertenencia desvalora el *summum* de actos antijurídicos de colaboración que se hayan mantenido con habitualidad, inclusive los económicos que se subsuman el tipo de financiación.

De hecho, manteniendo la postura ya planteada de la financiación todavía como un tipo más específico de colaboración, aquí suscribo que la comisión habitual en el tiempo de las conductas financiadoras también dará paso a la aplicación del delito de pertenencia, que desvalora apropiadamente el contenido de tal injusto en su vertiente de prolongación temporal. Así, se pronuncia el Tribunal Supremo en las SSTs 789/2014, de 2 de diciembre; 104/2019 de 27 febrero; 150/2019 de 21 marzo, apreciando el delito de pertenencia a organización terrorista en supuestos en los que parte de los actos de colaboración iban destinados a la financiación, sin desvalorarlos independientemente.

Por otro lado, resulta cuestionable la alusión a la prohibir la conducta de quien “por cualquier medio, directa o indirectamente (...) realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte (*sic*) para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”<sup>2207</sup>. La incontrolable expansión punitiva que introduce este artículo es tal, que parece incluir cualquier conducta de contenido económico que, incluso de forma parcial<sup>2208</sup> o indirecta, sea advertible que repercutirá positivamente en la comisión de delitos de terrorismo. De otro lado, tampoco queda en absoluto claro cómo se podrá realizar la conducta típica de un modo indirecto, pese a que su previsión viene marcada por la Directiva 2015/849 de 20 de mayo de 2015, que en su art. 1.5 define la financiación del terrorismo como “el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el

---

<sup>2207</sup> Vid. Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Vid. también FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 471-472; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1916-1917.

<sup>2208</sup> Navarro Cardoso explica cómo el que se exija que los fondos vayan enteramente destinados a financiar corrobora que se esté ante un tipo abierto (cfr. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 88).



conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo”<sup>2209</sup>.

Lógicamente ello conculca principios de proporcionalidad, intervención mínima y taxatividad, además de los principios y garantías que conexamente vulnera la previsión legal del delito-fin que se pretende financiar. Así, quien regala un ordenador a un familiar, conociendo la ideología radical de éste y cómo suele justificar los atentados de ETA en las comidas familiares, a sabiendas de que su intención es abrirse un perfil en Twitter y difundir públicamente en tal red social su cuestionable ideario, estará realizando un delito de financiación del terrorismo, en tanto transmite un bien a sabiendas de que será utilizado en parte (también podrá usar el ordenador para otros menesteres, lógicamente) para cometer un delito de terrorismo, en este caso el previsto en el art. 578.2 CP<sup>2210</sup>.

El disparate político-criminal, dogmático y punitivo es evidente: máxime cuando se pune una conducta, que dogmáticamente encaja en un acto preparatorio del delito de terrorismo objeto de financiación, con mayor pena (prisión de cinco a diez años) que la que contempla el delito consumado objeto de preparación (prisión de uno a tres años). Así, la configuración legal es tan desastrosa que depara para muchos supuestos un mensaje político-criminal que sospecho que en modo alguno quería transmitir el legislador: la preparación económica de delitos de terrorismo merece mayor castigo que la plena consumación de tales delitos. Nuevamente se estaría ante un tipo con una amplitud e indefinición que choca frontalmente contra las exigencias derivadas de los principios de taxatividad, intervención mínima y proporcionalidad, lo cual es mayormente cuestionable si se advierte que éste es un ámbito legal en el que no sólo las penas son draconianas, sino que la investigación y enjuiciamiento de tales conductas se efectúa con un régimen procesal excepcional también marcado por su severidad<sup>2211</sup>.

<sup>2209</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, pp. 471-472.

<sup>2210</sup> En esa misma línea de ejemplos, plantea Ferré Olivé lo siguiente: “un sujeto que pretenda contribuir a financiar una revista del Daesh, intentado ingresar cinco euros en la cuenta corriente destinada al efecto, o incluso comprando un ejemplar en papel, podría llegar a recibir una pena de prisión de cinco a diez años, o incluso de diez a quince años si los fondos “se ponen efectivamente” a disposición del editor” (cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “El discurso” (...) *op. cit.*, p. 463).

<sup>2211</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIDALES RODRÍGUEZ, C. “El nuevo” (...) *op. cit.*, p. 186; PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” pp. 128-129; TERRADILLOS BASOCO, J. M.

### 3.3.4.2. Tipo cualificado por hacer llegar efectivamente los bienes al responsable del delito de terrorismo (art. 576.2 CP, primer inciso).

Como ya se anticipó anteriormente, con la mera comisión de cualquiera de las conductas típicas recogidas en el apartado primero del art. 576 CP se infringiría el tipo básico, como tal de mera actividad al no requerir ningún resultado ni incidencia ulterior en el bien jurídico. Sin embargo, cuando a partir de la comisión de alguna de estas conductas de favorecimiento económico, se pongan los bienes o valores “efectivamente a disposición del responsable de delitos de terrorismo”, la ley faculta al órgano judicial (alude a que “se podrá”) para que pueda imponer la pena superior en grado. Aquí el resultado objeto de cualificación consiste en una mera puesta a disposición, sin exigir la posterior comisión de otros delitos de terrorismo<sup>2212</sup>. La razón de esta tipificación puede radicar en las disposiciones internacionales al respecto ya referidas, y precisamente así lo explicita el GAFI en la Nota interpretativa de la 5ª Recomendación: “El delito de financiación del terrorismo no debería requerir que los fondos de: (a) se hayan usado efectivamente para realizar o intentar un acto terrorista (s) o (b) estén vinculados a un acto terrorista específico (s)”.

Sin embargo, como bien apunta Navarro Cardoso, si bien el mandato de tipificación internacional indicaba la previsión penal de un delito de mera actividad en el sentido indicado, sin requerir la puesta a disposición del objeto material del delito para actos de terrorismo, ello no conllevaba una necesaria (¡y tan aguda!) agravación punitiva de los supuestos en que ello efectivamente sucediera, siendo tal previsión responsabilidad exclusiva de los excesos legislativos patrios<sup>2213</sup>. La pena resultante de la cualificación resulta elevadísima: prisión de 10 años y un día a 15 años, siendo en esencia el mismo marco penal que el tipo básico de homicidio *ex* art. 138.1 CP, lo que conduce a una evidente vulneración del principio de proporcionalidad relativa de las penas, previéndose el mismo castigo para actos que pueden revestir una escasísima lesividad objetiva que para un homicidio en su modalidad básica<sup>2214</sup>. Volviendo al

---

“Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 28 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1332; FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Revisión crítica” (...) *op. cit.*, p. 144.

<sup>2212</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 18.

<sup>2213</sup> Cfr. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 19.

<sup>2214</sup> Cano Paños plantea que la sanción del tipo agravado de financiación “resulta ciertamente desproporcionada si la misma se relaciona con actuaciones que en algunos casos pueden mostrar una ínfima gravedad objetiva” (cfr. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma” (...) *op. cit.*, p. 933).

contenido material de este discutible tipo de injusto, la noción de puesta a disposición parece interpretable en un sentido literal como la mera posibilidad material de acceso a los bienes o valores por parte del sujeto responsable del delito de terrorismo, no connotando tal idea *per se* un apoderamiento efectivo de los mismos. De hecho, y a título ejemplificativo, la amplitud conceptual de este delito permite afirmar la subsunción en él de las siguientes conductas:

- La de quien adquiere una furgoneta para entregarla a un tercero a sabiendas de que la empleará para atropellar mortalmente a viandantes en reivindicación de la *yihad*, comete con tal adquisición un delito de financiación del terrorismo *ex* art. 576.1, que se agravará si conforme al art. 576.2 CP si llega a ponerse a disposición de este tercero;
- La del tercero que una vez se haga con la posesión de la furgoneta con el referido fin delictivo, en tanto recaba o pasa a poseer un bien con la intención de que se utilice para cometer delitos de terrorismo.

La mera puesta a disposición en favor de un tercero de bienes o valores cualifica la conducta delictiva de quien los ponga en tal situación, pero no determina la comisión por parte de este tercero de un delito del art. 576 CP hasta que éste no se apodere o recabe tales bienes o valores con un dolo referido al tipo de injusto objetivo del art. 576.1 CP, requiriéndose además el elemento subjetivo del injusto de, o bien conocer que serán empleados en delitos de terrorismo (ello se correspondería más bien con un dolo eventual)<sup>2215</sup>, o bien con la intención de que se utilicen con tal fin (en este punto ya se estaría ante un dolo directo)<sup>2216</sup>.

Volviendo a las modalidades delictivas que sí resultan prohibidas por el tipo cualificado, no puedo dejar de advertir que éste sí pasa a ser un delito de resultado de peligro, siendo precisamente tal resultado de puesta a disposición el motivo de la cualificación. Aunque tal naturaleza parece admitir formalmente la posibilidad de su

---

<sup>2215</sup> Cuerda Arnau se muestra también favorable a que el elemento subjetivo del injusto consistente en el mero conocimiento de que los bienes se emplearán en delitos de terrorismo se correspondería con un supuesto de dolo eventual (Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 852). En sentido contrario, vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 99.

<sup>2216</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “La imprudencia” (...) *op. cit.*, p. 11. Este elemento subjetivo del injusto se nutre de lo dispuesto en el art. 2.1 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999 y abierta a la firma el 10 de enero de 2000. El Instrumento de Ratificación de España es de 3 de mayo de 2002, y aparece publicado en el BOE nº 123, de 23 de mayo (Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, pp. 98-99).

comisión en grado de tentativa, discrepo de la viabilidad de tal opción, puesto que todos los intentos de una efectiva puesta a disposición de bienes o valores con intención de que se utilicen para cometer delitos de terrorismo, o al menos con conocimiento de tal destino, se subsumirán en el tipo básico de mera actividad<sup>2217</sup>. En tal supuesto, se daría un concurso de leyes entre el tipo básico y una tentativa del tipo cualificado que se resolvería en favor del primero por razones de especialidad (art. 8.1 CP)<sup>2218</sup>.

Un último punto delicado será determinar la figura del responsable del delito a cuya disposición se ponen los bienes; una interpretación literal y sistemática de la norma parece apuntar a que será el autor del delito de terrorismo para cuya ejecución se destinan los bienes o valores. Si, además, se tiene en cuenta la acusada amplitud de los tipos penales de terrorismo trabajados, el círculo de sujetos responsables cuya puesta a disposición de bienes permite cualificar el delito de financiación también es particularmente amplio<sup>2219</sup>. En relación a la financiación en el ámbito de grupos y organizaciones terroristas, si bien la norma no circunscribe la cualificación a la puesta a disposición a dirigentes de la organización o grupo terrorista (un colaborador, habitual o esporádico, es responsable de un delito terrorista *ex art.* 577.2 o 577 CP, respectivamente), suscribo una posible interpretación restrictiva, por razones de proporcionalidad e intervención mínima, que cuentan con buen asidero legal si se considera que la cualificación es en cualquier caso facultativa, lo cual se prestará a que el juez pueda motivar de tal modo la interpretación reductiva del círculo típico de sujetos de referencia.

---

<sup>2217</sup> En ese sentido, Navarro Cardoso plantea que “la ejecución en grado de tentativa del tipo agravado conlleva la consumación del tipo básico, en tanto delito de mera actividad” (cfr. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 19). En sentido contrario, Campo Moreno entiende que el castigo del tipo agravado de financiación en grado de tentativa implica una menor exigencia probatoria que la demostración de la financiación en su modalidad básica. Así, tal autor asume que ello podría conllevar la apreciación de tentativas de financiación cualificada en contextos de insuficiencia probatoria del tipo básico; opinión con la que discrepamos, al igual que Navarro Cardoso (cfr. CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a (...) op. cit.*, p. 67; NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, pp. 19-20).

<sup>2218</sup> Aquí sucede algo paradójico: la apreciación en grado de tentativa del tipo del art. 576.2 CP, con una rebaja de tan solo un grado de la pena conforme al art. 62, resultaría en el mismo marco penal que el del tipo básico, puesto que la sistemática cualificadora del art. 576.2 CO sigue la misma mecánica en términos de agravación, elevando la pena un grado. Sin embargo, la rebaja de la pena en dos grados si deriva en un marco penal que sería el inferior en un grado al previsto para el tipo básico de financiación.

<sup>2219</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos” (...) *op. cit.*, p. 20.

### 3.3.4.3. Tipo cualificado por obtención de los bienes cometiendo un delito contra el patrimonio (art. 576.3 CP).

Esta modalidad cualificada de financiación del terrorismo se corresponde con el tipo del art. 575 CP que preveía la redacción originaria del Código penal y que se mantuvo prácticamente inalterada hasta la reforma de 2015<sup>2220</sup>, consistente en atentar contra el patrimonio “con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades”, lo que conllevaba la imposición de la pena superior en grado a la correspondiente por el delito cometido, sin perjuicio de poderse acumular en régimen de concurso real “las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración”. De hecho, con la LO 2/2015, de 30 de marzo cambia la configuración típica básica de la financiación, pero la previsión cualificadora y penológica se mantiene en términos iguales: si la conducta consitutiva de financiación *ex art. 576.1 CP* se realiza atentando contra el patrimonio, tal delito se castigará con la pena superior en grado, y se adicionará a las que correspondan por las propias de financiación.

En función de si el delito contra el patrimonio resulta exclusivamente el único medio por el que acometer el delito-fin de financiación, se aplicará un concurso medial *ex art. 77.1 y 77.3 CP*. Sin embargo, si se descarta esa relación de necesidad entre el delito patrimonial y el posterior de financiación, se aplicarán las reglas del concurso real. Pese a que con la regulación vigente en la mano esta debiera ser la solución técnica, ello no impide que entienda *de lege ferenda* que ello supone una solución político-criminalmente rechazable, por darse una acumulación exorbitante de penas si se tiene en cuenta que se trata de delitos contra el patrimonio y de otro delito que materialmente seguirían constituyendo una preparación de un delito (un delito-fin que, además, no tendría porque ser particularmente lesivo, como sucede con los delitos contradiscursivos del terrorismo que revisaré más adelante).

También es pertinente indicar que la cualificación de delitos graves contra el patrimonio con razón de una determinada finalidad terrorista ya se prevé en el art. 573.1 CP, con lo que siempre que el atentado patrimonial constituyera un delito grave.

---

<sup>2220</sup> En ese tiempo, únicamente se eliminó por la LO 5/2010, de 22 de junio la referencia a “bandas armadas”.

Sin embargo, aquí hay un matiz importante que parece no haber sido advertido en general por la doctrina: si bien tanto el art. 573.1 CP como el 576.3 CP prevén una cualificación sobre delitos contra el patrimonio por razón de un elemento subjetivo del injusto de naturaleza terrorista, el contenido de tal elemento es distinto en cada uno de los tipos. Si bien se ha advertido por la doctrina que el ámbito de aplicación objetivo es distinto en el art. 573.1 CP, al tratarse exclusivamente de delitos graves contra el patrimonio<sup>2221</sup>, quizá la diferencia fundamental inadvertida de éste es que la finalidad del delito patrimonial grave conforme a tal precepto tiene que ser cualquiera de las típicamente terroristas que ya se han abordado.

Sin embargo, el art. 576.3 CP, además de referirse objetivamente a cualquier delito contra el patrimonio (cabrían también delitos menos graves y leves)<sup>2222</sup>, exige un elemento subjetivo del injusto que no se corresponde con las finalidades propias del terrorismo *ex* art. 573.1 CP, sino con el conocimiento o voluntad de que el objeto del delito se emplee en cualquier delito de terrorismo. Por ello, el tipo de injusto subjetivo entre ambas normas difiere sustancialmente. Así, se puede poner el siguiente ejemplo de conducta delictiva que se subsumiría en el tipo cualificado del art. 576.3 CP y quedaría objetiva y subjetivamente fuera del tipo del art. 573.1 CP: un sujeto puede cometer una estafa en su tipo básico (se trataría de un delito menos grave) con la única intención de hacer llegar los bienes defraudados a una organización terrorista a cambio de una contraprestación económica, sin adherirse a ninguna de las finalidades recogidas en el art. 573.1 CP pese a que conozca que serán empleados en actos de terrorismo<sup>2223</sup>.

Y es que el elemento subjetivo del injusto de la cualificación del art. 576.3 CP adelanta la línea de punición en el ámbito subjetivo mucho más que la del art. 573.1 CP, puesto que en su rasero más bajo solo pedirá conocimiento de que los bienes serán utilizados en delitos de terrorismo, sin requerir siquiera que los delitos-fin de

---

<sup>2221</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 129; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 898.

<sup>2222</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 898.

<sup>2223</sup> En ese sentido, la STS 659/2012, de 27 de julio, FJ 2, remarca que para colmar la tipicidad subjetiva de un delito de financiación o colaboración económica no es necesaria la afinidad ideológica: “colaborar con una organización terrorista por móviles de lucro (venta de armamento); o de afecto a determinados integrantes; o incluso una relación amorosa ( STS 800/2006, de 13 de julio ) o cualquier otra motivación, no excluye el delito del art. 576”.

terrorismo incluyan tampoco las finalidades del art. 573.1 CP (en ese sentido, se puede pensar en el paradigmático tipo del art. 578 CP).

Bajo mi criterio, podría darse un concurso de leyes en un supuesto en que un sujeto cometiera un delito grave contra el patrimonio concurriendo subjetivamente no sólo el conocimiento de que lo defraudado se empleará en la comisión futura de un delito de terrorismo, sino también alguna de las finalidades previstas en el art. 573.1 CP. En tal caso, entiendo que el concurso de normas se resolvería a partir del criterio de especialidad *ex art. 8.1 CP* en favor del art. 573.1 CP, puesto que la alusión al carácter grave del delito contra el patrimonio es más específica, así como es más específico el tipo subjetivo de injusto consistente en las finalidades legalmente propias del terrorismo<sup>2224</sup>.

En la STS 219/2021, de 11 de marzo, se considera probado el elemento subjetivo de que el dinero objeto del delito de financiación se destinaría a la comisión de atentados terroristas, valorándose indiciariamente “la coincidencia del recurrente con los postulados del Daesh”, el intento de realizar transferencias de dinero a través de un sujeto sospechoso de actividades terroristas para las autoridades británicas, además de la opacidad en las transferencias “que indican el deseo de ocultar su existencia y finalidad”, así como “la ausencia de justificación o explicación atendible de las mismas”.

#### **3.3.4.4. Financiación del terrorismo por imprudencia grave en el cumplimiento de obligaciones de prevención.**

Además de los anteriores tipos de comisión dolosa, el art. 576.4 CP tipifica la comisión por imprudencia grave de un delito de financiación del terrorismo, siendo una modalidad de delito especial en tanto solo será comisible por parte de los obligados específicamente por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo<sup>2225</sup>. La conducta típica será un incumplimiento grave de tales obligaciones que dé lugar a que no sea detectado o impedido un delito del tipo básico de financiación del terrorismo en cualquiera de sus

<sup>2224</sup> Vid. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 129; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, p. 898.

<sup>2225</sup> Vid. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1918; FERRÉ OLIVÉ, J. C. “La imprudencia” (...) *op. cit.*, p. 11; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 852.

modalidades comisivas, en tanto tipo mixto alternativa. La pena a imponer será la del correspondiente delito indetectado o no impedido disminuida en uno o dos grados. Pese a que la norma principal que regula este régimen jurídico de deberes positivos de vigilancia y prevención en tales materias es la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, ello no impide que la obligación pueda provenir de cualquier otra norma, como pudiera ser la ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo<sup>2226</sup>.

Así, aquí comparto la crítica que ha generalizado la doctrina respecto a este tipo, que radica en que la naturaleza finalística del terrorismo (se ha razonado la existencia de fines inmediatos –atemorización coercitiva– y mediatos –cambio sociopolítico exigido– perseguidos a través de la violencia terrorista *stricto sensu*) requiere que su tipificación sea a través de tipos de injustos exclusivamente dolosos<sup>2227</sup>. De hecho, ni siquiera postulaba la criminalización de la financiación imprudente la disposición internacional de la que parece haberse inspirado en gran medida la legislación penal española en esta materia, que ha sido el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999<sup>2228</sup>.

Parece que una de las razones político-criminales que han inspirado la criminalización de la financiación imprudente del terrorismo viene de la mano con la del blanqueo imprudente, y consiste en favorecer la prueba del delito, eliminando la necesidad de probar el tipo de injusto subjetivo de tales delitos que al incluir ciertos elementos muy específicos (como el conocimiento o voluntad de que el objeto del delito se emplee en la ulterior comisión de un delito terrorista) revisten cierta complejidad probatoria<sup>2229</sup>. En todo caso, respecto a la delimitación del ámbito típico del art. 576.4 CP resulta importante advertir que el sujeto obligado sólo podrá cometer este tipo imprudente cuando los fondos tengan origen lícito, puesto que en caso de ser

---

<sup>2226</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “La imprudencia” (...) *op. cit.*, p. 16.

<sup>2227</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, pp. 76-77; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 852; GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1918; NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, pp. 104-105.

<sup>2228</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 105.

<sup>2229</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C. “Instrumentos internacionales” (...) *op. cit.*, p. 76.



de procedencia ilícita no daría lugar a una obligación de colaborar con tales autoridades<sup>2230</sup>.

A pesar de tratarse de una infracción imprudente, la cuantía de las penas es elevada, pudiendo no ser susceptible de suspensión la de prisión resultante de tan solo reducir en un grado el marco penal básico del art. 576.1 CP. Dada la contundencia punitiva y el carácter excepcionalmente restrictivo que también depara a nivel procesal y penitenciario la comisión de delitos de terrorismo, en atención a los principios de proporcionalidad y mínima intervención, se hace aconsejable una interpretación restrictiva de la imprudencia grave como elemento normativo del tipo. Dado que la norma de cuidado cuya infracción grave determine no detectar o impedir la financiación del art. 576.1 CP se proyecta en la normativa de prevención tanto de la financiación del terrorismo como del blanqueo de dinero, entiendo que tanto los principios anteriores como una interpretación literal y sistemática de la norma requiere ubicar la imprudencia grave del tipo como una culpa consciente referida al específico sector de esta heterogénea normativa que va referida a la evitación del resultado prohibido por el tipo (comisión de delitos de terrorismo), como pueden ser las reglas de cuidado referidas a personas vinculadas con el terrorismo y organizaciones en tal sentido, normas de congelación o regiones de riesgo específico<sup>2231</sup>.

#### **3.3.4.5. Cláusula de coautoría o complicidad para los delitos financiados y ulteriormente ejecutados.**

El inciso final del art. 576.2 CP determina que el empleo posterior en la ejecución de actos terroristas concretos de los bienes o valores objeto del delito de financiación doloso ex art. 576.1 CP<sup>2232</sup> determinará que el responsable de este último responda por aquéllos actos delictivos como coautor o cómplice, “según los casos” (*sic*). En primer lugar, suscribo lo planteado por Macías Caro en relación a que la alusión de “actos terroristas concretos” del art. 576.2 CP se corresponde, acudiendo a una interpretación estrictamente literal de la norma, sólo con los delitos de terrorismo de la sección 2ª del capítulo VII del título XXII, Libro II CP, puesto que los delitos de pertenencia de la

<sup>2230</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 104.

<sup>2231</sup> Cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1918-1919.

<sup>2232</sup> Como bien indica Macías Caro, ello excluye del ámbito de aplicación de esta cláusula acumulativa al tipo imprudente del art. 576.4 CP (cfr. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 134).

sección 1ª no se corresponden con actos concretos sino con delitos permanentes, en tanto situaciones antijurídicas que se prolongan en el tiempo<sup>2233</sup>.

Por otro lado, la enfatización de la responsabilidad como coautor o cómplice del financiador de un delito a cuya ejecución se da posterior comienzo, no podrá implicar la apreciación indebida de concursos de delitos que conlleven la desvaloración conjunta tanto de la financiación como del ilícito financiado, puesto que el inicio de la fase ejecutiva del delito financiado (ya se ha aludido cómo el tipo de financiación incrimina ciertas conductas que se corresponderían materialmente con una preparación delictiva<sup>2234</sup>) absorbería el injusto de financiación, por mucho que sea un tipo autónomo. Además, para poder afirmar la posibilidad de coautoría o participación, teniendo en cuenta que se sigue hablando del tipo doloso básico del art. 576.1 CP, debe ser imputable subjetivamente la comisión del acto terrorista concreto al financiador a título doloso.

La paradoja que aquí sucede, como viene siendo habitual en los delitos de terrorismo con fundamento de incriminación anticipada o adelantada, es que el delito autónomo que materialmente se corresponde con una preparación delictiva, como es el caso de la financiación, cuenta con mayor pena que ciertos delitos autónomos a cuya preparación material se proyecta el anterior. Así, como ejemplifica lúcidamente Macías Caro, la conducta típica *ex art. 576.1* de recabar fondos para la publicación de un libro con contenido enaltecedor del terrorismo conlleva una pena ostensiblemente más elevada (5 a 10 años de prisión) que la prevista para la publicación del libro en sí (1 a 3 años). Por ello, pese a que resulte un sinsentido técnico y político-criminal, se ha planteado que para salvar la ya maltrecha coherencia sistemática de estos delitos y evitar contradicciones preventivo-generales (que podrían llegar a ser criminógenas), en supuestos como el recién ejemplificado, en los que el delito financiado cuenta con una pena menor que la financiación *per se*, la comisión del delito financiado (que podría darse en grado de tentativa; incluso el mismo art. 576.2 CP hace referencia a la mera ejecución) daría lugar a un concurso de leyes que podría resolverse a través del principio de alternatividad, aplicando la pena paradójicamente más grave que acarrea financiar que ejecutar lo financiado<sup>2235</sup>.

<sup>2233</sup> Cfr. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 135.

<sup>2234</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 90.

<sup>2235</sup> Cfr. MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales” (...) *op. cit.*, p. 135.

Sin embargo, como se puede sospechar de la lectura de párrafos anteriores, no me convence plenamente este mecanismo en el plano técnico, si bien valoro positivamente el esfuerzo de coherencia político-criminal y de sistematicidad en la graduación punitiva de los injustos. Entiendo que en el supuesto planteado se da un concurso de leyes, pero que ineludiblemente tendrá que ser resuelto a través de la consunción, porque en el íter críminis del acto concreto terrorista financiado, la ejecución del mismo comporta un injusto más amplio que la mera financiación, cuya antijuricidad material se corresponde con una mera preparación del delito-fin. Si el legislador trastabilla las previsiones legales de pena hasta el punto de adjudicar mayor castigo a conductas de preparación de un ilícito posterior que a la comisión de este ilícito, ello es un problema de política-criminal que no puede subsanarse con la inobservancia de reglas de Teoría del delito que, precisamente, también forman parte de la legalidad vigente en el primer Libro del Código penal (en este caso, art. 8 CP). En cualquier caso, no todo está perdido: entiendo que cuando el delito de incriminación anticipada comporta una mayor pena que el delito a cuya preparación se refiere fácticamente el primero, la vía de salvación político-criminal y de proporcionalidad relativa de las penas será aplicar ineludiblemente el art. 579 bis 4 CP<sup>2236</sup>, rebajando la pena de la financiación de un delito del art. 578 CP, por ejemplo, en los grados necesarios, sean uno o dos, para dotar de una respuesta punitiva proporcionada al delito de punición anticipada frente al delito-fin, sin que el primero rebase en la individualización punitiva a la que correspondería a la comisión del segundo.

La solución no es ideal, puesto que supone una corrección en la aplicación e individualización judicial de las penas de las disfunciones de proporcionalidad punitiva que se engendran en la legislación. Sin embargo, mientras la norma penal siga previendo que determinados hechos más alejados de la lesión del bien jurídico comporten mayor pena que la comisión de otros más próximos, no se pueden incorporar más soluciones sin transgredir ya el mandato de *lex stricta*.

#### **3.3.4.6. El concreto problema de la colaboración económica conseguida bajo amenaza.**

Otra problemática que se afronta en materia de financiación y colaboración económica con el terrorismo es la posible responsabilidad que afrontaría quien realiza un acto de favorecimiento económico respecto a una organización o grupo terrorista

---

<sup>2236</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 3. 5.

tras ser amenazado por este; supuestos que han sido aludidos por la doctrina como “colaboración obligada”, siendo máximo exponente de la adopción de prácticas mafiosas por grupos y organizaciones terroristas. Así, muchas organizaciones terroristas efectúan amenazas, ya sea de forma expresa o más bien táctica<sup>2237</sup>, sobre determinados sujetos para obtener un favorecimiento económico, anunciando un mal sobre ellos o personas de su entorno si no realizan la prestación económica requerida. El punto de partida que origina la discusión jurídico-penal en esta materia es la consideración de que la conducta del colaborador económico obligado se subsume en el tipo objetivo del art. 576.1 CP (me refiero a ello como colaboración económica considerando que hasta 2015 tales actos se recondujeron al tipo de colaboración, y que todavía sostengo que con la legislación vigente la financiación del terrorismo es una modalidad específica de colaboración)<sup>2238</sup>.

Ciertas consideraciones de justicia material parece que desaprobaban el castigo de una persona que responde a una grave coerción, colaborando económicamente para así evitar su propia muerte o la de un familiar amenazado o directamente secuestrado por el grupo criminal. Sin embargo, el rigor dogmático y político-criminal exige encontrar una solución con encaje legal que satisfaga las exigencias de justicia material con el respeto a los principios y garantías básicas del Derecho penal. Autores como García Albero han señalado que esta cuestión genera ciertas fricciones e “incomodidades” respecto a su solución técnica, tratándose de situaciones que a su juicio se debaten entre la atipicidad y la inexigibilidad de otra conducta<sup>2239</sup>. Además, no sólo se ha debatido sobre la tipicidad y responsabilidad penal de la propia víctima

---

<sup>2237</sup> En relación a las prácticas de extorsión económica mafiosa que también se permeabilizan a grupos y organizaciones, plantea Bocanegra Márquez cómo “se ha acuñado en Italia el término mafia silente (mafia silenciosa) para hacer referencia precisamente a una manifestación particular del método intimidatorio que caracteriza a las organizaciones mafiosas, caracterizada por la emisión de mensajes de intimidación indirectos. La fama criminal adquirida por algunas organizaciones criminales hace que no les sea necesario acudir explícitamente a la intimidación, en forma de amenazas, pudiendo ser suficiente para conseguir el dinero del empresario o el favor del político con el solo requerimiento, incluso de manera educada y formal” (cfr. BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, p. 138).

<sup>2238</sup> De tal forma, se estaría un sujeto activo que supone un *extraneus* para el entramado organizativo, una aportación eficaz *ex ante* para favorecer a éste, y no se da otro tipo penal aplicable que pueda desplazar por especialidad, preferencia o amplitud al de colaboración (vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, p. 5)

<sup>2239</sup> Cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, pp. 1916-1917.

de la extorsión, sino también sobre mediadores que intervienen en exclusivo interés de tal víctima para el pago de lo exigido coercitivamente.

La inexistencia de un elemento subjetivo del injusto que radique en la coincidencia con los fines terroristas de la organización, o al menos en la voluntad de que los fondos sean empleados efectivamente en actos de terrorismo, dificulta gravemente la exclusión de la tipicidad subjetiva de la conducta del colaborador obligado. Las SSTS 797/2005, de 21 de junio, FJ 4.2; y 659/2012, de 26 de julio, FJ 2, entre muchas otras, enfatizan que respecto a actos de colaboración terrorista, también los de contenido económico, “basta (...) la conciencia de que el acto o la conducta de que se trate sirva o favorezca a la banda u organización terrorista, y la voluntad de llevarla a cabo, sin necesidad de ningún otro requisito”.

En el supuesto del conocido mundanamente como “impuesto revolucionario” exigido por la organización terrorista ETA, existe un sorprendente vacío jurisprudencial debido a que la propia dinámica comisiva y naturaleza criminológica de esta extorsión generalizó un silencio de las víctimas amenazadas, siendo el miedo a represalias violentas el que no sólo empujó al abono regular de las cantidades exigidas, sino a la falta de denuncias e investigaciones judiciales efectivas sobre tales hechos<sup>2240</sup>. La STS de 27 de junio de 1994, exime de responsabilidad a los amenazados que favorecían económicamente a la organización terrorista al considerar subjetivamente atípica su conducta, “por falta de elemento intencional que es indispensable para configurar el delito” (FJ 11.4)<sup>2241</sup>. Sin embargo, con el Código penal de 1995 en la mano, en consideración de todas las reformas que ha experimentado en materia de terrorismo y de la jurisprudencia al respecto, esta solución no es actualmente sostenible, en tanto el dolo requerido para la colaboración económica es neutro; máxime con la regulación actual, en la que tan solo se requeriría el conocimiento de que el objeto del delito será empleado para cometer futuros delitos de terrorismo (este conocimiento concurre plenamente en el colaborador obligado).

Otra de las escasas resoluciones del Tribunal Supremo que llegó a abordar esta problemática, y a mi juicio de manera satisfactoria, es la ya citada STS 659/2012, de 26 de julio, FJ 2. Resulta llamativo cómo tal pronunciamiento expone que “la eventual

<sup>2240</sup> Vid. BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica” (...) *op. cit.*, pp. 6 y ss.

<sup>2241</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “El delito” (...) *op. cit.*, pp. 99.100.

responsabilidad derivada del abono del mal llamado "impuesto revolucionario" no ha sido objeto de tratamiento por esta Sala, lo que de por sí resulta un dato singularmente significativo a la vista de la amplitud y dilatada trayectoria de ese fenómeno de extorsión mafiosa llevado a cabo por la banda terrorista ETA ". En el caso que resuelve tal resolución, resulta curioso cómo el Ministerio Fiscal recondujo en fase de instrucción la imputación sobre algunas personas que habían accedido al pago de cantidades tras recibir amenazas en relación al delito del art. 450.2 CP, que tipifica la omisión del deber de denunciar determinados delitos. En todo caso, la resolución que resuelve el recurso de casación da cuenta de que tales imputaciones devinieron en el sobreseimiento para muchas de las personas investigadas por eventuales pagos a ETA con motivo de la prescripción de tales conductas(FJ 2), no habiendo prescrito en cambio los propios delitos de colaboración económica debatidos.

Frente a tal encrucijada, hay un fragmento de la resolución que expone diáfananamente la naturaleza del conflicto ético y jurídico al que se enfrenta el extorsionado y cuyo contenido fundamental sintetizo a continuación (FJ 2):

*Lo que el ordenamiento jurídico, el Estado, y la sociedad (...) esperan del ciudadano que sufre una extorsión amenazadora por parte de la organización terrorista es que denuncie los hechos y se niegue a pagar (...). Es además la actuación que se ajusta a la legalidad. Ahora bien, frente a ese comportamiento ejemplar, y en algún caso incluso heroico, no resulta soportable que quien (...) se pliega a la extorsión realizando las aportaciones económicas exigidas temeroso de que se cumplan las amenazas en un contexto en que ha sido testigo cercano de la despiadada actuación de la banda chantajista, haya de ser sometido (...) a (...) reproche penal (...). Cuestión distinta y discutida es aclarar el sustento desde la perspectiva jurídico-penal y el soporte dogmático que avalen esa praxis.*

Este pronunciamiento se resuelve con la absoluciónde las acusadas con base en una eximente completa de miedo insuperable ex art. 20.6 CP, con base en el principio de inexibilidad de otra conducta, razonando cómo “El Estado no podría exigirle penalmente un comportamiento que sitúe por encima de bienes personales de singular valor que ve seriamente amenazados el interés general de toda la sociedad. El sacrificio de aquéllos bienes personales en aras de un bien colectivo es elogiabile, pero no exigible penalmente” (FJ 5). Para proceder a la condena por colaboración económica una vez se consideren probada la extorsión por parte de la organización terrorista, incluso a través prueba indiciaria, se debería enervar la presunción de inocencia a través la “prueba concluyente de que la aportación

económica fuese realizada (...) por razones ajenas o superpuestas a la propia extorsión a la que habían sido sometidas” (FJ 6).

La resolución de este caso me parece encomiable tanto en sentido político-criminal como dogmático, y añado sobre sus razonamientos el siguiente: conforme al concepto jurídico-penal de terrorismo aquí defendido, la misma idoneidad atemorizadora de la amenaza de reiteración violenta que permite afirmar su concurrencia, también sirve para afirmar su idoneidad *ex ante* para provocar situaciones de miedo insuperable en víctimas específicamente amenazadas por los terroristas. En atención a las circunstancias de cada caso, en la línea de lo razonado en la STS 659/2012, de 26 de julio, la entidad de la amenaza (valorable a partir de la percepción *ex ante* que un ciudadano medio en posición del amenazado<sup>2242</sup> tendría tanto de la probabilidad de producción del mal como de la lesividad de éste, atendiendo comparativamente a las acciones ya desplegadas por el colectivo terrorista) podrá llegar a ser lo suficientemente relevante como para su apreciación como eximente completa de miedo insuperable conforme al art. 20.6 CP.

### **3.3.5. Encaje de la conspiración, proposición y provocación terroristas respecto al resto de delitos de incriminación anticipatoria.**

El art. 579.3 CP recoge una cláusula de expresa tipificación de los actos preparatorios *per se* de los delitos de terrorismo, a saber, la provocación, conspiración y proposición para cometerlos<sup>2243</sup>. Este art. 579.3 CP comienza refiriendo: “los demás actos de provocación, conspiración y proposición (...)”, de lo que parece desprenderse que el propio legislador admite que las conductas tipificadas con anterioridad del art. 579.3 CP, tales como la incitación, adiestramiento o adoctrinamiento, colaboración, etc.; constituyen también supuestos de preparación delictiva. Nuevamente, la introducción expresa de esta cláusula es requerida en tanto la sistemática legal

<sup>2242</sup> En ese sentido, la STS 659/2012 expresa que “No basta cualquier miedo, incluso el irracional, para la exoneración; lo que no excluye que deban ser atendidas las circunstancias concretas de cada persona para medir su “insuperabilidad”. En ese orden de cosas ha de atenderse al “hombre medio”; pero no en abstracto; sino al “hombre medio” situado en la posición del autor; lo que en este caso lleva a no desprestigiar las vivencias anteriores de las dos hermanas relacionadas con la negativa pública de su padre a acceder al pago del impuesto revolucionario y la consiguiente necesidad de custodia a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad que les acompañó como recordatorio permanente de que se habían erigido en objetivo singularizado de la organización terrorista” (FJ 6).

<sup>2243</sup> Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

española sólo prevé la punición de tales actos preparatorios *ex arts. 17 y 18 CP* (también conocidos como de preparación intentada o no consumada) cuando se prevean expresamente para un determinado tipo de la parte especial<sup>2244</sup>. El adelantamiento de la línea de intervención punitiva que supone la incriminación de tales actos preparatorios aconsejaba esta sistemática legal, sólo limitándose tal incriminación a ciertos supuestos en los que el bien jurídico amenazado es de carácter esencial o los ataques frente a este son particularmente graves, como pudiera suceder en el caso del terrorismo<sup>2245</sup>.

Así, el art. 18 define la provocación como la incitación directa a la comisión de un delito “por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas”, lo cual supone el enésimo solapamiento típico en esta regulación, correspondiéndose tal descripción con lo previsto en los dos primeros apartados del art. 579 CP. Como la previsión punitiva será la misma para ambas tipificaciones, esto es, la pena inferior en uno o dos grados respecto al delito objeto de incitación, entiendo que la reiteración no es especialmente problemática. Quizá los dos primeros apartados del art. 579 CP se diferencian en que no aluden expresamente a que la incitación sea directa, a diferencia de como sí lo hace el art. 18 CP, mas una interpretación restrictiva como la que ya ha hecho la jurisprudencia de los tipos de incitación apunta a exigir tanto la idoneidad objetiva como su carácter directo, siendo ello último precisamente el conocimiento y voluntad de incitar a delinquir por el sujeto activo.

Además, tampoco se prevé ninguna especialidad respecto a la apología como forma de provocación, quedando prevista en el régimen general del art. 18 CP<sup>2246</sup>, que la define como “la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor”, siendo delictiva sólo “como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Aunque no utilice

<sup>2244</sup> Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. “Autoría y participación” (...) *op. cit.*, pp. 43 y ss.; Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. Derecho Penal: Parte General (...) *op. cit.*, 11ª ed., pp. 417 y ss.

<sup>2245</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “Apología del terrorismo y otros delitos afines: Evolución y tendencias en España y en el Perú”, *Derecho & Sociedad*, N°. 52, 2019, p. 47; BERNAL DEL CASTILLO, J. “Actos preparatorios y provocación al terrorismo”, *Cuadernos de política criminal*, N° 122, 2017, pp. 9 y ss.

<sup>2246</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 173.



tal *nomen iuris*, el delito de enaltecimiento actualmente recogido en el art. 578 se corresponde con la apología en la medida en que su ámbito típico sea interpretado restrictivamente, sólo incriminando conductas enaltecedoras del delito de terrorismo o su autor en la medida en que supongan incitaciones directas a cometer delitos de terrorismo. Tal figura será abordada inmediatamente en el siguiente epígrafe.

### **3.4. Delitos contra-discursivos de ofensa o lesa moralidad: la exaltación terrorista y humillación de las víctimas ex art. 578 CP.**

#### **3.4.1. Introducción legislativa y aproximación al objeto de protección.**

En los siguientes epígrafes, trabajaré sobre el delito de terrorismo más genuinamente referido a la pura expresión de ideas, que es el de enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo del art. 578 CP. Dentro del catálogo global de delitos de terrorismo en España, en mi opinión esta figura es la que en mayor grado permite incriminar conductas desconectadas de una comisión futura de actos de terrorismo *stricto sensu*. Por ello lo analizaré en una cuarta y última categoría de delitos de terrorismo, diferenciable de las otras tres anteriores, puesto que el tenor literal de las conductas tipificadas se aleja de los fundamentos organizativo-estructurales, subjetivo-teleológicos o de incriminación anticipatoria. Quizá sea con esta última categoría de delitos con la que comparta una mayor semejanza, en tanto doctrina y jurisprudencia han debatido arduamente si la exaltación y humillaciones que alternativamente criminaliza el art. 578 CP deben contar o no con idoneidad incitadora de otros delitos de terrorismo, pasando a ser un delito más bien de naturaleza preparatoria en caso de afirmarse tal exigencia. Sin embargo, entiendo que la razón que ameritan los tipos del art. 578 CP para ser situados en una categoría de delitos de terrorismo diferenciable de las otras<sup>2247</sup>, y particularmente de la de las figuras de incriminación anticipatoria, es que aquél precepto criminaliza conductas de expresión sin exigir en su tenor literal una vinculación con un delito-fin de terrorismo cuya comisión futura se incita o favorece de algún modo, a diferencia de lo que sucede con los tipos de incriminación anticipatoria tratados.

---

<sup>2247</sup> Aunque hay sensibles diferencias entre las categorías dogmáticas propuestas desde la doctrina para clasificar los delitos de terrorismo conforme a su fundamento, sí que es habitual la alusión al de enaltecimiento como el más puramente de expresión (vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 262 y ss).

Así, la represión penal de los discursos descritos en el art. 578 CP no parece fundamentarse tanto en una intervención anticipada para evitar los futuros delitos que tales discursos pueden incentivar (a diferencia de cualquier otro de los delitos de incriminación anticipatoria, que incorporan referencia expresa al favorecimiento de ulteriores delitos-fin terroristas) sino que el combatimiento penal de éstos parece un fin en sí mismo, hallándose el fundamento de su punición más bien en su naturaleza intrínsecamente perversa (la exposición de motivos de la ley introductora de esta figura, la LO 7/2000, de 22 de diciembre, trataba de razonar su fundamento político-criminal refiriendo cómo las conductas incriminadas eran “especialmente perversas”)<sup>2248</sup>. El rechazo social mayoritario que despiertan estas conductas parece la fórmula que habilita tal conminación penal y su aplicación caústica, pasando a tutelarse una suerte de indemnidad de la moral socialmente mayoritaria como pseudo bien jurídico protegido (y así lo vuelve a mostrar diáfananamente la exposición de motivos al aseverar que tales actos “producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal”)<sup>2249</sup>. Así, el número de investigaciones y eventuales condenas por la comisión de estos hechos no dependerá tanto de las circunstancias objeto de dominio del autor, sino en mayor medida del nivel de tolerancia coyuntural respecto a tales discursos, lo cual confronta en mi opinión el principio de culpabilidad en la medida en la que la relevancia típica de la conducta del autor queda supeditado a factores no cognoscibles *ex ante*<sup>2250</sup>.

Por todo ello, entiendo que ésta se trata de la figura delictiva de mayor calado contra-discursivo, representando el *summum* de la persecución penal de lo que se ha tildado como mero “terrorismo verbal” por parte de cierta doctrina<sup>2251</sup>. Ello se puede

<sup>2248</sup> Pomares Cintas y García Rivas plantean acertadamente cómo acudir a la perversidad intrínseca de una conducta para justificar su criminalización, como sucedió con la introducción de los delitos de exaltación terrorista en el año 2000, supone “una clara demostración de cómo puede confundirse la perversión moral con la conminación penal” (cfr. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 272).

<sup>2249</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento del terrorismo: ¿Un delito inconstitucional, incoherente e inútil, o simplemente incomprensido?”; *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º. 24, 2022, p. 3.

<sup>2250</sup> Este planteamiento toma especial peso en la modalidad de humillación a las víctimas, donde autores como Miró Llinares han corroborado que no se criminaliza “la causación de un daño, ni siquiera remoto, para un bien jurídico individual (...) sino una ofensa a la moral colectiva” (cfr. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal y 140 caracteres” (...) *op. cit.*, p. 38). En sentido contrario, vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “Apología del terrorismo y” (...) *op. cit.*, pp. 273 y ss.

<sup>2251</sup> Vid. GARCÍA RUIZ, C.; GARCÍA RIVAS, N. *Extremismo violento y libertad de expresión*, Iustel, 2020; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, pp. 856-857

colegir de numerosas resoluciones judiciales en las que no se exige que el enaltecimiento suponga una forma de incitación al delito (aunque no ha sido el único criterio, como se verá), como sí requeriría la figura genérica de la apología *ex art. 18 CP*. Por ello, entiendo que este delito, especialmente si se hace una interpretación amplia y literalista de su contenido típico, puede referirse genuinamente a la protección de una suerte de moralidad pública, por la que se pretende evitar la profusión de mensajes perturbadores para la ciudadanía pese a su inaptitud incitadora. Por ello, aquí los refiero en sentido crítico como una suerte de delitos de lesa moralidad, vista su desconexión con otros fundamentos de criminalización anteriormente abordados. Sin embargo, como se razonará a continuación, plantearé soluciones interpretativas y *de lege ferenda* para tratar de evitar que esta figura pueda perpetuarse como un auténtico azote penal de autor, como en no pocas ocasiones ha sucedido, lamentablemente.

### **3.4.2. La problemática de la apología del art. 18 CP y sus diferencias con el art. 578 CP.**

Este delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo, así como de descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas, ha sido conocido tradicional y coloquialmente como apología del terrorismo, si bien su configuración actual no incluye, al menos expresamente, su exclusiva punición como forma de incitación, a diferencia de lo que sucede con la apología genérica tal y como se regula en el art. 18 CP. De hecho, por tales motivos ha sido señalada doctrinalmente como una suerte de apología específica, impropia o “débil”, desligándose del requisito de la apología de suponer una provocación directa al delito<sup>2252</sup>. La redacción originaria del Código penal *ex LO 15/1995* sólo preveía en materia de terrorismo las formas de participación intentada de la conspiración, proposición e incitación *ex arts. 17 y 18 CP*, quedando tipificada así la apología del terrorismo a partir del régimen general de la apología, y sin introducirse entonces otras figuras delictivas más genuinas en este ámbito<sup>2253</sup>. Conforme a ello, sólo conllevaban respuesta penal aquellos actos de justificación y enaltecimiento del terrorismo o de los terroristas cuando estuviese expresa y directamente proferidos para incitar a la comisión de un concreto acto de terrorismo, subsumiéndose en tales casos en un supuesto de apología como modalidad de

<sup>2252</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, pp. 856-857; . BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del “discurso del odio””, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 16. 2016, p. 18.

<sup>2253</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “Apología del terrorismo y” (...) *op. cit.*, p. 47.

provocación delictiva en virtud del art. 18 CP<sup>2254</sup>. El primer cambio que experimenta la redacción originaria respecto a la punición de discursos proselitistas del terrorismo sucede con la LO 2/1998, de 15 de junio, que introduce un art. 170.2 CP, para tipificar aquellas conductas “de amenazas terroristas dirigidas a colectivos”, tal y como refería su exposición de motivos (ap. III), que no quedaban abarcadas por la anterior regulación de la amenaza conforme al art. 170.1 CP en tanto el sujeto pasivo era indeterminado, ni tampoco por la figura de la apología genérica, en tanto no constituyeran una provocación a cometer ningún delito concreto<sup>2255</sup>.

Sin embargo, el cambio más paradigmático que se operó sobre la redacción primigenia del Código de 1995 sobre la criminalización del discurso proselitista del terrorismo fue el efectuado con la LO 7/2000, de 22 de diciembre, configurando un art. 578 CP que ya no se ocupaba de tipificar de la provocación, conspiración y proposición para cometer delitos de terrorismo (tal previsión se traslado al art. 579 CP), sino de prever “un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo” (Exposición de motivos, ap. III)<sup>2256</sup>. Este tipo determinaba la punición de actos de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo o de sus autores y partícipes, así como, alternativamente, también de conductas escrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares<sup>2257</sup>. Tal previsión legal, como explicita la propia exposición de motivos, ap. III, se planteaba “con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código”. Ya desde entonces, el tenor literal del art. 578 CP no requería la finalidad e idoneidad incitadora que sí precisa el concepto clásico de apología conforme al art. 18 CP<sup>2258</sup>. Se da, por tanto, una desconexión y autonomía de este delito frente a las modalidades de provocación

---

<sup>2254</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación de las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 17.

<sup>2255</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “Apología del terrorismo y” (...) *op. cit.*, p. 48.

<sup>2256</sup> Paradójicamente, el proyecto de reforma que culminó en la LO 7/2000, de 22 de diciembre, refería en su denominación a la responsabilidad penal de los menores “en relación con los delitos de terrorismo”, pero como se demostró posteriormente, la modificación en materia de terrorismo que introdujo nada tenía que ver con la responsabilidad penal de los menores, sino con la introducción del delito de enaltecimiento y humillación (vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 271; Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos* (...) *op. cit.*, p. 17).

<sup>2257</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos* (...) *op. cit.*, pp. 17 y ss. GARCÍA ARROYO, C. “La peligrosa criminalización de los discursos extremos a través de las TIC”, *Revista Penal México*, N° 21, 2022, pp. 113 y ss.

<sup>2258</sup> Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 424 y ss.

delictiva terrorista ya estudiadas<sup>2259</sup>. Para la apreciación del tipo de humillación a las víctimas no se requiere un daño a los bienes jurídicos individuales de las víctimas, cual modalidad cualificada de un delito de injurias, puesto que se ha apreciado jurisprudencialmente sin requerirse prueba objetiva de ese daño individual<sup>2260</sup>.

La íncita reforma de 2015 conservó esta figura en el art. 578 CP, pero aumentó la penalidad de tales conductas y añadió dos tipos agravados además del básico preexistente, así como la previsión de una serie de consecuencias accesorias y *sui generis* de este delito. Así, desde la LO 7/2000, de 22 de diciembre, hasta la LO 2/2015, de 30 de marzo, este delito previó una pena de prisión de uno a dos años, pero con esta última disposición y hasta la actualidad, ha pasado a contemplar una pena de uno a tres años de prisión además de multa de doce a dieciocho meses. El único cambio que ha experimentado este delito tras la LO 2/2015, de 30 de marzo ha sucedido con la LO 1/2019, de 20 de febrero, que introducía en un nuevo art. 580 bis la responsabilidad penal a las personas jurídicas por ser responsable de cualquier delito de terrorismo, lo cual incluye a los de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas.

Con ello, el art. 578 CP cuenta actualmente con cierta amplitud a lo largo de sus cinco apartados<sup>2261</sup>, comenzando el primero de ellos con la descripción de las

---

<sup>2259</sup> En ese sentido, Bernal del Castillo entiende que es preciso “*desvincular el enaltecimiento del terrorismo de la provocación al terrorismo, otorgándole un contenido sustantivo diferente de un delito de terrorismo en sentido propio*” (cfr. BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, p. 35).

<sup>2260</sup> A favor de ello, vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal” (...) *op. cit.*, p. 40.

<sup>2261</sup> Artículo 578: 1. “El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.

3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos.

Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de

conductas que integran el tipo básico. Nuevamente se trata de un tipo alternativo mixto, constituyendo conductas autónomamente típicas, por un lado, las de enaltecimiento o justificación públicos de los delitos de terrorismo o “de quienes hayan participado en su ejecución”<sup>2262</sup>; y, por otro lado, también aquellas “que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”.

Ya respecto al tipo básico, resulta particularmente llamativo cómo la ley convierte en delito de terrorismo el mero elogio al delito terrorista, transgrediendo abiertamente lo planteado en la STC 199/1987 de 16 de diciembre: “La manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades”<sup>2263</sup>. La STS de 19 de febrero de 2015, en su FJ 1, y respecto a la anterior regulación penal, se pronuncia en esa misma línea: “en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación delictiva concreta (...) no es un delito de terrorismo dado que la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta”. En todo caso, parece cuestionable que la mera emisión de opiniones sobre un fenómeno criminológico, por muy aberrantes social y moralmente que sean, pueda considerarse como elemento integrante de su operatividad criminal, a no ser que constituya un medio comisivo para tales delitos<sup>2264</sup>.

---

alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

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

5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa”.

<sup>2262</sup> Así, el enaltecimiento típico no parece solo proyectarse sobre autores de tales delitos, sino también partícipes.

<sup>2263</sup> Esta sentencia es citada, además, en la ya referida STS de 19 de febrero de 2015, en su FJ 1º, y respecto a la anterior regulación penal, que redundante en tal idea: “en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación delictiva concreta (...) no es un delito de terrorismo dado que la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta”.

<sup>2264</sup> Vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 273.

### 3.4.3. Delimitación típica del enaltecimiento y justificación.

Respecto al tipo básico objetivo de la primera de las modalidades delictivas, correspondiente al enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo o sus autores y partícipes, cabe expresar lo que, pese a ser obvio, debe ser el punto de partida descriptivo de tales conductas: enaltecer consiste en ensalzar, elogiar o alabar las virtudes o cualidades de alguien o algo<sup>2265</sup>, mientras que justificar consiste en afirmar las buenas razones de algo, así como su licitud moral, política o jurídica; también se justifica cuando se niegan los aspectos éticamente rechazables de la conducta objeto de justificación, presentándolo como un mal menor aceptable para conseguir unos beneficios superiores<sup>2266</sup>. No obstante, conviene excluir del precepto cualquier conducta de legitimación tácita (omitir una condena o tratar de minimizar la gravedad de los hechos), puesto que las modalidades comisivas describan aluden a conductas inequívocamente activas y de directo posicionamiento discursivo al respecto<sup>2267</sup>. Aunque la delimitación de este delito resulta complicada dada la amplitud de su redacción, no puede obviarse que el enaltecimiento o justificación típicos no lo son sobre el programa político del consorcio terrorista, que como ya se ha fundamentado insistentemente carece por sí mismo de antijuricidad material (pudiendo ser defendible e incluso sociopolíticamente plausible a través de las pertinentes reformas), sino que deben recaer sobre los medios violentos y coercitivos del terrorismo. Así, en este ámbito la justificación se corresponde con hacer aparecer “como acciones lícitas y legítimas aquello que sólo es un comportamiento criminal”<sup>2268</sup>.

### 3.4.4. Delimitación típica de la humillación.

Por otro lado, el art. 578 CP contempla alternativamente otra conducta típica, que parece *a priori* distinta de la anterior, como es “la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”, siendo destacable que aquí no se requiere publicidad tal y como sucede en el enaltecimiento<sup>2269</sup>. La doctrina habitualmente señala esta modalidad típica como una específica de delitos de odio, en la que el colectivo vulnerable objeto de protección

<sup>2265</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 23; PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, P. 364.

<sup>2266</sup> STS 259/2011, de 12 de abril, FJ 1.4.

<sup>2267</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 371.

<sup>2268</sup> STS 149/2007, de 26 de febrero, FJ 5, y STS 539/2008, de 23 de septiembre, FJ 3.

<sup>2269</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “Apología del terrorismo y” (...) *op. cit.*, p. 273.

serían las víctimas del terrorismo<sup>2270</sup>. Parece que la protección del honor de tales víctimas podría quedar amparada por los tipos genéricos de injurias ante conductas humillantes, y por ello guardarían cierta relación con el tipo de humillación *ex art. 578 CP*<sup>2271</sup>, pero la jurisprudencia ha confirmado la naturaleza diferente de este delito de humillación respecto a aquellos, en tanto no se refiere a la protección individual del honor de una víctima sino del colectivo de todas ellas. Por ello, se ha debatido si se debe constatar el *animus iniuriandi* en tales delitos, compartiéndose aquí la postura de que *de lege lata* sí debe exigirse un mínimo ánimo de ofensa<sup>2272</sup> frente a la que rechaza la exigencia de este extremo<sup>2273</sup>. De hecho, suscribo con León Alapont o Pasquau Liaño que más que un elemento subjetivo del injusto, el ánimo ofensivo o humillante se corresponde con una delimitación inescindible del dolo típico, que dada la naturaleza de tales conductas solo puede presentarse de forma directa<sup>2274</sup>.

La más reciente jurisprudencia constitucional parece avalar tal tesis, con sentencias como la STC 35/2020, de 25 de febrero, que anula la STS 4/2017 (caso César Strawberry), de 18 de enero, y en la que se razona (pese a que no se delimite específicamente el tipo subjetivo de injusto de ese delito por considerarse improcedente en tal sede constitucional) cómo a la hora de valorar una conducta susceptible de subsumirse en un delito de expresión debe tenerse en cuenta imprescindiblemente la intención comunicativa de la expresión enjuiciada, para ponderar si ésta debe entenderse realizada en el ejercicio legítimo de aquél derecho,

---

<sup>2270</sup> Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho penal. Parte especial (...) op. cit.*, p. 835.

<sup>2271</sup> Isabel Serrano Maíllo expone cómo ambas conductas típicas están directamente relacionadas; o incluso con ofensas menores al honor reguladas en el ámbito civil en la LO 1/1982 (SERRANO MAÍLLO, I. “¿Es el terrorismo de palabra un límite excesivo y desproporcionado al derecho fundamental a la libertad de expresión?”, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 19, N° 1, 2021, pp. 241-242).

<sup>2272</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial (...) op. cit.*, 24ª edición, p. 902; BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, p. 30; LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 61.

<sup>2273</sup> La STS 4/2017, de 18 de enero, caso César Strawberry, hizo suya la argumentación de la fiscalía respecto a que no era exigible un elemento subjetivo del injusto o “dolo redoblado” consistente en buscar directa e inequívocamente enaltecer el terror o humillar a sus víctimas, “siendo suficiente la concurrencia del dolo básico, para que deba entenderse que también el elemento intencional se encuentra presente”. No obstante, como se tratará más adelante, la STC 35/2020, de 25 de febrero, revocó tal decisión planteando que

<sup>2274</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 61; PASQUAU LIAÑO, M. “La intención en lo que se dice (a propósito de Strawberry y una barra de mortadela)”, *CTXT*, n° 100, 2017.



no bastando con la comprobación de un mero dolo básico respecto a la materialidad de la conducta. Así, se expone en el FJ 4:

*La sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7, y 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3).*

Ciertamente, suscribo con Muñoz Conde que las conductas de humillación a las víctimas sí pueden revestir, en atención a las circunstancias y concreto contexto, un supuesto de grave humillación que revista una antijuricidad material merecedora de respuesta penal, afectando a bienes jurídicos con legítimo fundamento como la integridad moral (como pudiera ser la realización de llamadas intempestivas a familiares de las víctimas del terrorismo fallecidas jactándose de los ataques y decesos)<sup>2275</sup>. Sin embargo, este merecimiento de intervención penal ya queda satisfecho por los tipos delictivos comunes contra la integridad moral y subsidiariamente la injuria<sup>2276</sup>, como los previstos en el art. 173 CP, no siendo necesaria la creación de tipos de nuevo cuño que, además, confunden la humillación sobre el que sufre la violencia con la violencia en sí, siendo conductas criminológica y valorativamente muy distintas. De hecho, tales autores no dudan en señalar cómo se está haciendo una aplicación excesiva del tipo de humillación sobre situaciones que no corresponden con serios ataques a la integridad moral de víctimas, sino con expresiones artísticas o de humor negro, cuando no del más anodino mal gusto<sup>2277</sup>.

<sup>2275</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) op. cit., 24ª edición, pp. 902-903.

<sup>2276</sup> Entiendo que para ataques y humillaciones menores, que no revistan la lesividad de las conductas descritas en el art. 173, el tipo de injuria puede funcionar residualmente, pronunciándose en sentido similar Cancio Meliá cuando aduce que el tipo de humillación ex art. 578 CP constituye una “injuria gravísima llevada a cabo con ocasión de la comisión previa de delitos de terrorismo” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Discurso Terrorista y Delito de Enaltecimiento/ Humillación (Art. 578 C.P.)” *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 33, p. 48).

<sup>2277</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) op. cit., 24ª edición, p. 903.

### 3.4.5. Tipos cualificados.

En todo caso, tampoco puedo dejar de advertir los dos tipos agravados que prevén correspondientemente el segundo y tercer apartado del art. 578 CP. Resulta muy cuestionable la previsión del art. 578.2 CP de las penas del tipo básico en su mitad superior “cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información”, si se tiene en cuenta que estos serán los medios comisivos más habituales de estas conductas. Así, lo que se plantea como un tipo cualificado en realidad describe la modalidad genérica de comisión de este delito, puesto que la difusión de información hoy día se realiza eminentemente a través de los medios tecnológicos descritos, quedando al margen de estos de forma muy residual quizá la difusión de viva voz y a pequeña escala<sup>2278</sup>.

No se comprende muy bien que la publicidad sea un elemento constitutivo del tipo básico, y que a la vez se cualifique el mismo por el empleo de un particular medio para otorgar esa publicidad que, además, es el más habitual en la actualidad para publicitar cualquier opinión<sup>2279</sup>. Por ello, comparto con Tapia Ballesteros y Bernal del Castillo que para evitar el *bis in ídem* por inherencia respecto a la circunstancia agravante específica, se deberá evitar cualquier automatismo a la hora de aplicar la modalidad cualificada, debiendo sólo apreciarse cuando las nuevas tecnologías hayan sido un instrumento esencial en la divulgación del mensaje terrorista que haya incrementado la peligrosidad objetiva respecto al bien jurídico protegido<sup>2280</sup> (un mensaje enaltecedor publicado en un blog-web de escasísima afluencia tiene menos repercusión en términos de publicidad que un pregón en un pueblo ante centenares de personas, pese a que pudiera no difundirse a través de las TIC). De lo contrario, el tipo básico de este delito pasará a ser el residual o subsidiario, pasando a ser el cualificado

<sup>2278</sup> Vid. TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de la directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español el delito de enaltecimiento del terrorismo”, *Revista de estudios europeos*, N°. Extra 1, 2019, p. 318; POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 278.

<sup>2279</sup> Vid. BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, p. 27.

<sup>2280</sup> Vid. TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de” (...) *op. cit.*, p. 318; BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 26-27.

la modalidad genérica de este delito, como ya ha denunciado insistentemente la doctrina<sup>2281</sup>.

Entiendo que es fundamental poner el acento en el tipo de injusto subjetivo de este delito: el dolo comisivo no debe abarcar sólo la exaltación o justificación, sino su carácter público. Así, si un sujeto graba y sube a redes sociales a otro realizando tales expresiones en un contexto privado, entiendo que las mismas serían atípicas por cuanto el dolo del autor no se proyecta sobre su expresión pública (de hecho podría ser probable que pretenda excluirlas del público conocimiento, sabedor de su carácter controvertido)<sup>2282</sup>. La misma interpretación merece, a mi juicio, la agravación que reside en su publicidad a través de TIC conforme al art. 578.2 CP: sólo deberá estimarse cuando el autor mismo efectúe dolosamente tal publicación en redes o al menos el dolo se proyecte sobre la previsibilidad inequívoca de que tales expresiones de publicarán en tales soportes (declaraciones a periodistas de una persona con relevancia pública). Por otro lado, se prevé otra modalidad cualificada cuando los hechos “a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella”, contemplándose un incremento punitivo que va desde el marco penal básico en su mitad superior hasta la pena superior en grado.

### **3.4.6. La idoneidad incitadora como elemento clave.**

#### **3.4.6.1. Aproximación a la discusión conceptual sobre el enaltecimiento y su elemento incitador.**

Partiendo de que la doctrina mayoritaria se ha pronunciado en sentido crítico respecto a la configuración legal actual de ambas figuras<sup>2283</sup>, uno de los debates

<sup>2281</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 98; PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, p. 375; TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de” (...) *op. cit.*, p. 318; BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 26-27; POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 278.

<sup>2282</sup> En sentido reafirmatorio de la publicidad como un elemento formal de este tipo, vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 267.

<sup>2283</sup> Ya hace casi cuatro décadas, Cobo del Rosal y Vives Antón planteaban que todo lo que no fuera penar una ideología por su capacidad incitadora al delito, suponía hacerlo sobre “una simple manifestación de discrepancia” (cfr. COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1984, p. 605).

En ese sentido, los siguientes autores consideran que el actual art. 578 CP es llanamente inconstitucional: vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, pp. 369 y ss.; NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión y derechos fundamentales: el caso del enaltecimiento del terrorismo”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 36, 2021, pp. 77 y ss.; MIRA BENAVENT, J. “Algunas consideraciones político-criminales sobre la función de los delitos de enaltecimiento del

fundamentales que se han suscitado respecto a ellas es el de si debe exigirse que tales conductas típicas supongan una incitación a la comisión de futuros delitos. Vaya por delante que la mayor parte de las sentencias que se pronuncian sobre la materia y este concreto punto se refieren indistinta y conjuntamente a delitos de enaltecimiento y humillación, así como la doctrina los analiza habitualmente conjuntamente. Desde mi punto de vista, la defectuosa configuración legal actual conduce a ello mismo al comprender conductas de distinto calado en un mismo tipo mixto alternativo. Suscribiendo con Cancio Meliá y Muñoz Conde la relevancia penal que pueden revestir los ataques a la integridad moral especialmente graves a las víctimas del terrorismo<sup>2284</sup>, en tanto cuentan con suficiente antijuricidad material como para ser criminalizadas sin requerir que tengan carácter incitador, este tipo de denigraciones sin virtualidad instigadora deben reconducirse interpretativamente respecto a los delitos contra la integridad moral. La lesividad de estas conductas no incide en los bienes jurídicos protegidos por el terrorismo, razonados *ut supra*, sino en el honor y particularmente la integridad moral de las víctimas y sus familiares. Por ello, su inclusión como delito de terrorismo resulta una disfunción sistemática al ser un delito completamente ajeno al orden público, y particularmente a la paz pública y libertades políticas amenazados materialmente por el terrorismo.

Pese a que ha habido y todavía subsisten sentencias que aprecian delitos de humillación sin contenido incitador ex art. 578 CP, las sentencias que afirman la exigencia del elemento de incitación respecto al enaltecimiento lo extienden indistintamente también a la humillación, refiriéndolos conjuntamente para soslayar la disfunción que supone un delito de mera ofensa; cuya punición podría ser legitimarse pero conforme a otros fundamentos jurídico-penales. Dicho lo anterior, y en consonancia con la jurisprudencia y para facilitar una interpretación sistemática e integradora de los tipos respecto a los bienes jurídicos de referencia, me referiré conjuntamente a las conductas del art. 578 CP respecto al discutido requerimiento de la naturaleza incitadora de las mismas.

---

terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo” en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 104 y ss.

<sup>2284</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Discurso Terrorista” (...) *op. cit.*, p. 48; MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial (...) op. cit.*, 24ª edición, p. 903

Ya se ha advertido anteriormente cómo el debate de si el enaltecimiento del terrorismo *ex art. 578 CP* debía exigir algún tipo de incitación delictiva, puesto ello no viene recogido en su tenor literal<sup>2285</sup>. A raíz de ello, han surgido tres grandes interpretaciones doctrinales, habiendo sido correspondidas dos de ellas en gran medida por la jurisprudencia: por un lado, la que plantea que este delito debería exigir una incitación directa<sup>2286</sup>; la que aboga por que la incitación sea indirecta<sup>2287</sup>; y la que rechaza que el delito de enaltecimiento requiera ningún contenido incitador<sup>2288</sup>. Respecto a este último planteamiento, ciertos autores que se han pronunciado en sentido crítico con esta figura rechazan que pueda exigirse esa idoneidad incitadora, incluso aunque fuera indirecta, puesto que no ha venido recogido por la redacción típica que el legislador ha sancionado y se transgrediría el principio de legalidad<sup>2289</sup>. No obstante, aquí comparto otra opinión al respecto, mantenida por autores como García Rivas, Pomares Cintas<sup>2290</sup> y Nuñez Castaño<sup>2291</sup> entre otros, por la que la interpretación de las normas penales, en tanto normas que afectan particularmente al núcleo duro de derechos fundamentales tales como la libertad *ex art. 19 CE*, debe realizarse conforme a los principios constitucionales y el régimen internacional de los derechos humanos que los integra y perfila *ex art. 10.2 CE*. Ello daría pie a la posibilidad de matizar ciertos aspectos de legalidad estricta cuando su aplicación literalmente intempestiva conculque otros mandatos y principios constitucionales, que

---

<sup>2285</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 26 y ss.

<sup>2286</sup> Vid. ALCACER GUIRAO, “Opiniones constitucionales”, *InDret*, 1/2018, enero 2018, pp. 12 y ss.; NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, pp. 66 y ss. Para un análisis de la misma autor en mayor profundidad, vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Libertad de expresión y Derecho penal: La criminalización de los discursos extremos*, Cizur Menor, 2022.

<sup>2287</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 20 y ss.

<sup>2288</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal” (...) *op. cit.*, p. 40.

<sup>2289</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 26-27. En ese sentido, Cuerda Arnau parece plantear y resignarse con la inevitabilidad de que sigan surgiendo sentencias condenatorias en las que se aplique el delito del art. 578 desligándolo de cualquier idoneidad incitadora (cfr. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, pp. 857-859). En la misma línea, Pérez Cepeda plantea que “La doctrina en un esfuerzo por mantener el precepto dentro de límites constitucionales, realiza una interpretación contra legem, exigiendo de acuerdo al pronunciamiento del TC, que en este delito que la alabanza o la justificación de las actividades delictivas que sean objetivamente idónea para incitar genéricamente al delito o crear un clima propenso a que éste se cometa” (cfr. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, pp. 369-370).

<sup>2290</sup> Vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 271

<sup>2291</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión y derechos fundamentales: el caso del enaltecimiento del terrorismo”, *Revista General de Derecho penal*, Nº 36, 2021, pp. 64 y ss.

podrá evitarse recurriendo a esta interpretación conforme a la Constitución de las normas penales .

### 3.4.6.2. Doctrinas jurisprudenciales nacionales y supranacionales.

De forma paralela al debate doctrinal, lo largo de las últimas dos décadas se han suscitado jurisprudencialmente dos líneas interpretativas que se corresponden con la negadora de la exigencia de incitación, y la que admite su viabilidad en su modalidad indirecta o de clima: la primera entendía que los delitos de exaltación y humillación del art. 578 CP no protegen sino los sentimientos o moral colectiva, que se ven dañados por los mensajes humilladores y enaltecedores que constituyen una manifestación del discurso del odio<sup>2292</sup>; lo que depararía su apreciación desligada de toda idoneidad incitadora. La segunda doctrina jurisprudencial que al respecto se ha suscitado, en cambio, propugna que por muy despreciables e incómodos socialmente que resulten tales mensajes, solo se subsumirán en el tipo tratado si son idóneos para incitar a la comisión delictiva contra terceros, admitiéndose en términos globales su modalidad indirecta<sup>2293</sup>. El Tribunal Supremo asume la primera postura en sentencias como la de 18 de enero de 2017, de 13 de julio de 2016 o de 19 de febrero de 2015<sup>2294</sup>. Sin embargo, la STC 112/2016, de 20 de junio, cambia el paradigma jurisprudencial hacia la segunda línea interpretativa, fijando que la aplicación del art. 578 CP será respetuosa con la libertad de expresión (art. 20.1 CE) de los autores solo si su discurso propicia o alienta, aun indirectamente, “una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (FJ 4)<sup>2295</sup>. La citada STC 35/2020 continúa la misma línea interpretativa, si bien, como ya se trató, se centró en lo que

<sup>2292</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal” (...) *op. cit.*, p. 40

<sup>2293</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 274.

<sup>2294</sup> Esta STS de 19 de febrero de 2015, en atención a la anterior regulación, pone de manifiesto en su FJ 1º que “la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta”.

<sup>2295</sup> El Tribunal Supremo comenzó a aplicar tal línea interpretativa a partir de esta sentencia, como sucedió en la sonada STS de 26 de febrero de 2018, (Caso “Cassandra”) por la que el Tribunal Supremo revocó la condena de 1 año de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta impuesta por la Audiencia Nacional a la tuitera Cassandra por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo. En este mediático caso, el Tribunal Supremo se sujeta a la línea jurisprudencial que sienta la STC 112/2016, para determinar que “en el caso enjuiciado entiendo que no se da ninguna de las circunstancias referidas en los criterios señalados en la jurisprudencia del TC, dado que el acusado ni dio muestras con su conducta de que estaba pretendiendo incitar a la violencia abusando de un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, ni provocaba al odio hacia grupos determinados, ni tampoco se valía de mofarse del atentado contra un expresidente de Gobierno ocurrido hace más de cuarenta años con intención de justificarlo o de incitar a nuevos atentados” (FJ 2.1).

atañe a la intención delictiva del condenado en instancia, declarando la ilicitud constitucional de la condena por no haberse valorado tal intención en detrimento del derecho fundamental a la libertad de expresión.

La línea jurisprudencial favorable a valorar la incitación como elemento del delito concuerda en mayor grado con la jurisprudencia del TEDH, que también integra el canon de constitucionalidad de estos derechos en juego, y que depara que la criminalización de conductas expresión solo será lícita conforme al CEDH cuando someta a punición conductas de incitación al uso de la violencia o alteradoras del orden público (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España)<sup>2296</sup>. Sentencias anteriores del tribunal europeo dejaban expedito este planteamiento, como la STEDH de 2 de octubre de 2008, asunto Leroy c. Francia, ap. 43, por cuanto estipulaban la licitud de la restricción de la libertad de expresión ante conductas que supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito. Manteniendo la referida doctrina Stern, la STEDH de 22 de junio de 2021, asunto Erkizia Almandoz c. España, condenó a España rechazando la concreta aplicación que la STC 112/2016 hizo del art. 578 CP, por no haber analizado y corroborado suficientemente el carácter instigador de los mensajes respecto a futuros delitos de terrorismo cuya condena avaló el órgano constitucional español<sup>2297</sup>.

En todo caso, en tal sentencia, así como en las SSTEDH de 8 de julio de 1999, asunto Gerger c. Turquía (ap. 50), o de 10 de marzo de 2020, asunto Altintaş c. Turquía (ap. 31), se sigue insistiendo en que los llamamientos a la violencia o a la resistencia armada que harían decaer el derecho a la libertad de expresión, legitimando la intervención penal, pueden ser directos o indirectos. También este planteamiento también se corresponde en gran medida con el criterio del Derecho de la Unión Europea, puesto que el art. 5 de la Directiva 2017/541, relativo a la provocación pública a cometer delitos de terrorismo, limita la aplicación de los mismos conforme al considerando 1º “cuando conlleven el riesgo de que puedan cometerse actos

---

<sup>2296</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre-abril de 2022)” (...) *op. cit.*, pp. 5 y ss.

<sup>2297</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 12-13.

terroristas”<sup>2298</sup>. No obstante, el texto europeo también deja abierta la posibilidad de que la incitación a delinquir exigible sea directa o indirecta<sup>2299</sup>.

Además, es advertible cómo la doctrina de la “situación de riesgo” que ampara el TEDH y que genuinamente viene marcada en el ordenamiento español a partir de la STC 112/2016, ha discurrido por derroteros muy cuestionables, por cuanto parece estar sujetas a vueltas de tuerca que permiten retomar la criminalización de actos de mera expresión, correspondientes con simples ofensas. En mi opinión ello se ha posibilitado a partir de la exégesis que incluye el delito de exaltación terrorista español como una modalidad específica de discurso de odio. A partir del dogma “el discurso del odio no es ‘libertad de expresión’” (STS 135/2020, de 7 de mayo, FJ 2.5.u) –caso Pablo Hasél–), se construye un silogismo que relaciona automáticamente las conductas de exaltación terrorista con el discurso del odio, y la prohibición constitucional de este habilita sin reparos su incriminación. Pese a que el pronunciamiento de la STS 135/2020 se esfuerce en argumentar cómo las expresiones condenadas cuentan con tendencia e idoneidad incitadora en cumplimiento de la doctrina constitucionalmente dominante (FJ 2), la misma resulta muy difícilmente sostenible por cuanto la afirmación del riesgo abstracto de incitación parece darse por hecho en tanto se trata de un discurso del odio. Ello se plantea sin valorar contextualmente tales expresiones y su particular riesgo incitador *ex ante*, lo que entiendo hubiera procurado una solución muy distinta en atención al ámbito de crítica socio-política y artística en que se vertieron, y la ausencia efectiva de riesgo *ex ante* para provocar respuestas enardecidamente violentas<sup>2300</sup> (fundamentos que sí sirvieron al TC para invalidar la condena con tales fundamentos en la STC 35/2020).

La asociación automática de cualquier discurso exaltador o connivente con el terrorismo al discurso de odio es falaz en la medida que favorezca evitar la comprobación casuística y contextual de la idoneidad incitadora de las expresiones,

---

<sup>2298</sup> Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente” (...) *op. cit.*, pp. 35-36; TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de la directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español: el delito de enaltecimiento del terrorismo”, *Revista de Estudios Europeos*, N° 1, 2019, p. 319.

<sup>2299</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista* (...) *op. cit.*, p. 364.

<sup>2300</sup> En ese sentido se pronuncian en el voto particular de tal resolución los magistrados Colmenero Menéndez de Luara y Ferrer García, fundamentando que “los mensajes y la creación artística del acusado plasmada en canción tuvieron difusión pública dado el abultado número de seguidores con que contaba, pero su contenido, en los términos que lo expone el relato de hechos que nos vincula, no incitó a la violencia” (ap. 3).



puesto que se presume que tal discurso es *iuris et de iure* típico en cualquiera de sus manifestaciones<sup>2301</sup>. Así, como plantea atinadamente Alcácer Guirao, el recurso al discurso del odio se utiliza como “justificación retórica de la sanción penal”, siendo objeto de lesión en términos globales los sentimientos y moral colectiva, y sancionándose con ello la transmisión de ideas execrables<sup>2302</sup> (pese a que ello sería constitucionalmente ilícito conforme a la STC 235/2007, de 7 noviembre, FJ 6, que razona cómo “nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana”) <sup>2303</sup>.

Llegados a este punto, entiendo que el origen de la inseguridad jurídica que rodea la interpretación y aplicación de estas figuras traen causa primera en la ausencia de un concepto sustantivo y nuclear de terrorismo que vertebral su regulación penal conforme a un injusto base, claramente delimitado en relación a sus bienes jurídico-penales que fundamentan y legitiman la incriminación. Esta ausencia de un núcleo conceptual sustantivo de terrorismo favorece la introducción coyuntural de tipos penales de calado formal, al estar desconectados de un sustrato de antijuricidad formal que guíe su significación aplicativa. Al no especificarse plenamente en tales preceptos ni una definición legislativa de la desviación punible ni de su propio objeto de protección, el juez no solo se limita a comprobar la subsunción de los hechos en lo tipificado por la norma, sino que completa el vacío definicional de ésta y su objeto protegido<sup>2304</sup>. Así, sucede que el artículo 578 CP contempla unas figuras delictivas elásticas e imprecisas, que connotan la desviación punible en términos vagos o valorativos, más que empíricos, llevándonos a un Derecho penal de autor, en contraposición con el Derecho penal de la culpabilidad del hecho, como modelo penal más acorde con el principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales que deriva de la CE<sup>2305</sup>.

---

<sup>2301</sup> Vid. ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 32, 2022, pp. 46-47.

<sup>2302</sup> Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del” (...) *op. cit.*, p. 46.

<sup>2303</sup> Crítico con la criminalización de la mera ofensa a partir del art. 578 CP, vid. BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 20 y ss.

<sup>2304</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>2305</sup> Un delito sin bien jurídico plantea a priori problemas de inconstitucionalidad al colisionar con el principio de ofensividad, que a su vez se encuentra ínsito en el principio de proporcionalidad (vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 428 y ss; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 22).

El derecho penal de autor, por el contrario, se caracteriza por someter a punición rasgos ontológicos de la personalidad del autor, manifestados por lo que contingente y casuísticamente se considera delictivo, dada la amplitud y flexibilidad de los tipos penales de referencia. Así, las carencias definicionales del injusto recogido en el art. 578 CP trasladan al juez la capacidad de “constituir” la desviación punible a partir de valoraciones personales y no criterios factuales, sustrayendo la verificabilidad o refutabilidad de lo que es objeto del proceso<sup>2306</sup>.

Además, la concreción postdelictiva de la definición de lo punible, a través de las distintas exégesis jurisprudenciales y doctrinales planteadas, impide la función preventivo-general de motivación de la norma penal respecto a las concretas conductas que se pretenden disuadir, al no venir específicamente descritas<sup>2307</sup>. Se perjudica así al principio de culpabilidad como base del reproche de tales conductas, al no poder reconocer el ciudadano *ex ante* la conducta que concretamente se pretende prohibir, con sus matices y ámbito protegido, dándose lugar con tal vacío definicional a problemas sobre el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta.

### **3.4.6.3. Los delitos ambientales o “de clima” y su desconexión con la idoneidad incitadora del discurso.**

La identificación generalizada y automática de una peligrosidad *ex ante* de cualquier discurso de odio se vincula con la problemática de los “delitos de clima” y la “violencia ambiental”<sup>2308</sup>, que introduce en la discusión penal el autor Günther Jakobs a partir de 1985. Éste, haciendo alusión expresa a los de incitación al odio racial, plantea cómo ciertas conductas comunicativas generan una atmósfera proclive a la comisión futura de hechos delictivos y ello fundamentaría, conforme a la protección de la paz pública como “condiciones de vigencia de las normas

<sup>2306</sup> Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 36 y ss.

<sup>2307</sup> En ese sentido, Roxin razona que “Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del ius puniendi estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad” (cfr. ROXIN, C. *Derecho Penal (...) op. cit.*, p. 169).

<sup>2308</sup> Vid. IGLESIAS VILA, M. “Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*, Paper 21, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17516?show=full>

principales”, la intervención penal sobre el acto comunicativo *per se*<sup>2309</sup>. En tales contextos se daría una acumulación de mensajes, por sí solos irrelevantes, pero cuya acumulación generaría actitudes o sentimientos en los ciudadanos tanto de alienación (víctimas del odio) como de dominación (potenciales infractores)<sup>2310</sup>. Se trataría, tal y como plantea Galtung desde el ámbito de la sociología<sup>2311</sup> (y suscribe esencialmente Galán Muñoz respecto a la problemática de los discursos de odio terroristas y el enaltecimiento<sup>2312</sup>), de una violencia cultural consistente en la instalación de una serie de discursos favorables a la perpetuación de la violencia estructural, que es la que institucional o informalmente conlleva que determinados grupos sociales se vean impedidos para acceder a aquellos medios que le permitirían cubrir sus principales necesidades.

Sin embargo, aquí me posiciono abiertamente en contra de tales planteamientos que aceptan la legitimidad de incriminar conductas de violencia ambiental en los términos expuestos. Y es que la prohibición de lo que en esencia consiste en un acto comunicativo ideológico, se olvida de la exclusiva protección de bienes jurídicos como principio político-criminal cardinal (y su requerida lesión o puesta en peligro), reprimiendo tal comunicación para reafirmar comunicativamente la vigencia del ordenamiento y de su particular prohibición del terrorismo. Esta concepción funcionalista sistémica que en gran medida plantea Jakobs se olvida de tal principio y antepone la vigencia material de la norma y la sensación de seguridad que de ella se desprende a la inexcusable protección de los derechos fundamentales y humanos como fundamento pilar de la intervención penal y de la consecuente figura del bien jurídico-penal<sup>2313</sup>. Sin embargo, el mismo autor alemán descarta la legitimidad de tal incriminación salvo en tiempos de crisis de legitimación político-jurídica. En todo caso, convengo con Alcácer Guirao en que en una democracia no militante como

---

<sup>2309</sup> Cfr. JAKOBS, G. *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, Estudios de Derecho Penal, UAM-Civitas, Madrid, 1997, p. 314.

<sup>2310</sup> Así lo expone en términos crítico Alcácer Guirao (vid. ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del” (...) *op. cit.*, p. 51).

<sup>2311</sup> Vid. GALTUNG, J. “La violencia: cultural, estructural y directa”, *Cuadernos de estrategia*, nº. 183, 2016, pp.146-168.

<sup>2312</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 14 y ss.

<sup>2313</sup> Vid. JAKOBS, G. *Criminalización en (...) op. cit.*; JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo (...) op. cit.*

debiera o alega ser la española<sup>2314</sup> resulta rechazable la criminalización de los valores no compartidos mayoritariamente.

También resulta de particular importancia respecto a la apodíctica equiparación del discurso terrorista respecto a los de odio, la consideración de que uno de los aspectos elementales de estos últimos es su virtualidad de crear, incrementar o al menos perpetuar situaciones de exclusión sociopolítica frente a minorías y grupos en general desfavorecidos, siendo rechazable de plano que las víctimas del terrorismo constituyan una minoría excluida y denostada por la mayoría de la ciudadanía española, tanto en una perspectiva histórica como la actual<sup>2315</sup>. Por otro lado, incluso aunque se reconociera que el discurso terrorista resulte a favorezca una forma muy peculiar de discriminación (cuestión de la que discrepo), por muy perniciosas que resulten las distintas formas de discriminación y violencias estructurales que todavía aquejan nuestras sociedades, y merezcan el más enérgico rechazo e intervención tanto del Estado como la ciudadanía, en pos de su supresión *ex art. 9.3 CE*, resulta también incuestionable que para ello pueden orquestarse un sinfín de medidas institucionales más necesarias, proporcionadas e idóneas que la intervención penal, sin vulnerarse así el principio de intervención mínima y fragmentariedad<sup>2316</sup>. Igualmente, la responsabilidad penal basada en una indescifrable contribución a la intangible antijuricidad de una “tormenta perfecta” de odio, preexistente al actuar del sujeto en un concreto clima social, conculca el principio de culpabilidad por el hecho propio y conduce a una prueba diabólica que se termina salvando por invertir la carga de ésta

---

<sup>2314</sup> Ello es preconizado formalmente por numerosas resoluciones como las SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 ó 12/2008, pese a que ello parece que no toma siempre una materialización práctica. Precisamente, la reciente STC 190/2020, de 15 de diciembre de 2020, avala una condena por un delito de expresión (ultrajes a la bandera) proferido en un contexto de reivindicaciones laborales en lo que no se produjo incitación a la violencia ni alteraciones del orden público (FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre 2020-abril 2021)” (...) *op. cit.*, pp. 5 y ss.).

<sup>2315</sup> Así, Núñez Castaño reflexiona sobre cómo “aplicando la etiqueta del discurso del odio se prohíben determinados discursos ofensivos, hostiles o hirientes, pero que, en modo alguno, determinan la existencia de discriminación hacia determinados colectivos. Y ello es lo que ocurre precisamente en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo, dado que las víctimas, por razones obvias e innegables, reciben todo el apoyo social o institucional, y los terroristas gozan del apoyo incondicional de sus seguidores o adeptos” (cfr. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, p. 60).

<sup>2316</sup> En ese sentido, propone lúcidamente Alcácer Guirao toda una serie de medidas que deben anteceder y agotarse para afirmar la necesidad de intervención penal, como son la disuasión no coactiva, la tolerancia, la inclusión institucional y las políticas de reconocimiento (ALCÁCER GUIRAO, R. “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, Universidad de Barcelona, nº 18, diciembre, 2019, pp. 22-23).

en detrimento del acusado, presumiendo el carácter criminal de las expresión contributiva al odio colectivo.

En definitiva, entiendo que hablar de que idoneidad incitadora para un clima de favorecimiento de discriminaciones contributivas a la ideación delictiva, supone poco menos que hablar de la criminalización de una incitación en cadena, en la que lo que se provoca no es la violencia sino un contexto en el que esta pueda ser más fácilmente incitada. De hecho, partiendo de que la inducción comparte la misma estructura dogmática que la provocación (puesto que si la provocación directa va seguida de la ejecución delictiva al provocador se le castigará como inductor conforme al art. 18.2 CP<sup>2317</sup>) también se ha de tener en cuenta que se ha rechazado la admisibilidad inducción en cadena por la que un inductor inicial induciría a otro a que a su vez incitara a un tercero a la comisión delictiva<sup>2318</sup>.

Sin embargo, esta incriminación de la violencia ambiental se sigue materializando en sentencias como la STS 72/2018, de 9 de febrero, FJ único, que aun alegando aplicar la doctrina de la STC 112/2016, afirma que “la conducta de enaltecer o justificar el terrorismo del artículo 578 se estructura como una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico, sin llegar a integrar una provocación, ni directa ni indirecta del delito (...) no requiere la concreta incitación al delito, sino la genérica conducta de enaltecer o justificar un actuar incardinado en la delincuencia terrorista”. Por otro lado, también se reafirma cómo “El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad”.

Esta resolución, entre muchas otras ya traídas a colación, corroboran un secreto a voces: los loables intentos doctrinales de mantener la vigencia de este precepto a partir de una interpretación conforme a la Constitución y al régimen de protección de derechos multinivel, así como las líneas jurisprudenciales que al menos exigían un contenido de incitación indirecta, no han impedido un goteo de sentencias que hasta

---

<sup>2317</sup> Vid. ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Introducción al derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 133.

<sup>2318</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte General (...) op. cit.*, 11ª ed, p. 411.

hoy continúan interpretando este delito con un fundamento de lesa moralidad, ajeno a la provocación incluso indirecta.

#### **3.4.6.4. Toma de postura crítica y propuestas *de lege lata* y *de lege ferenda*.**

Para proporcionar una solución interpretativa *de lege lata* sobre el problemático art. 578 CP, comparto con Núñez Castaño que el criterio más útil sería, más que empeñarse en delimitar hasta sus últimas consecuencias el contenido típico, verificar el ámbito de lícito ejercicio del derecho a la libertad de expresión protegido por el art. 20 CE, dentro de cuyos márgenes quedaría vedada en todo caso la intervención penal, para tras ello concretar el espacio restante sobre el que podrá actuar la tipificación penal<sup>2319</sup>. A tal respecto, el libre ejercicio se desenvolvería entre dos márgenes, como apunta con acierto Alcácer Guirao: por un lado, el de la incitación a la violencia cuya expresión quedaría excluida de su ejercicio legítimo (y en ese sentido se pronuncian las sentencias anteriormente aludidas), y el de la mera transmisión de ideas, cuyo ejercicio resultaría inviolable incluso en casos “en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana”(STC 235/2007, de 7 noviembre, FJ 6).

Como el núcleo esencial de este derecho protege la emisión de discursos, incluso de los más ignominiosos, el único supuesto en que alguno de ellos se quedara fuera de este núcleo duro de protección sería cuando se afectara al núcleo de otros derechos, debiendo ponderarse este conflicto conforme al principio de proporcionalidad (y sus consiguientes criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto). Para que la afectación a otros derechos revista la mínima relevancia a efectos de tal principio, el ataque sobre ellos deberá darse a través de un ataque directo al mismo o bien a través de la incitación directa a otros para que lleven el referido ataque<sup>2320</sup>. Comparto los razonamientos de Carbonell Mateu cuando expresa que “sólo se puede justificar en la medida en que la expresión constituya una invasión a la libertad de los demás -lo que, ciertamente, incluye su honor-, o que implique la incitación a la comisión de hechos delictivos. Cualquier interpretación que vaya más allá de los

---

<sup>2319</sup> En ese sentido, suscribo lo razonado por Núñez Castaño cuando plantea que “no se trata, o no debería tratarse, de establecer elementos típicos que permitan restringir el ámbito de aplicación del tipo penal, sino que la perspectiva sería justamente la inversa, es decir, delimitar el contenido del derecho a la libertad de expresión, y establecer en que concretos casos y circunstancias un determinado discurso u opinión no es libertad de expresión” (Cfr. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, p. 70).

<sup>2320</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, p. 77.

supuestos expresamente recogidos en el art. 20.4 de la Norma Fundamental ha de reputarse inconstitucional”<sup>2321</sup>.

Por todo ello, entiendo que la realización de cualquiera de las conductas que plantea el art. 578 CP, por más que puedan ser indiciariamente típicas, en realidad quedan fuera del ámbito penal al estar amparadas en la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho fundamental *ex art.* 20.7 en relación con el art. 20 CE, estando protegido su ejercicio por el núcleo esencial de tal derecho, a no ser que sobrepasen el mismo por suponer una incitación directa a la violencia.

También suscribo con León Alapont que quizá se ha sobredimensionado la importancia de la incitación en su proyección subjetiva y su carácter verbalmente expreso o indirecto, infravalorándose el elemento de idoneidad objetiva *ex ante* para la incitación<sup>2322</sup>. Así, aquí asumo que la única criminalización de actos de expresión respetuosa con las garantías penales y constitucionales, máxime en un ámbito tan excepcional y ultrapunitivo como es el del terrorismo, será la de las incitaciones directas que conforman la apología *stricto sensu* como forma de provocación. No me refiero a incitaciones directas en cuanto a verbalmente explícitas o manifiestas<sup>2323</sup>, sino como objetivamente idóneas *ex ante* para producir un peligro concreto respecto al bien jurídico protegido por la norma antiterrorista<sup>2324</sup>, y con una proyección del dolo que abarque tal idoneidad. Por ello, resultaría imprescindible analizar el contexto en el que se produce tal incitación, pudiendo ser una lingüísticamente implícita mucho más directa que una explícita que carezca de capacidad contextual de incitación. De tal forma, que una persona moralmente respetada en una comunidad online de yihadistas extremadamente radicalizados y ya predispuestos a la violencia grave, refiera que “es hora de aplicar los mandatos divinos”, puede ser una incitación a la violencia mucho más directa por la previsibilidad objetiva *ex ante* de desencadenar ataques violentos,

---

<sup>2321</sup> Cfr. CARBONELL MATEU, J. C. “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: el enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas ‘más allá de la provocación y la injuria’”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema (...) op. cit.*, p. 1431-1432,

<sup>2322</sup> Vid. LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>2323</sup> En ese sentido la emplea Galán Muñoz (vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 13 y ss.).

<sup>2324</sup> Vid. ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del” (...) *op. cit.*, p. 60; TERUEL LOZANO, G. M. “Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo” *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 3, 2018 p. 27.

que exclamar “es hora de dar muerte a los infieles” en un acto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

De tal modo, a partir del concepto jurídico-penal de terrorismo que aquí planteo, y *de lege ferenda*, solo veo pertinente una criminalización como delito de terrorismo de la apología en sentido duro o fuerte *ex art. 18 CP*, entendiendo como tal aquella que se daría en un contexto en el que el grupo, organización o entramado dispuesto a la acción violenta cuenta con medios idóneos para cometer los hechos violentos objeto de incitación directa<sup>2325</sup>, pues ello supone una contribución decisiva para crear, consolidar o incluso incrementar la intimidación coercitiva que tales hechos violentos pretenden con su amenaza de reiteración<sup>2326</sup>. Lógicamente, para probar la idoneidad de comisión futura de los hechos objeto de incitación deberá acudirse a sí los sujetos colectivamente predispuestos para la violencia han ejecutado violencia terrorista con anterioridad y demostrado así su capacidad operativa, o, si no han llegado a cometer tales hechos, debería probarse fehacientemente su capacidad material para hacerlo (y que esta sea conocida *ex ante* para un sujeto medio con los conocimientos del autor)<sup>2327</sup>. Lógicamente será una tarea probatoria ardua (cualquier peligro o lesión a un esfera de libertades supraindividual lo será), pero todavía lo es en mayor medida la de la demostración de una provocación indirecta o delito de “clima” que aquí rechazo,

---

<sup>2325</sup> De tal forma, comparto plenamente la necesaria interpretación restrictiva de tales delitos como supuestos de provocación directa que plantea Núñez Castaño: “sólo podría hablarse de idoneidad inductora en aquellos supuestos en los que las características personales del sujeto determinen su capacidad de poder influir de forma real y efectiva en otras personas, pero junto a ello, será necesario constatar que las personas a las que se dirige ese discurso con potencialidad de persuasión e influencia deben ser susceptibles de recibir el mismo de manera efectiva, esto es, con posibilidades de verse incitados a la realización de un comportamiento determinado, a lo que se une el hecho de que las concretas circunstancias socio culturales e históricas resulten adecuadas para que se produzca un peligro real de reiteración delictiva” (cfr. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, p. 58).

<sup>2326</sup> Isabel Serrano Maíllo plantea razonablemente cómo para legitimar una intervención penal ante tales provocaciones habría que “analizar el tipo de persona que emite el mensaje (no es lo mismo ser un político, un líder religioso, o un activista que un simple ciudadano por muchos o pocos seguidores que se tengan en las redes sociales), el contexto (no es lo mismo que el grupo terrorista siga activo que no), el receptor (no es lo mismo que el público sea un grupo de afines a estos mensajes pro terroristas que ciudadanos ajenos o incluso contrarios a estos mensajes), y la intencionalidad (no se tratará igual al que busca convencer, reclutar o alentar la violencia que al que da una opinión)” (cfr. SERRANO MAÍLLO, I. “¿Es el terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 256-257).

<sup>2327</sup> Podría tratarse de grupos u organizaciones, o bien individuos desconectados entre sí que se han ultra-radicalizado por una misma causa –el supremacismo blanco, verbigracia- y están conjuntamente predispuestos a la acción violenta, respecto a los que se ha demostrado públicamente su disponibilidad de armamento y explosivos y predisposición a usarlos asumiendo metodología terrorista conforme al concepto de ella planteado.



por no depender de la actuación del sujeto activo con una previsibilidad intersubjetiva *ex ante*.

De hecho, los requisitos que planteo respecto a esta incitación directa como elemento indispensable para la criminalización de la exaltación son los propios de la inducción delictiva, pero referidos a los estadios previos a la ejecución delictiva del inducido, propios de la proposición y provocación delictiva, que se corresponderán con un incremento del riesgo de que los destinatarios adopten la conducta incitada desde la perspectiva *ex ante*, atendiendo a los conocimientos especiales del inductor<sup>2328</sup>.

Con ello, el margen legítimo de criminalización de la exaltación como provocación directa que depara al art. 578 CP la interpretación conforme a la Constitución fundada, sitúa a este en un ámbito común de la provocación del art. 579 CP. Se da así un concurso de leyes que entiendo que se resolvería en favor de la especialidad (art. 8.1 CP) del art. 578 CP en tanto éste define más específicamente las conductas de incitación (a través de su especificación como diversas conductas de exaltación o humillación) que la provocación y su modalidad de apología genérica *ex art.* 579 y 18 CP. No me parece un argumento sólido el requerir ampliar el ámbito típico del art. 578 CP más allá de la incitación directa, por el solo motivo por de conferirle un ámbito de aplicación propio e independiente respecto a otros delitos de terrorismo, puesto que son más que habituales las superposiciones de incriminaciones con idéntico fundamento en esta materia que dan lugar a numerosísimos concursos de leyes, como se ha comprobado. Llevados por esa lógica, no se cesaría en ampliar el contenido típico de las infracciones redundantes en busca de esa necesaria autonomía sustantiva encajonable en cada numeración del texto legal<sup>2329</sup>. Y máxime cuando todo

---

<sup>2328</sup> Respecto a tales requisitos de la inducción, vid. MUÑOZ CONDE, F. J. Derecho Penal: Parte General (...) *op. cit.*, 11a ed, pp. 410-411.

<sup>2329</sup> En sentido contrario se manifiesta Galán Muñoz, cuando expone: “la batería de figuras que, cuanto menos aparentemente, resultan aplicable a las conductas inductoras del terrorismo que sanciona el actual art. 578 CP es enorme y hace que parezca razonable pensar que no sea necesario mantener como figura autónoma a este último delito<sup>59</sup>. Sin embargo, cuando uno analiza con mayor detenimiento el concreto ámbito de aplicación de todas estas figuras y estudia también como interactúan las unas con las otras, rápidamente se da cuenta de que, en realidad, muy pocas de ellas puede llegar a sancionar algunas de las peligrosas actuaciones comunicativas que el delito de enaltecimiento del terrorismo castiga a día de hoy y de que, de hecho, las que lo hacen, lo consiguen de una forma muy parcial o incluso de una que resulta hartamente cuestionable” (cfr. GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, p. 33).

ello podría comprometer una interpretación conforme a la Constitución que resulta ineludible.

Aunque la interpretación restrictiva propuesta resulta practicable *de lege lata*, la mera previsión de un tipo cuyo círculo de conductas tipificadas se subsume en el ejercicio de un derecho fundamental ya cuelga la espada de Damocles sobre la cabeza del incauto y “extremo” opinador, favoreciendo que se perpetúen las ocasionales resoluciones judiciales que no sólo desoyen las advertencias de los más garantistas penalistas, sino también de doctrinas moderadoras como la Stern del TEDH, o la de la STC 112/2016, reconvirtiéndolo los tipos del art. 578 CP nuevamente en delitos de lesa moralidad<sup>2330</sup>. Así, respecto la STEDH de 22 de junio 2021, comparto plenamente las apreciaciones del voto concurrente del juez Lemmens, quien apoya el fallo condenatorio por vulneración de la libertad de expresión, pero no halla el fundamento vulneratorio tan solo en la interpretación que los órganos españoles hicieron del art. 578 CP en el supuesto concreto, sino que plantea que la misma conminación legal vulnera tal derecho. Razona cómo “la disposición mencionada es demasiado amplia en términos del artículo 10 de la Convención. Tipifica como delito el enaltecimiento o la justificación del terrorismo, sin exigir que la opinión expresada pueda considerarse incitación a la violencia”. Añade además cómo “hubiera preferido que el Tribunal afirmara explícitamente que el problema de la injerencia desproporcionada tiene su origen en la propia ley (...) las autoridades competentes del Estado demandado deberán extraer todas las consecuencias de la condena que el Tribunal ha realizado en esta sentencia”. Sin embargo, pese a la confianza de este juez en que los órganos españoles incorporen plenamente la exigencia de incitación como elemento esencial de la exaltación delictiva del terrorismo, ello parece no haberse materializado, al menos plenamente. Por ello, *de lege ferenda* suscribo con Núñez Castaño<sup>2331</sup>, Alcácer

---

<sup>2330</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, pp. 79 y ss.; ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del” (...) *op. cit.*, p. 60.

<sup>2331</sup> Vid. NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión” (...) *op. cit.*, p. 80.

Guirao, Pastrana Sánchez<sup>2332</sup> y Pérez Cepeda<sup>2333</sup>, entre otros, la necesaria derogación de este precepto, sin que se produzca vacío punitivo alguno en supuestos de incitaciones peligrosas *ex ante* con razón en la previsión de las apologías en sentido duro de los arts. 579 y 18 CP.

La criminalización de conductas laudatorias de la violencia, confundiéndola y asimilando su gravedad a la materialidad de la violencia en sí, supone una disfunción político-criminal y dogmática en los términos expresados. Esta intervención penal responde, en el plano sociológico, a la sobreprotección estatal de la moral colectiva dominante, pretendiendo una generalización de juicios morales negativos hacia conductas de este tipo que, sin el explícito etiquetamiento penal<sup>2334</sup>, han venido resultando inocuas en el contexto social español a lo largo de las últimas décadas<sup>2335</sup>. Así, comparto con Paredes Castañón cómo ello se sitúa en una pendiente resbaladiza que conduce al “castigo de meras consideraciones morales y a la imposición forzosa de las ideas hegemónicas”<sup>2336</sup>.

El intensivo recurso al art. 578 CP para promover continuas operaciones policiales e incoarse desde los Juzgados centrales de instrucción un gran número de procedimientos, genera también un ejemplo estigmatizante sobre sujetos que se han convertido en sujetos pasivos de procedimientos en los que la prisión provisional parece parece aplicarse por imperativo securitarista casi de forma automática sobre los investigados (así lo demuestran las estadísticas que han analizado Flores Giménez

---

<sup>2332</sup> Plantea esta autora que “el respeto a los derechos fundamentales exigiría la derogación de este precepto, pues aunque es cierto que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, aquellas expresiones que puedan ser consideradas como incitadoras a la violencia ya contempladas en el art. 579 CP 334, que sanciona tanto la difusión pública de mensajes que tienen como finalidad (o son idóneos para) incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579.1 CP), como la incitación directa (art. 579.2 CP) junto a los demás actos de provocación, conspiración y proposición (art. 579.3 CP)” (cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 273-274).

<sup>2333</sup> PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, pp. 369 y ss.

<sup>2334</sup> Vid. BECKER, H. S. *Outsiders, (...) op. cit.*, p. 224.

<sup>2335</sup> Este tipo ha sido aplicado para sancionar tales humillaciones independientemente de que la víctima hubiera fallecido años o décadas antes a su comisión o que las víctimas destinatarias hubieran perdonado o directamente no se consideraran dañadas en su esfera de derechos personalísimos. Es representativo de ello cómo sentencias como la STS de 13 de julio de 2016 condenan a los encausados por la realización de humillaciones a víctimas identificables “con su nombre y apellidos”, en este caso, entre otras, Irene Villa, mientras que ella misma ha insistido públicamente en que no le molestan tales chistes sobre su persona: “Irene Villa reitera que no le molestan los chistes sobre ella y que es -un problema sólo de quienes los hagan-”, en Radio Televisión Española, 26 de mayo de 2015, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.rtve.es/noticias/20150625/irene-villa-reitera-no-molestan-chistes-sobre-ella-problema-solo-personas-hagan/1168080.shtml>

<sup>2336</sup> Cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’” (...) *op. cit.*, pp. 131-132.

y González Cussac<sup>2337</sup>), sufriendo así muchos investigados el encarcelamiento y escarnio público con anterioridad a que se dicten los autos de sobreseimiento provisional de sus causas por carecer sus conductas de relevancia penal<sup>2338</sup>. Se produce así una suerte de “pena de banquillo”, como refiere Pastrana Sánchez<sup>2339</sup>, que incrementa el *chilling effect* o “efecto desaliento” incluso en mayor medida de lo que lo hacen las condenas y ejecución efectiva de penas, puesto que la incoación de instrucciones penales por exaltación cuenta con habitual repercusión mediática, especialmente cuando los investigados son artistas, cómicos, y en general personas ajenas a los grupos y organizaciones terroristas para los que no suele alcanzarse la fase de enjuiciamiento<sup>2340</sup>. Es por ello que en el próximo y último epígrafe dedicado a esta problemática, se tratarán esta y otras consecuencias criminológicas que esta política-criminal contra-discursiva ha generado.

---

<sup>2337</sup> Como se apuntó *ut supra* (vid. Capítulo II, epígrafe 3.7.4), entre 2004 y 2014 sólo derivó en condena penal una de cada diez detenciones por terrorismo islamista, con 50 condenados respecto a más de 500 detenidos (vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. “Seguridad global” (...) *op. cit.*, pp. 78-79).

<sup>2338</sup> Así, resulta paradigmático de ello el sonado caso de los titiriteros de la compañía “Títeres desde abajo” que el 5 de febrero de 2016 representaron en Madrid la obra titulada “La bruja y Don Cristobal” (cuyo contenido resulta accesible en la actualidad y de forma libre a través de buscadores web genéricos) en la cual se representaban diversas escenas como el ahorcamiento de un muñeco de un juez, la violación y apuñalamiento de una monja con un crucifijo y el apaleamiento de varios políticos exhibiéndose un cartel con la expresión “Gora ALKA-ETA”. Por tal exhibición fueron detenidos y se dictó un auto por el Juzgado Central de Instrucción nº 2, de 6 de febrero de 2016, por el que se acordó prisión provisional comunicada e incondicional para los dos sujetos encargados de la representación, razonándose que “concurren los presupuestos exigidos por el Tribunal Supremo, para llegar a la conclusión de que efectivamente los hechos, a tenor de los cuales se produce la exhibición de un cartel, con la leyenda «Gora Alka-ETA», constituyen un delito de Terrorismo, pues tal hecho, supone enaltecer o justificar, públicamente los delitos terroristas cometidos no sólo por la Organización Terrorista ETA, sino también por AL QAEDA, pues los propios investigados han manifestado en sus declaraciones judiciales que la expresión Alka es un “juego de palabras”, referido a la Organización terrorista antes citada, por lo que la traducción del contenido de la pancarta o cartel exhibidos viene a significar “VIVA AL QAEDA-ETA”, o de quienes han participado en la ejecución de actos terroristas, conductas éstas tipificadas en el artículo 578 del Código Penal vigente”. Además se les imputaba indicios racionales de criminalidad también respecto a la comisión de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución. Tales sujetos permanecieron en prisión provisional de tal modo 5 días, para que posteriormente el auto de 28 de junio de 2016 decretara el sobreseimiento provisional de la causa, admitiendo que “no consta suficientemente acreditado el elemento intencional- doloso- de elogiar, enaltecer, alabar o justificar la actividad terrorista o menospreciar o humillar a las víctimas de los delitos terroristas o sus familiares” (FJ 2).

<sup>2339</sup> Cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 273

<sup>2340</sup> CUERDA ARNAU, M. L. “Proporcionalidad penal y libertad de expresión. La función dogmática del efecto desaliento”, *Revista General de Derecho penal*, nº 8, 2007, p. 10

### 3.4.7. Consecuencias criminológicas: ¿prevención general del delito o desaliento al ejercicio del derecho fundamental?

El creador de la norma, mientras se centra en procurar una criminalización omnicomprendensiva del terrorismo y su discurso, desatiende la repercusión que la aplicación de la norma punitiva tiene en los procesos psicosociales por los que se radicalizan terroristas, y ello genera encrucijadas insalvables. Por un lado, aquellos que se encontraban en un peldaño más iniciático en la adaptación cognitiva respecto al discurso radical, apenas familiarizándose con él, son personas con unas circunstancias muy concretas tanto personales (ideología, personalidad y rasgos conductuales) como contextuales. Estos factores, a medida que se van superponiendo e intensificando, generan una propensión mayor a la radicalización, siendo algunos de los más importantes: la percepción de incapacidad para participar en los asuntos públicos y políticos; la tendencia a la sobre-generalización, al pensamiento dicotómico, a desarrollar prejuicios invariables y a la visión de túnel en la consecución de objetivos<sup>2341</sup>; la intolerancia a la ambigüedad y búsqueda de uniformidad y certeza frente a la incertidumbre e inestabilidad contextual, acentuada por conflictos étnicos y bélicos<sup>2342</sup>; el afrontamiento de la religión propia como único y gran factor de importancia vital ligado a una percepción de grupos ajenos como una amenaza de profanación hacia lo sagrado<sup>2343</sup>; y, además, contextos de carencia de recursos básicos, la percepción de sufrir injusticias o privaciones relativas (inacceso al empleo o élite social deseada), impulsividad y estrés.

De tal modo, por un lado estarían aquellos sujetos más radicalizados, como los activistas y radicales, que concebirán en la norma penal una nueva afirmación de su identidad de grupo excluido frente al exogrupo occidental, reforzando su percepción de agravio y acentuando su radicalización<sup>2344</sup>. Por otro lado, se encuentran los simpatizantes que se encontraban en un peldaño más iniciático respecto al discurso

<sup>2341</sup> Vid. BECK, A. T. *Prisioneros del (...) op. cit.*, pp. 45 y ss; 201 y ss.

<sup>2342</sup> Vid. KOSIC, A.; KRUGLANSKI, A. W.; PIERRO, A.; y MANNETTI, L. "The Social" (...) *op. cit.*, pp. 796-813.

<sup>2343</sup> Vid. RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. "When muslims" (...) *op. cit.*, pp. 313 y ss.

<sup>2344</sup> No es baladí recordar que los terribles ataques del 11 de marzo de 2004 en Madrid tuvieron su causa inicial, como demostró fehacientemente Reinares Nestares en una exhaustiva investigación, en la venganza asumida personalmente por el líder del grupo que atentó, Azizi, con motivo de las actuaciones antiterroristas desplegadas en España sobre la célula de Abu Dahdah, particularmente la Operación Dátil (vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién (...) op. cit.*).

radical, apenas familiarizándose con él, y que muy fácilmente interiorizarán la experiencia de una pena como un castigo a un mero posicionamiento ideológico, sintiéndose más alejados del contrato social y acercándose a los entornos en los que su incipiente identidad individual se ve más reforzada por un colectivo aparentemente más integrador y comprensivo<sup>2345</sup>. Por todo lo anterior, los efectos político-criminales de la aplicación de la norma, en lo que excede a la mera inocuización, sientan una dicotomía paradójica: se refuerza la tendencia conflictiva de los radicales, agrava los sesgos cognitivos de los curiosos y leves simpatizantes frente a la comunidad externa opresora, pero desalienta o expande el *chilling effect*<sup>2346</sup> a la expresión de ideas socialmente controvertidas a personas ajenas a la búsqueda de las finalidades terroristas.

Además, las respuestas desproporcionadas del Estado ante el terrorismo, como titular en monopolio de la violencia lícita, incentiva la potenciación de la imagen del simpatizante, seguidor, radical o terrorista condenado como un mártir del sistema. Se favorece así la pendiente resbaladiza de empatizar con aquellos que sufren las consecuencias del Leviatán estatal, pugnando en una lucha asimétrica contra la sociedad y poderes dominantes<sup>2347</sup>. Así, una de las estrategias del terrorismo es fomentar un desapego de ciertos sectores hacia el Estado; sectores primeramente indiferentes ante la causa política de los terroristas, pero que se acercan a ellos a través de un rechazo a la represión estatal desmedida<sup>2348</sup>, siendo empleada esta estrategia ya por terroristas anarquistas de finales del siglo XIX, entendiéndola como “propaganda por la represión”<sup>2349</sup>.

---

<sup>2345</sup> En ese sentido, Cano Paños alude a que “La mal llamada «guerra contra el terrorismo» debe ser conducida de tal manera que no confirme la ideología de los islamistas radicales”, (cfr. CANO PAÑOS, M.A. “El caso “Khaled Kelkal”: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 17, 2015, p. 28).

<sup>2346</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 260.

<sup>2347</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 107.

<sup>2348</sup> Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, Nº 21, 2009, pp. 187-188.

<sup>2349</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Terrorismo y Derecho penal: Sueño de la prevención, pesadilla del Estado de Derecho”, en CANCIO MELIÁ, M.; POZUELO PÉREZ, L. *Política Criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2008, pp. 316 y ss.

### 3.5. ¿Un asidero para la proporcionalidad o cláusula de mala conciencia legislativa? la posibilidad de rebaja punitiva del art. 579 bis 4 CP.

A lo largo de todo este capítulo se han podido razonar con detenimiento los excesos punitivos que posibilita la actual norma penal antiterrorista en España. Parece que, pese a la avidez de una criminalización omnicomprendiva de los estadios previos al acto terrorista que pareció impulsar la LO 2/2015, de 30 de marzo, emergente del pacto antiyihadista del mismo año, de algún modo también pesó en la conciencia del legislador que la gran severidad punitiva contemplada en su profuso catálogo de delitos derivara en una punición desmesurada sobre casos desprovistos de relevancia lesiva. Por ello, en un taimado intento de salvar el ya maltrecho principio de proporcionalidad, dada la amplitud de los tipos, el adelantamiento irremisible de la barrera de punición y la elevación drástica de las penas *ex* LO 2/2015, de 30 de marzo, se introdujo por la misma y *ex novo* un art. 579 bis CP, que prevé en su apartado cuarto lo que García Albero ha referido oportunamente como una “cláusula de mala conciencia”: una posibilidad de imponer motivadamente la pena inferior en uno o dos grados a la del delito de terrorismo apreciado, “cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”<sup>2350</sup>.

Es advertible, pues, que estos dos criterios para valorar el (menor) desvalor de la conducta, y que se corresponden plenamente con un desvalor de acción y de resultado, se plantean de forma alternativa y no acumulativa<sup>2351</sup>, aunque la STS 330/2018, de 4 de julio, FJ 1, refiere un criterio adicional respecto a los expresamente legales para valorar la reducción; una suerte criterio de cierre consistente en la valoración de las demás “circunstancias concretas”. Y es que en la misma resolución y fundamento, así como en la STS 554/2016, de 23 de junio, se razona cómo la posibilidad de atenuación no debe interpretarse en un sentido literalista y cerrado respecto a los dos parámetros legales de los medios empleados y resultados producidos, en tanto ello conllevaría excluir de la posibilidad atenuatoria a los tipos de mera actividad, “que no producen un resultado como alteración de una realidad preexistente”. Así, se propone que el término legal referente a los medios empleados deba ser interpretado en un sentido sistemático (porque precisamente la *ratio legis* de la cláusula atenuatoria se proyecta

<sup>2350</sup> Cfr. GARCÍA ALBERO, R. “De las organizaciones y grupos terroristas” (...) *op. cit.*, p. 1944.

<sup>2351</sup> Vid. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 308-309.

para todos los delitos de terrorismo) como “modos de acción”; razonamiento que aquí comparto. Antes de analizar la concreta doctrina jurisprudencial al respecto, me parece importante advertir que buena parte de las resoluciones que aplican esta cláusula lo hacen de forma retroactiva en favor del reo, puesto que ya se ha aludido cómo la misma se introdujo en la LO 2/2015, de 30 de marzo.

No puedo pasar por alto que, en la práctica forense, la mayor parte de revisiones llevadas a cabo se refieren a supuestos de colaboración e integración respecto a ETA y los distintos grupos y organizaciones de su entorno considerados de carácter terrorista. Por ello, sorprende cómo la rebaja punitiva de condenas en un ámbito tan sensible y que genera tanta alarma social como el terrorismo, especialmente el de ETA y su entorno, no generó apenas repercusión mediática. Ello sorprende aún más teniendo en cuenta que el Partido Popular, como partido de gobierno que capitaneó la reforma pese al pacto suscrito con el PSOE respecto a la LO 2/2015, de 30 de marzo, ha enervado la bandera de la “tolerancia cero” y máxima contundencia punitiva ante el terrorismo y sus colaboradores<sup>2352</sup>. Ello llama la atención en mayor medida si se tiene en cuenta cómo en la actualidad las revisiones y eventuales rebajas punitivas de condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual que se han suscitado a propósito LO 10/2022, como posible norma retroactivamente más favorable respecto a tales hechos, ha contado con una gran cobertura y difusión mediática en términos desaprobatorios, desencadenándose una grave alarma social y una consecuente crisis en el gobierno de coalición que promovió tal norma, pese a que, sorprendentemente, las rebajas punitivas acaecidas han sido de mucha menor entidad que las de uno a dos grados posibilitadas por el art. 579 bis CP a partir de 2015.

El agravio comparativo entre una y otra reacción social a medidas político-criminales resulta evidente, siendo ambas generadoras de atenuaciones punitivas retroactivas sobre delitos particularmente graves y susceptibles de generar gran alarma

---

<sup>2352</sup> Demuestran inequívocamente tal orientación las declaraciones de Trillo-Figueroa respecto a la cadena perpetua, propugnándola para ciertos delitos especialmente graves, entre ellos de terrorismo: “La prisión perpetua revisable es compatible con la Constitución, es la que demanda una inmensa mayoría de la opinión pública (...) El Grupo Parlamentario Popular quiere un sistema de penas, que podemos seguir trabajando juntos, en donde la retribución —que es su finalidad principal para nosotros, en efecto— signifique ni más ni menos que aquello que recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la haga la pague. Con una prevención general que significa que se sepa por todos que el que la hace la paga y una prevención especial que significa que sepan los terroristas, los violadores y los pederastas que causen muerte, que van a tener que arrepentirse cada día de su vida en la cárcel” (cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Núm. 146; 11 de marzo de 2010; intervención de Trillo-Figueroa Martínez-Conde, F., Grupo parlamentario popular).



y rechazo social. Sin embargo, sólo la del gobierno de signo progresista suscitó todo un episodio de pánico moral, lo que lleva a concluir que ello tiene muy poco que ver con la razonable crítica político-criminal (y qué duda cabe de que puede plantearse respecto a la LO 10/2022), y mucho más con intereses electoralistas ligados al desgaste político de partidos incómodos para las altas esferas económicas. Los grupos empresariales que las integran, conformados en gran medida por entidades financieras y bancarias, cuentan con una parte muy importante del accionariado de los los grandes grupos editoriales de los *mass media* (en los años de crisis financiera a partir de 2008, fue frecuente que los fondos de inversión y bancos se vieran obligados a convertir deuda financiera en acciones de la compañía, cambiando crédito por influencia mediática<sup>2353</sup>), así que, como respuesta a estas medidas contraproducentes para sus intereses empresariales, promueven líneas editoriales dirigidas a crear una opinión contraria a tales grupos parlamentarios que condicione y lastre su reelección. Son estos *mass media* precisamente los que, en el ámbito político-criminal, se encargan de destacar u omitir a la opinión pública las medidas de moderación punitiva (por otro lado, escasísimas y tristemente accidentales) que se llevan a cabo legislativamente, a conveniencia del grupo o partido cuya imagen convenga desgastar.

Retomando el análisis sustantivo de la cláusula atenuatoria del art. 579 bis 4 CP, es advertible que, dado que esta previsión se plantea para todos los delitos de terrorismo, por lógica sistemática veo preferible abordarla en este epígrafe, tras haber concluido el análisis de los distintos tipos delictivos. Sin embargo, prestaré especial atención a la misma en referencia a los delitos de organización, para los que se ha centrado la doctrina jurisprudencial respecto a la rebaja legal potestativa, con razón en que la realidad criminológica del terrorismo en sentido fuerte, como ya se razonó, se manifiesta mayoritariamente a partir de grupos y organizaciones de tal naturaleza. También aconseja la posibilidad de moderación punitiva (si bien no resulta satisfactoria su mera previsión potestativa y como paliativo a una exorbitante expansión e intensificación penal), la amplitud de las conductas típicas de colaboración e integración y su heterogeneidad cualitativa en la práctica, en conjunción con los elevados marcos penales abstractos, lo que haría merecer una notoria reducción de

---

<sup>2353</sup> Vid. GARCÍA SANTAMARÍA, J. V.; PÉREZ SERRANO, M. J. “Grupos de comunicación en España: madurez y profundas transformaciones en un final de ciclo”; *Palabra Clave*, Vol. 23, Nº. 4, 2020, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.redalyc.org/journal/649/64969036005/html/>

éstos para casos de colaboración de escasa relevancia cualitativa, incluso aunque fuera habitual y estable y pasara a subsumirse en el delito de pertenencia o participación activa del art. 572.1 CP.

Precisamente vinculan tal cláusula al principio de proporcionalidad penal las SSTS 219/2021, de 11 de marzo; 557/2019, de 19 de noviembre; y 997/2016, de 17 de enero de 2017, considerándose una previsión normativa que amplía, en el tramo mínimo, el ámbito de la penalidad por la apreciación de los presupuestos de menor gravedad en la acción o en el resultado, en atención a la necesidad de respetar el principio constitucional de proporcionalidad (STS 219/2021, de 11 de marzo, FJ 3). Respecto a esta posibilidad de rebaja ex art. 579 bis 4 CP, la Sala de lo Penal Tribunal Supremo alcanzó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24 de noviembre de 2016, que resulta totalmente relevante respecto a la materia aquí planteada, y por ello transcribo íntegramente:

- 1ª. El nuevo párrafo 4º del art. 579 CP , introducido por la reforma operada por LO 2/2015, de 30 de marzo, de 30 de marzo , constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien mediante la revisión de sentencias cuando las sentencias sean firmes y estén ejecutándose.*
- 2ª. Como se establece expresamente en el texto de la misma, esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII, referidos a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluidos los delitos de promoción o participación en organización o grupo terrorista sancionado en el art. 572.*
- 3ª. Para la aplicación de esta atenuación podrá tomarse en consideración el dato de si la rama de la organización terrorista en la que se integra el acusado o condenado es precisamente aquella que realiza de modo efectivo la acción armada o atentados violentos, o una de las organizaciones dependientes que se integran en el entramado de la organización armada para cooperar con sus fines. En este último caso habrá de valorarse tanto la actividad que realiza el acusado o condenado dentro de la organización, grupo o sector en el que se integra, como la relevancia o entidad de las funciones o misiones que desarrolla este sector de la organización dentro del conjunto del entramado terrorista.*

- 4ª. *Sin que en ningún caso pueda estimarse que el mero hecho de que el sector de la organización en el que se integra el acusado no utilice armas o explosivos ni realice atentados terroristas, determine por si solo la aplicación de la atenuación, siendo necesario evaluar caso por caso los criterios anteriormente señalados.*

La STS 554/2016 delimita muy específicamente el ámbito propio de la reducción punitiva, razonando que revelante es la identificación de “una menor antijuricidad en la medida en que los hechos probados no revelan ni actos de violencia ni actos de adoctrinamiento y de expansión de las actividades de la organización” (FJ 1). Suscribo plenamente el criterio de la ausencia de violencia como factor de exclusión de antijuricidad terrorista relevante (de hecho es uno de los elementos básicos e inescindibles del concepto jurídico del mismo aquí propuesto). Sin embargo, discrepo de incluir en ese núcleo duro o relevante de antijuricidad terrorista los actos de mero adoctrinamiento, en la medida que suponen una protopreparación muy alejada de la antijuricidad y lesividad genuinamente terrorista, así como la alusión genérica a la expansión de las actividades de la organización, siendo una alusión materialmente vacía puesto que lo relevante es la entidad cualitativa de tales actividades y no su mera expansión. Sea como sea, tal resolución si concede de forma retroactivamente favorable la reducción en un grado de la pena de un sujeto condenado por la STS 6/2011, de 21 de enero, como por pertenencia a organización terrorista (conforme a la legislación vigente en el momento de los hechos se calificó como pertenencia a banda armada), valorándose a tal efecto que el sujeto solo realiza una conducta subordinada a la de su pareja, asistió sólo a dos reuniones de la banda armada (EKIN), tenía llaves de la sede de la organización, recibía un sueldo por importe de 55.000 pesetas, pero sin indicación de las concretas acciones realizadas para recibir ese sueldo, y no llevó a cabo actos de violencia ni actos de proselitismo. Nuevamente, la equiparación lesiva de la violencia con el proselitismo a efectos de excluir la reducción penológica me parece muy cuestionable<sup>2354</sup>.

La STS 414/2017, de 7 de junio, rechaza la aplicación del art. 579 bis 4 CP a un sujeto condenado por pertenencia, en tanto ostentaba un cargo de tesorero en la

---

<sup>2354</sup> Los hechos considerados en la STS 6/2011 para fundar su integración en la organización fueron la remuneración y tenencia de llaves de la sede; elementos que me parecen claramente endebles para fundar un verdadero favorecimiento, máxime siendo pareja de una integrante con mayor grado cuantitativo y cualitativo de actividad favorecedora; mas ello excede al objeto de análisis de este punto.

organización terrorista con unas funciones relevantes y preponderantes en la misma; interviéndose en su domicilio “documentos tanto de SEGI como de ETA, diversos CDs, uno titulado "Kaña a España", dos conteniendo plantillas para la confección de carteles amenazantes con fotografías de periodistas y otras personas firmados por SEGI, programación de Jornadas de Lucha y otros eventos convocados por SEGI” (FJ 3).

En la STS 716/2015, de 19 de noviembre, FJ 4.4, se aplica esta cláusula rebajando la pena impuesta por un delito de pertenencia en dos grados, con razón en que no se constató que los dos encausados hubieran intervenido en actos de violencia callejera (*kale borroka*) ni que tampoco hubieran impartido directrices relativas a acciones violentas. No obstante, en el supuesto resuelto en la STS 330/2018 se descarta la reducción penológica para una conducta de tenencia de explosivos con finalidad terrorista, contándose con tres artefactos explosivos destinados para su inmediata explosión, con un temporizador como mecanismo activador de la detonación que ya esta programada en el interior de un vehículo (FJ 2).

La reciente STS 940/2022, de 2 de diciembre, considera pertinente la rebaja penológica referida respecto a dos coacusados cuya “actividad ponderada en la condena resulta efectivamente de menor gravedad”, a diferencia de la de uno de los acusados, que se consideró como constitutiva de colaboración *ex art.* 577 CP sin merecimiento de rebaja punitiva con base en “la mayor cantidad y calidad del material que expandía el recurrente y el método distributivo que empleaba mucho más difusivo y peligroso, y su carácter líder y dinamizador, con el consiguiente mayor riesgo generado de reclutaje y proselitismo en el Daesh de los terceros sobre los que actuó” ( FJ 3.3.2).

En la aludida STS 219/2021, de 11 de marzo, FJ 3, se valora que la intensidad de la colaboración en lo que se refiere a los medios aportados en favor de la organización, en este caso económicos, no revisten una especial importancia en tanto “ascienden a algo más de 7.000 dólares USA”, entendiéndose que “los medios, pues, permiten la reducción de la pena”. Además, se analiza el desvalor de resultado del acto de colaboración, y se corrobora que se carecen de datos que permitan considerar la cercanía entre la finalidad última del dinero, que era financiar un atentado terrorista, y la remisión efectiva de dinero que realizó el acusado, con lo que la entidad de los resultados tampoco “impide que el hecho se considere de menor gravedad a los efectos

de la reducción penológica prevista en el artículo 579 bis.4 CP”. Sin embargo, se admite la reducción tan solo en un grado de la pena, y no en dos, en atención a la finalidad de la aportación, que consistía en la ejecución de un atentado en nombre del Daesh-ISIS, “lo que reviste la suficiente gravedad, aun teniendo en cuenta su indeterminación, como para que resulte injustificada una reducción mayor de la pena”. Así, cabe concluir que la reducción penológica del art. 579 bis 4 CP, se ha interpretado judicialmente en atención al desvalor de acción y resultado de la conducta enjuiciada, con cierta atención dentro del desvalor de acción a la orientación teleológica a la que se dirige la aportación a la organización o grupo terrorista.

Por otro lado, la STS 592/2019, de 28 de noviembre, FJ 2, razona que la captación y organización de viajes a Siria para que los viajeros se incorporaran y desplegaran lucha armada en las filas del al Qaeda (enviándose al menos 28 personas que intervinieron acciones que causaron centenares de muertos), por mucho que no consista la realización directa de acciones armadas, supuso “una actividad de extraordinaria relevancia en la captación de nuevos miembros”, rechazándose la menor gravedad de los hechos acreedora de la rebaja punitiva del art. 579 bis CP.

A mi juicio, la solución más adecuada a la subsistencia de los principios de intervención mínima, lesividad y proporcionalidad exigiría apreciar la cláusula atenuatoria, rebajando la pena al menos en un grado, en todo supuesto de terrorismo formal en el que se dé un menor contenido material de injusto por presentar una desconexión palmaria con la acción violenta que caracteriza al terrorismo en sentido fuerte. Entiendo que ello tiene especial relevancia en el ámbito de los delitos de organización, ya se trate de contribuciones habituales y encajen en el art. 572.2 CP, o esporádicas y lo hagan por tanto en los arts. 576 o 577 CP, valorando la reducción en uno o dos grados en función del nivel de desconexión con la actividad más propiamente peligrosa y grave del colectivo<sup>2355</sup>. Como ya se pudo comprobar *ut supra*, la rebaja de la pena mínima a imponer no es sólo una mera reivindicación doctrinal sino que también viene exigida por el canon constitucional de proporcionalidad penal que consagran en sentencias como la STC 136/1999, de 20 de julio, del caso “Mesa Nacional de HB”<sup>2356</sup>.

---

<sup>2355</sup> Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y” (...) *op. cit.*, pp. 192-193.

<sup>2356</sup> Vid. BASSO, G. “Sobre la” (...) *op. cit.*, pp. 239 y ss.

### 3.6. Tratamiento punitivo del arrepentido conforme al art. 579 bis 3 CP.

El Código penal también prevé un régimen de reducción potestativa de pena sobre la figura del arrepentido en el marco de delitos de terrorismo, contando el art. 579 bis 3 CP con la siguiente previsión:

*En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.*

Como señalan García Rivas, Pomares Cintas y Cuerda Arnau, pese a que la Italia de finales de los años 70 y los años 80 del siglo pasado, el régimen de delación premiada en relación a la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada pareció revestir cierta eficacia, su operatividad parece limitada en el ámbito español<sup>2357</sup>. Ello se debe en gran medida a la política de represalias (frecuentemente mortales) que la organización terrorista ETA desplegaba sobre quienes renegaban abdicaban de sus filas (paradigmático de ello fue el caso de Dolores González Catarain “Yoyes”, asesinada en 1986 tras abandonar la organización años antes). Sin embargo, respecto al perfil criminológico del terrorista yihadista, que se corresponde más bien con el del delincuente por convicción, además de que actual articulado es todavía más inoperante puesto que no basta con el abandono y confesión de la propia actividad delictiva, sino que se exige una colaboración activa que, dada la atomización y dispersión de las actuales células terroristas o situaciones de ataques ideados y ejecutados por un solo sujeto, deparará que se carezca de tal información que ameritaría la rebaja punitiva<sup>2358</sup>. También se debe recordar, como bien advierte Cuerda Arnau, que la doctrina del Tribunal Constitucional determinó cómo no es posible fundar una condena en la declaración de un coimputado, por cuanto no estén mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, en tanto al

<sup>2357</sup> Cfr. POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 305 y ss.; CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, pp. 861 y ss.

<sup>2358</sup> CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público” (...) *op. cit.*, pp. 861 y ss.

coimputado, a diferencia del testigo, no se le exige decir la verdad (SSTC 153/1997, de 29 de agosto; 49/1998, de 2 de marzo; más recientemente la STC 126/2011, de 18 de julio). Precisamente, comparto la discrepancia de esta autora respecto a la verosimilitud y suficiencia de la declaración de un coimputado cuando esta premiada.

En todo caso, mas allá de esos obstáculos procesales, no cabe duda de que esta cláusula atenuatoria resulta incongruente con el tenor general de los delitos de terrorismo, puesto que mientras se generalizan muchos tipos delictivos comisibles por actores solitarios, igualmente se prevé un régimen de arrepentimiento que parece operar sólo para casos de entramados organizativos. Así, se requiere una suerte de pseudo-desistimiento del art. 16.3 CP, como apuntan García Rivas y Pomares Cintas, para evitar la producción de delitos ulteriores, ya sean actos concretos o delitos organizativos, o coadyuvar eficazmente para la obtención de pruebas decisivas para identificar a sus responsables: cuestiones del todo inviables en supuestos referidos a actores solitarios. Ello viene corroborado en la práctica por el minucioso análisis que realiza Núñez Fernández de la aplicación de este precepto y su antecedente en el CP de 1973<sup>2359</sup>, en el período que data entre el 28 de septiembre de 1984 y el 15 noviembre de 2019: la rebaja punitiva conforme al pretérito texto penal fue aplicada en seis ocasiones<sup>2360</sup>, y conforme al actual, en tan solo tres ocasiones<sup>2361</sup>. De entre las nueve aplicaciones prácticas que ha tenido la medida premial, cabe destacar que en tres de ellas lo fue como mera atenuación analógica *ex art. 21.7 CP*.

De hecho, dada el nivel de exigencia de los requisitos del art. 579 bis 3 CP, como sucedáneo de éste los Tribunales vienen aplicando la atenuante analógica de confesión tardía (art. 21.7 CP en relación con el 21.4 CP), en tanto la confesión y colaboración (incompleta a la luz del art. 579 bis 3 CP) viene dada una vez que el sujeto sabe que el procedimiento se dirige contra él y no antes, como exige la atenuante genérica del art. 21.4 CP<sup>2362</sup>. Así, pueden encontrarse un gran número de sentencias tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional en las que se aprecia la atenuante analógica

<sup>2359</sup> Cfr. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?”, *La Ley Penal*, 141, 2019, pp. 5 y ss.

<sup>2360</sup> SSAN 58/1984, de 28 de septiembre; 11/1985, de 11 de marz; 69/1985, de 5 de noviembre; 58/1986, de 30 de junio; 1358/1997, de 5 de noviembre; 24/2000, de 8 de mayo.

<sup>2361</sup> SSTs 2084/2001, de 13 de diciembre; 878/2014, de 23 de diciembre, y la SAN 73/2007, de 18 de diciembre.

<sup>2362</sup> Cfr. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante” (...) *op. cit.*, pp. 5 y ss.

de confesión tardía como muy cualificada en supuestos de terrorismo<sup>2363</sup>. Con base en todo lo anterior, considero *de lege ferenda*, en consonancia con Núñez Fernández, que sería deseable una regulación que estableciera una medida premial para estos supuestos de arrepentimiento y colaboración adaptada a su dinámica habitual y el perfil criminológico de los autores de delitos de terrorismo, siendo más eficaz al incentivar este tipo de conductas en mayor medida<sup>2364</sup>. Precisamente, la intervención penal sobre tempranísimas etapas de radicalización conlleva que los sujetos activos, de los delitos muchas veces meros simpatizantes y seguidores conforme a la pirámide de la radicalización propuesta, no sean totalmente impermeables a las medidas premiales, máxime cuando su perfil de radicalidad no se ha enquistado hasta sus últimas consecuencias cognitivo-conductuales<sup>2365</sup>, y se ha tan solo comenzado a desarrollar en una situación de vulnerabilidad en la que el grupo radical ofrece un nuevo proyecto identitario; pero una vez la persona esté encausada las necesidades y vulnerabilidades que le llevaron a imbuirse en tales grupos pueden ser desplazadas por la pugna por no sufrir una durísima condena<sup>2366</sup>.

### **3.7. La cuestionable responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de los delitos de terrorismo (art. 580 bis CP)**

Dada la extensión ya elevada de este trabajo y su referencia en mayor medida al concepto y tipificación del injusto terrorista, entiendo que no resulta procedente detenerse en exceso respecto a la previsión genérica que deparó la LO 1/2019, de 20 de febrero, introduciendo un art. 580 bis que admitía la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cualquiera de los delitos de terrorismo, a diferencia de la regulación anterior, que sólo la contemplaba para la colaboración económica<sup>2367</sup>. Sin embargo, no puedo dejar de remarcar cómo el legislador español se parapetó en una pretendida obligación internacional dimanante de la Directiva (UE) 2017/541, cuando ello puede ser discutible en tanto la directiva establecía, para las infracciones de

<sup>2363</sup> Vid. SSTs 221/2017, de 29 de marzo; 679/2010, de 7 de julio; 816/2009, de 1 de julio; 106/2000, de 31 de enero; 1071/1996, de 20 de diciembre, o las SSAN 30/2019, de 18 de septiembre; 31/2018, de 12 de diciembre; 23/2018, de 9 de julio; 26/2018, de 20 de junio; 17/2017, de 14 de julio; 24/2016, de 22 de septiembre; 28/2016, de 21 de septiembre; no 38/2016, de 15 de noviembre; 18/2011, de 14 de abril; 28/2006, de 26 de junio; 13/1999, de 18 de marzo

<sup>2364</sup> Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante” (...) *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>2365</sup> Vid. SILKE, A. “Cheshire-cat logic” (...) *op. cit.*, p. 8-9; vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista* (...) *op. cit.*, pp. 13 y ss.

<sup>2366</sup> Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante” (...) *op. cit.*, pp. 9 10.

<sup>2367</sup> Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, 7ª edición, p. 862.



terrorismo que cuya tipificación prescribía, la previsión de sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias, entre las que se incluirán las multas de carácter penal o no penal y entre las que se podrán incluir otras sanciones”.

No obstante, apunta Górriz Royo que parece que la Directiva dejaba poco margen para que las sanciones sean administrativas, en tanto apunta que las personas jurídicas serán responsables de “delitos”, lo cual parecería vedar la apreciación de una infracción administrativa<sup>2368</sup>. Pese a que aquí entienda positiva la posibilidad de la responsabilidad penal por parte de entes implicados en auténticos entramados organizativos que gestan violencia con finalidad política, la amplitud e indefinición de los delitos actuales de terrorismo pueden conllevar la criminalización de entidades por delitos de expresión formalmente terroristas, pudiendo ello dar pie a la repetición de episodios lamentables de criminalización de la actividad de periódicos, editoriales satíricas o compañías de titiriteros, así como cualesquiera otras entidades ajenas a la delincuencia terrorista en rigor.

#### **4. Reflexiones críticas sobre el etiquetamiento de las “listas negras antiterroristas” y su cuestionable influencia en el ordenamiento penal español.**

La respuesta penal de los Estados y concretamente la efectuada sobre el terrorismo debe basarse en hechos lesivos de bienes jurídicos y no en pensamientos u orientaciones subjetivas<sup>2369</sup>. La STC 150/1991, de 4 de julio, reafirma que “la C.E. consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/1986, de 17 de junio, 14/1988, de 4 de febrero y otras)”. La racionalidad persecutoria y punitiva que otorgan estos principios y garantías penales choca con el pragmatismo belicista de la guerra total contra el terrorismo desplegado por distintas organizaciones y Estados: el mero vínculo ideológico con algunas organizaciones consideradas como terroristas, o

<sup>2368</sup> Vid. GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente” (...) *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>2369</sup> Vid. GONZÁLEZ VAZ, C. “La antijuricidad penal en el delito de autotercapacitación terrorista (art. 575.2 CP): la interpretación de la radicalización como eventual causa de justificación”, en GALÁN MUÑOZ, A.; GÓMEZ RIVERO, M. C. *La represión* (...) *op. cit.*, p. 440.

vínculo personal y afectivo con sus miembros<sup>2370</sup>, ha extendido en muchos casos la calificación como terrorista a personas que no habían desarrollado conductas subsumibles en ilícitos penales terroristas conforme a las normativas nacionales (y es que no debe olvidarse cómo todavía no se ha generalizado un concepto unívoco de injusto terrorista a nivel internacional).

Es más: la consideración en el ámbito internacional como terroristas de determinadas organizaciones, grupo o colectivos más o menos difusos, ante la ausencia de un concepto jurídico-penal generalizable universalmente, viene discrecionalmente dada por determinados órganos con base en unos criterios relativamente difusos, sin requerir un control de legalidad y jurisdiccionalidad al respecto<sup>2371</sup>. Concretamente, en el ámbito de las Naciones Unidas, la Resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad crea un comité del Consejo de Seguridad, para aplicar sanciones relativas a Al Qaeda y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas a ésta. La medida más relevante que tal disposición prevé para el Comité será la congelación de fondos y otros recursos financieros respecto a los talibanes como reacción a la negativa de entrega de armas de destrucción masiva con las que supuestamente contaba Osama Bin-Laden. Pero las facultades de este comité se irían desarrollando conforme a lo dispuesto en las Resoluciones 1988 (2011), 1989 (2011) y 2253 (2015). Actualmente el comité es competente para la supervisión de las sanciones impuestas por el CS sobre el “Estado Islámico de Irak y Levante”, Al Qaeda y las personas, grupos, empresas y entidades asociadas, desarrollándose toda una lista negra o *black list* en relación a tales personas o colectivos catalogados como terroristas. Respecto al juicio de inclusión en tal lista que realiza el comité, el vacío de legalidad resulta evidente teniendo en cuenta la carencia de un concepto internacionalmente generalizable de

---

<sup>2370</sup> Al respecto, resulta significativo el caso de la aludida SAN 5/2017, de 28 de febrero de 2017, que condenó a la esposa de un sujeto fuertemente radicalizado como autora de un delito de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista, ubicando como elemento fundamental de la prueba de cargo la referencia a su uso del velo *hiyab*, enfatizando ello en los folios 29 a 31 de la resolución, y conversaciones telefónicas en las que taimadamente añadía que eran “muy chulas” las fotos apologéticas del terrorismo de su marido. Este fallo respecto a la encausada es revocado en casación por la STS 661/2017, de 10 de octubre, en la que se razona la insuficiencia probatoria de tales extremos en relación a enervar la presunción de inocencia (FJ 12. 2).

<sup>2371</sup> En ese sentido, DUFFY, H.; VAN DEN HERIK, L. “Terrorism and” (...) *op. cit.*, pp. 205-206, razonan cómo la influencia de las referidas resoluciones del Consejo de Seguridad han ido inspirando toda una legislación y persecución penal del terrorismo en los distintos Estados que se sustraen a los principios de legalidad, culpabilidad o proporcionalidad, así como a la exclusiva protección de bienes jurídicos o su representación más laxa o vaga del “principio del daño”, criminalizándose conductas sin requerir la comprobación de su carácter lesivo o meramente peligroso, y aplicando sobre los perseguidos toda una serie de sanciones desproporcionadas.

terrorismo<sup>2372</sup>. Además, también adolece de una falta de jurisdiccionalidad evidente, que pudiera evitar las arbitrariedades, excesos y falta de imparcialidad en los que puede incurrir un órgano de corte más bien gubernativo a la hora catalogar ciertos entes como terroristas, en lo que termina siendo una lista más bien de grupos y personas *non gratas* geopolíticamente. Distintos Relatores Especiales sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo han puesto de manifiesto tales carencias, denunciando que el proceso de inclusión en la lista carece de transparencia y no hay una salvaguarda de la independencia del órgano decisor y la posibilidad de un recurso efectivo<sup>2373</sup>.

Por su parte, la Unión Europea también estableció su correlativo listado de personas, grupos y entidades implicados en actos de terrorismo y sujetos a medidas restrictivas, a través de la Posición Común 2001/931/PESC y en el Reglamento (CE) n° 2580/2001 del Consejo fueron adoptadas con el fin de aplicar la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La norma prevé que inclusión en esta lista se valorará sobre la base de informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que una autoridad competente, que podrá ser administrativa o judicial, bajo una exigencia de respeto a los derechos fundamentales de sus destinatarios, y exigiendo una posibilidad de revisión judicial que no se plantea en el ámbito de la ONU<sup>2374</sup>.

---

<sup>2372</sup> Vid. VERVAELE A. E. “¿Terrorismo y?”(...) *op. cit.*, pp. 297-298.

<sup>2373</sup> “El Relator Especial ya ha hecho un análisis completo de las diversas deficiencias del régimen de sanciones que las Naciones Unidas han establecido para Al Qaeda, en particular las funciones cuasilegislativas y cuasijudiciales del Consejo de Seguridad en la administración del régimen, a falta de una revisión judicial independiente que pueda garantizar un recurso efectivo en el ámbito de las Naciones Unidas (véase A/67/396)” (cfr. EMMERSON, B. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, A/HRC/29/51, 2015, p. 21).

<sup>2374</sup> Es importante resaltar la independencia de la UE y, en concreto, del Consejo como órgano competente, respecto a las listas elaboradas por el CS y otros países en la materia. Precisamente en la reciente Sentencia del Tribunal General de Justicia de la UE de 14 de diciembre de 2018, que los actos de clasificación en la lista que tome el Consejo no pueden basarse exclusivamente en una decisión tomada por una administración o autoridad estadounidense, pues debe comprobarse que esas decisiones no sólo deben haberse tomado por una autoridad competente (aunque sea de naturaleza administrativa y no judicial) en cumplimiento de los derechos de defensa y de asistencia judicial efectiva (cfr. STJUE, Tribunal General, Sala primera, de 14 de diciembre de 2018. Hamas c. Consejo de la Unión Europea). De hecho, por esta última sentencia se mantuvo la inclusión en la lista del grupo Hamás por su inclusión legítima con base en una decisión tomada por una autoridad británica competente (primer ministro del país) y recurrible judicialmente con garantías, así como se confirmó a la exclusión de la lista del grupo “*Liberation Tigers of Tamil Eelam*”, (ya acordada en la STJUE, Tribunal General, Sala sexta, de 16 de octubre de 2014, Tigres de Liberación de Tamil Eelam c. Consejo de la Unión Europea) puesto que su inclusión no obedecía a una decisión tomada por un órgano competente y con garantías, sino en mera información obtenida en páginas web.

En todo caso, las críticas a las listas negras antiterroristas, especialmente a las del ámbito del Consejo de Seguridad de la ONU, todavía se mantienen en gran medida en la actualidad, habiéndose planteado también desde el propio foro jurisdiccional de distintos Estados: el Tribunal Supremo del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en su sentencia de 27 de enero de 2010, UKSC 2, caso *Her Majesty's Treasury v. Ahmed and others*, razona cómo estas sanciones eran un arma jurídica mundial única que convertía a las personas sospechosas en “prisioneros efectivos del Estado”, sin ningún tipo de recurso político o jurídico. La misma línea mantienen resoluciones como la del Tribunal Federal del Canadá, en su decisión de 5 de junio de 2009, caso *Abdelrazik v. Canada*; y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 21 de junio de 2016, caso *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*.

Esta última sentencia resulta relevante en cuanto incorpora obligaciones positivas a los Estados parte del CEDH, entre los que conocidamente se encuentra España, que afectan a las posibilidades de persecución penal interna sobre la base de la inclusión en la *blacklist* del CS. Una de las más importantes que puedo traer a colación es la incluida en el apartado 150 de esta resolución: antes de que un Estado tome medidas restrictivas sobre ciudadanos con motivo de su inclusión en la lista, debe comprobar que tal inclusión no fuera arbitraria. Así, el TEDH desaprueba jurídicamente que el Tribunal Federal suizo, en el caso abordado en la resolución, se limitara simplemente “a verificar que los nombres de los demandados aparecían verdaderamente en las listas elaboradas por el Comité Sancionador y que los activos afectados les pertenecían, pero esto era insuficiente para asegurar que los demandados no habían sido incluidos de forma arbitraria”.

Por el contrario, el Alto Tribunal europeo exige que a los ciudadanos se les debe dar “una oportunidad real de presentar las pruebas correspondientes ante un tribunal, para examinar el fondo de sus reclamaciones y así intentar probar que su inclusión en las listas impugnadas había sido arbitraria” (ap. 151). De hecho, en esta sentencia se pone de manifiesto cómo “el Sistema de sanciones de las NU, y en particular el procedimiento para la inclusión de individuos y entidades legales en las listas y la forma en la que las solicitudes de supresión de nombres de las mismas se gestionan, ha recibido críticas muy serias, reiteradas y fundadas de los Relatores Especiales de las UN” (ap. 153). En definitiva, en tal caso se consideró desde el órgano europeo que

el Estado suizo vulneró el art. 6.1 CEDH, que garantiza el derecho a un proceso equitativo, al no corregir sobre sus ciudadanos demandantes las restricciones que sobre tal derecho produce inequívocamente el régimen de listado sancionador que prevé el Comité referido del CS en la ONU.

Con todo, y pese a las críticas que suscitan en los términos expuestos, las listas de personas, entidades y grupos terroristas no parecen que vayan a extinguirse a corto plazo. De hecho, se ha señalado recientemente que el recurso a las listas reguladas por las Resoluciones 1267, 1989 y 2253 son usadas por determinados Estados y autoridades como evidencias de que determinados grupos son terroristas sin mayores comprobaciones<sup>2375</sup>. Como ya se señaló anteriormente<sup>2376</sup>, la Memoria de la FGE relativa al año judicial 2021-2022 presentada en septiembre de 2022 incluye un epígrafe relativo al terrorismo internacional no islamista, en el que se valora como amenaza terrorista la situación relativa a que “al menos cuatro nacionales españoles permanecen en la actualidad integrados como combatientes en milicias o grupos paramilitares en zonas del Kurdistán iraquí”<sup>2377</sup>. Se indica igualmente que en los últimos años se han identificado en torno a medio centenar de españoles en dicho enclave. También añade la FGE también existe interés respecto a la situación en Ucrania, donde se libra un conflicto secesionista respecto al cual “se tiene constancia de dos nacionales españoles que se desplazaron al inicio del conflicto y que han decidido fijar su residencia estable en la zona”<sup>2378</sup>.

## **5. La tipificación y política criminal actuales frente a la ciberdelincuencia terrorista: análisis crítico y propuestas prospectivas.**

### **5.1. Introducción.**

Una vez concluido el análisis global de las figuras típicas de terrorismo, paso ya a abordar el objeto más concreto de estudio en este trabajo, referido a la ciberdelincuencia terrorista. Los planteamientos que sobre ello expondré parten de la base del concepto criminológico y jurídico-penal que del terrorismo se ha razonado en

<sup>2375</sup> Vid. DUFFY, H.; VAN DEN HERIK, L. “Terrorism and” (...) *op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>2376</sup> Vid. *ut supra*, Capítulo II, epígrafe 3.7.1.

<sup>2377</sup> Memoria de la Fiscalía General (...) *op. cit.*, p. 421; disponible en (última consulta el 21/2/2022): <https://www.fiscal.es/documents/20142/0/MEMFIS22+%281%29.pdf/6573e7b3-f1e6-d3e6-2b0b-f07123e41c0a?t=1662544190402>

<sup>2378</sup> Memoria de la Fiscalía General (...) *op. cit.*, pp. 421-422.

clave crítica. Junto a tal perspectiva, añadiré el análisis *de lege lata* sobre el encaje jurídico-penal de las conductas considerables como ciberterroristas en relación a la legislación actual.

Es innegable que la generalización del acceso a las TIC respecto a una mayoría de la ciudadanía, especialmente en países considerados desarrollados como los europeos continentales entre los que se encuentra España, ha traído consigo innegables ventajas y mejoras en la vida de buena parte de esos ciudadanos, con nuevas herramientas que facilitan las más rutinarias tareas e interconectan con inmediatez y universalidad a personas desde muy distintas partes del mundo. Hablar de globalización conlleva inevitablemente hablar de las tecnologías que la posibilitan, siendo prácticamente imposible pensar en un solo aspecto vital, ya sea de ámbito profesional, lúdico, relacional o de cualquier otra índole, en la que no indican de un modo determinante los sistemas informáticos<sup>2379</sup>. Como indica acertadamente Zaffaroni, las esferas de poder en nuestras sociedades vienen determinadas por tres revoluciones: la mercantil, la industrial y la tecnológica, que trajeron consigo tres etapas sociopolíticas: el colonialismo, el neocolonialismo y en la actualidad, la globalización<sup>2380</sup>.

Sin embargo, el alcance generalizado de las nuevas tecnologías también generan toda una suerte de medios comisivos para los delitos tradicionales, y también nuevas esferas de intereses cuya protección resulta necesaria por parte de instituciones y Estados. El entorno del ciberespacio, donde cada vez pasamos más tiempo (especialmente las generaciones más jóvenes), es un lugar de intercomunicación transnacional, universal y de acceso popularizado, que a su vez se encuentra siempre en constante evolución<sup>2381</sup>. Este proceso de permanente cambio y renovación propicia la comisión de delitos por diversos motivos, entre los que destacan la ausencia de barreras, la facilidad para procurar el anonimato y el difícil control que pueden ejercer sobre amplios segmentos del ciberespacio las autoridades tradicionales de policía e

---

<sup>2379</sup> Vid. GALÁN MUÑOZ, A. *Los ciberdelitos en el ordenamiento español*, Editorial UOC, Barcelona, 2019, pp. 13 y ss.

<sup>2380</sup> Vid. ZAFFARONI, R. E. “Globalización y crimen organizado”, *ReAIDP/e-RIAPL*, C-06:1, 2008, pp. 1 y ss.; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 21.

<sup>2381</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 301.

investigación penal<sup>2382</sup>. En los últimos veinte años, los órganos de la justicia penal han tenido que tratar de adaptarse a la fenomenología propia de los delitos cometidos o favorecidos a partir del ciberespacio, cuyo vertiente transfronteriza desafía la tradicional demarcación competencial de tales órganos, cuyas competencias generalmente viene asociadas territorial o personalmente al Estado de adscripción de los mismos. Pese a que internet surgiera a lo largo de los años 90 con vocación de ser un espacio ajeno a las injerencias de Estados y organizaciones formalmente constituidas, como ya advertía hace más de una década Lawrence Lessig, la libertad para el ciberespacio no puede erigirse a partir de una ausencia regulativa ni de Estado, “sino que provendrá, como en cualquier otro sitio, de la existencia de un tipo de Estado. No construimos un mundo en el que la libertad pueda florecer si eliminamos de la sociedad todo control autoconsciente, sino si la asentamos sobre un lugar donde se dé un tipo específico de control autoconsciente”<sup>2383</sup>.

En el ámbito de la cibercriminalidad, como punto de partida normativo común sobre el que los Estados europeos podrían construir eventualmente la legislación interna sobre tal fenómeno, destaca el Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest, del año 2001, adoptado en la Sesión N°109 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, celebrada el 8 de noviembre de 2001. Puede considerarse el primer y más completo Convenio internacional en la materia<sup>2384</sup>, que fue ratificado por España en 2010<sup>2385</sup>. Resulta particularmente ilustrativa la clasificación de delitos que plantea esta disposición, ubicando cuatro categorías principales y una quinta como grupo de cierre referido a “otras formas de criminalidad y de sanciones”. Las cuatro categorías fundamentales son: delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y los sistemas informáticos; delitos informáticos; delitos relacionados con el contenido (como, por ejemplo, delitos relacionados con la pornografía infantil); y delitos relacionados con infracciones a la propiedad intelectual.

---

<sup>2382</sup> Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, A. “El cibercriminólogo”, en SERVERA, J. M. *Cyborg Is Coming: El ciber mundo desde el prisma criminológico*, Creat Space Independent Publishing Platform, Carolina del Sur, 2016, pp. 59 y ss.; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 21-22.

<sup>2383</sup> Cfr. LESSIG, L. *El código 2.0*, Traficantes de sueños, Madrid, 2009, pp. 35 y ss.

<sup>2384</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>2385</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-14221](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-14221)

Gorjón Barranco plantea que en el ámbito relativo al terrorismo *de lege lata*, las infracciones propias a éste se ubicarían tanto en la primera categoría, referida a los ataques a confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y los sistemas informáticos, así como- los delitos de expresión o contra-discursivos tratados en este capítulo se ubicarían dentro de los informáticos con razón en su contenido<sup>2386</sup>. Por otro lado, dados los rasgos criminológicos del terrorismo que he tenido ocasión de estudiar y razonar, no cabe duda de que las libertades políticas que amenaza coercitivamente tal violencia pueden verse restringidas en la vertiente de su ejercicio en las redes (un ciudadano puede verse atemorizado de tal manera por determinadas acciones terroristas que limite la expresión de ideas contrarias a las perseguidas en último término por el colectivo criminal). Por otro lado, la organización de ataques violentos por parte de estos sujetos puede muy propiciamente suscitarse a través de medios electrónicos: en este trabajo ya se explicó cómo los miembros la célula más relevante de Al Qaeda en España se comunicaban en 2002 y 2003 a través de emails que guardaban como borradores en una cuenta común a la que todos accedían, para evitar dejar huellas de tráfico electrónico de mensajes<sup>2387</sup>.

Sin embargo, parto de una premisa que se ha fundamentado a lo largo de este trabajo: la violencia como elemento fundamental e imprescindible del terrorismo se refiere a violencia que lesione o incluso prive de los bienes jurídicos básicos de la vida o integridad física. Es francamente complicado que un ataque informático, pese a que pueda ser planteado con finalidad coercitiva para lograr un cambio sociopolítico, pueda trascender de afectar la esfera de infraestructuras económicas, financieras o institucionales, y alcance a poner siquiera en peligro la vida o integridad física. Quizá, a priori, uno de los muy escasos supuestos de ataques informático que, orientados por la metodología terrorista *stricto sensu*, pueden ocasionar un inmediato ataque a la vida, integridad física y salud de personas, puede ser el sabotaje de infraestructuras informáticas de centros hospitalarios y de asistencia sanitaria en general, de cuyos dispositivos dependen mecanismos que mantienen con vida a determinados pacientes, así como de centrales nucleares cuya desestabilización puede dar lugar a graves daños a esos bienes. Aún así, tales centros cuentan con dispositivos tales como generadores

<sup>2386</sup> Cfr. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp.23.

<sup>2387</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 3.5.2.4.; vid. también REINARES NESTARES, F. "The Evidence" (...) *op. cit.*, p. 5.



o sistemas de emergencia y reserva para poder mantener los servicios que tengan tal carácter “vital”. Por ello, se antoja complicado dilucidar *a priori* una forma de ataque informático sobre el que pueda imputarse objetivamente resultados contra la vida, integridad o salud de la suficiente entidad como para considerar que se está ante un supuesto de violencia vehicular constitutiva del terrorismo en sentido fuerte, en tanto objetivamente idónea *ex ante* para atemorizar coercitivamente a grupos de población más amplio que las víctimas directas de tales ataques.

Por tanto, la inmensa mayoría de supuestos en los que se puede hablar de ciberterrorismo, ya sea desde la coloquialidad o incluso desde esferas ejecutivas y de geoestrategia, tienen que ver con auténticas actuaciones preparatorias (o protopreparatorias en el sentido estudiado anteriormente) de los ataques consustancialmente violentos que caracterizan a la metodología de violencia, necesaria para que la intimidación que se pretende propagar sea lo suficientemente intensa como para coacer en pos del cambio exigido. Sin embargo, en las legislaciones de los países denominados occidentales, y especialmente en casos como el de España, donde se criminalizan como injustos autónomos toda serie de conductas materialmente preparatorias de las real e inmediatamente lesivas, no habría problemas formales para poder contemplar delitos autónomos de ciberterrorismo.

Por otro lado, aunque los ciberataques con motivación política se dirijan y causen un grave daño a lo que se ha denominado como “infraestructuras críticas” de los Estados, entiendo que estas no se corresponden por sí mismas los presupuestos básicos de la existencia humana, como son la vida y la integridad, y por ello su lesión resulta inidónea para causar la atemorización coercitiva, a partir del temor serio por la vida e integridad propias, que caracteriza y define al terrorismo en sentido estricto que aquí he defendido conceptualmente. La Ley 8/2011, de 28 de abril, define en su art. 2.e) las infraestructuras críticas como aquellas “infraestructuras estratégicas cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales”<sup>2388</sup>, definiendo a su vez el art. 2.a) como servicio esencial aquel “servicio necesario para

---

<sup>2388</sup> En cualquier caso, la competencia para calificar a una infraestructura como crítica o estratégica descansa en el Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas adscrito a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio de Interior. Pese a que la información global esté clasificada como secreta, se ha conocido que España dispone de más de 3500 infraestructuras críticas (Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia (...) op. cit.*, pp. 490-491).

el mantenimiento de las funciones sociales básicas, la salud, la seguridad, el bienestar social y económico de los ciudadanos, o el eficaz funcionamiento de las Instituciones del Estado y las Administraciones Públicas”<sup>2389</sup>.

Pese a la distancia conceptual que he planteado respecto a tal objeto de protección y los bienes jurídicos individuales y colectivos que afecta la violencia terrorista, la sistemática legal también en esta Ley trae a colación un concepto extensivo de terrorismo al exponer en su art. 1.1 que “esta Ley tiene por objeto establecer las estrategias y las estructuras adecuadas que permitan dirigir y coordinar las actuaciones de los distintos órganos de las Administraciones Públicas en materia de protección de infraestructuras críticas, previa identificación y designación de las mismas, para mejorar la prevención, preparación y respuesta de nuestro Estado frente a atentados terroristas u otras amenazas que afecten a infraestructuras críticas”<sup>2390</sup>.

Los ataques a infraestructuras críticas y todo tipo de fraudes, sabotajes o espionajes que en la retórica geopolítica son aludidos como formas de ciberterrorismo, cuentan con una relevancia penal indudable, pero resultan encuadrables en los tradicionales delitos contra la seguridad colectiva, particularmente los de estragos sobre infraestructuras críticas, además de los posibles delitos económicos y contra el patrimonio que generen sobre los titulares de los equipos atacados<sup>2391</sup>, pudiendo sólo ligarse con un concepto de terrorismo amplio y desligado de sus más consustanciales elementos (violencia grave contra bienes jurídicos básicos que incorpora la seria amenaza de reiteración en caso de desatenderse la exigencia sociopolítica requerida con su comisión).

## 5.2. Punto de partida: ¿delitos informáticos o ciberdelincuencia?

Se puede entender que el sustento legal del ciberterrorismo se refiere en gran medida a los delitos de mera propaganda o contradiscursivos del terrorismo que ya se ha tenido ocasión de analizar<sup>2392</sup>. Y es que pese a las nuevas posibilidades comisivas

<sup>2389</sup> Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, p. 490.

<sup>2390</sup> La Ley 8/2011 y su contenido aquí referido no dejan de ser una transposición de lo previsto en la Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre (vid. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo” (...) *op. cit.*, p. 652).

<sup>2391</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 23 y ss.

<sup>2392</sup> Ya desde el desarrollo de la *World Wide Web*, con el consiguiente incremento de su número de usuarios, se empezó a distribuir contenidos lesivos por sí mismo, como la pornografía infantil, discursos del odio o propaganda terrorista (vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 23 y ss.).

que brinda el ciberespacio, el objeto de protección del Derecho penal se sigue circunscribiendo a la protección de bienes jurídicos. El término “delito informático” puede ser confuso, puesto que la irrupción fenomológica del ciberespacio no introduce por sí misma un cambio dogmático, pues la ciberdelincuencia como concepto se encuadra en tipologías de conductas y no tanto tipos penales<sup>2393</sup>. Los tipos penales contradiscursivos y protopreparatorios que se han trabajado recogen modalidades comisivas definicionalmente abiertas, siendo en la mayor parte de casos conductas comisivas tanto el ámbito del ciberespacio como de forma ajena al mismo. Y es que el concepto “delito informático” no existe autónomamente en nuestro ordenamiento, ni desde un punto de vista de sistemática legal ni dogmática, con lo que resulta muy cuestionable la alusión apodíctica a tal supuesta categoría por parte del legislador en la LO 2/2015, de 30 de marzo (particularmente se refiere a la consideración como delitos de terrorismo a los “delitos informáticos” de los arts. 197.2 y 3, y 264 a 264 quater CP)<sup>2394</sup>. Por todo ello, me referiré a la fenomenología criminal en el ciberespacio relativa al terrorismo, bien como ciberdelincuencia terrorista o ciberterrorismo, en alusión a un fenómeno de índole criminológica cuyo tratamiento legal, como podré corroborar, dista de ser satisfactorio.

Una definición muy consistente de ciberdelincuencia sería la planteada por Choclán Montalvo, como “todos los actos, antijurídicos según la Ley penal vigente, realizados con el empleo de un equipo automático de procesamiento de datos”<sup>2395</sup>. Pero convengo con Matellanes Rodríguez y Gorjón Barranco que el concepto de ciberdelincuencia o cibercriminalidad, partiendo de su naturaleza más bien criminológica por las razones expuestas, no solo engloba los delitos en los que los equipos automáticos de procesamiento de datos son un medio comisivo, sino también aquellos delitos en los que estos son el propio objeto de ataque<sup>2396</sup>. El término delincuencia informática contaría por ello también con el problema de designar sólo

---

<sup>2393</sup> Vid. ROMEO CASABONA, C. M. “De los delitos informáticos al Cibercrimen. Una aproximación conceptual y político-criminal”, en ROMEO CASABONA, C. M. *El Cibercrimen. Nuevos retos jurídico-penales, nuevas respuestas político-criminales*, Comares, Granada, 2006, pp. 6-8; MIRÓ LLINARES, F. *El cibercrimen (...) op. cit.*, p. 37.

<sup>2394</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 24.

<sup>2395</sup> Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J. A.; “Infracciones patrimoniales en los procesos de transferencia de datos”, en ROMEO CASABONA, C. M. *El Cibercrimen (...) op. cit.*, p. 62.

<sup>2396</sup> Vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, N.; “El intrusismo informático como delito autónomo: Razones”, *Revista General de Derecho penal*, núm. 2, noviembre 2004, p. 1; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 24-25.

el medio comisivo, mientras que la ciberdelincuencia o *cybercrime* englobaría el conjunto de la fenomenología criminal relacionada con el uso de las TIC<sup>2397</sup>. Por otro lado, dado que no existe un capítulo o sección que se ocupe autónoma y exclusivamente de la ciberdelincuencia en el Código penal, así como tampoco un concepto de delito cometido o dirigido a soportes informáticos, habrá que acudir a la sistemática de la Parte especial y ubicar en ella distintos tipos específicos que se relacionen con la ciberdelincuencia<sup>2398</sup>.

En el ámbito de la ciberdelincuencia terrorista destacan mayoritariamente en los arts. 573 a 579 CP los ilícitos que pueden ejecutarse empleándose soportes de tratamiento automatizado de datos como medio comisivo, siendo más escasos los delitos en los que tales soportes pueden ser el objeto material de los ataques<sup>2399</sup>. Asimismo, y siempre sobre la base conceptual que se ha planteado en clave crítica respecto a la noción de terrorismo, trataré de razonar cómo el ciberespacio puede ser un punto clave en la política criminal antiterrorista a efectos de valorar la incidencia real de la violencia y su amenaza de reiteración en los discursos y movimientos políticos cuya manifestación pretende coacer el terrorista. El ciberespacio, como campo de exposición y batalla discursivo de muy distintas ideologías y pensamientos, puede dar muestra del nivel de “desaliento” y desmovilización que la violencia con finalidad política puede conllevar sobre determinados grupos y discursos, pudiendo demostrarse la eficacia lesiva de determinadas amenazas de reiteración violenta sobre las libertades de significación política a partir del estudio de su ejercicio en las redes, y las características del mismo antes y después de la violencia.

Los tipos penales que en el ámbito del terrorismo se refieren a la ciberdelincuencia terrorista en el sentido planteado serían, por un lado, los que prohíben conductas en las que los sistemas informáticos pueden ser un medio comisivo, y que dada la amplitud de los tipos, serán todos los delitos de terrorismo con fundamento de incriminación anticipatoria y contra-discursivo, además de poder cometerse con tales medios también

---

<sup>2397</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. “La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N°. 13, 2011, pp. 2 y ss.

<sup>2398</sup> Vid. DE LA MATA BARRANCO, N. J.; HERNÁNDEZ DÍAZ, L.; “Los delitos vinculados a la informática en el Derecho penal español”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; *Derecho penal informático*, Civitas, Madrid, 2010, p. 161

<sup>2399</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 26.

los ilícitos de organización, si bien con matices que plantearé. Sin embargo, existe otro grupo de delitos de terrorismo en los que los sistemas informáticos no son necesariamente el medio comisivo sino el objeto de protección, que son los tipos de los arts. 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater CP, siempre que conforme al art. 573.2 CP se cometan con alguna de las finalidades típicas del terrorismo.

### **5.3. La ciberdelincuencia terrorista a partir de la tipificación de los ciberataques replica: las TIC como medio comisivo.**

La mayor parte de tipos penales específicos que en la legislación antiterrorista española abarcan conductas de ciberdelincuencia, lo hacen en razón de que el medio comisivo del delito en cuestión pueden serlo sistemas de tratamiento automatizado de la información. Ello se corresponde en gran medida con lo que buena parte de la doctrina iuspenalista y criminólogos aluden como “ciberataques réplica”, en el sentido de que se tratan delitos cuya comisión ya se preveía en el espacio físico, pero adquieren una nueva dimensión en el ciberespacio<sup>2400</sup>, como puede ser el supuesto de los delitos de discurso de odio terrorista o apologéticos del terrorismo. Sin embargo, la incidencia que tienen las TIC como medio comisivo no impide advertir que el objeto de la acción ilícita no se corresponde aquí con un sistema de tratamiento automatizado de datos. De hecho, la doctrina que se ha dedicado en mayor medida al estudio de esta fenomenología defiende cómo la ciberdelincuencia terrorista o ciberterrorismo se correspondería tan solo, en sentido fuerte o estricto, con aquellas acciones típicas y antijurídicas dirigidas a subvertir sistemas de información y comunicación que sustentan el funcionamiento de las infraestructuras críticas de Estados y altas instituciones, o servicios en general esenciales para la ciudadanía, con finalidad de promover un cambio de *statu quo* sociopolítico<sup>2401</sup>.

---

<sup>2400</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, F. *El cibercrimen (...) op. cit.*, p. 52; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 116; GONZÁLEZ GARCÍA, A.; GIRAO GONZÁLEZ, FJ “Capacidades prospectivas y de defensa en la lucha contra el Ciberterrorismo”, *Relaciones Internacionales*, Vol. 29, Nº 58, 2020, p. 243.

<sup>2401</sup> Para Cámara Arroyo, un terrorista informático o ciberterrorista sería aquel sujeto “con conocimientos informáticos suficientes como para elevar la comisión de actos y atentados terroristas al ciberespacio. Su intención será la de atentar contra el orden estructural y constitucional del Estado al que ataca, normalmente a través de ataques informáticos que generen terror en la población. La principal característica de este perfil es la motivación y justificación de los actos criminales por motivos como la religión, la economía o la política” (cfr. CÁMARA ARROYO, S. “La Cibercriminología y el perfil del ciberdelincuente”, *Derecho y Cambio Social*, Nº. 60, 2020, P. 500). Para Gorjón Barranco, sólo cuando las TIC son objetivo de la acción ilícita se estaría ante “una acción pura del denominado ciberterrorismo en sentido estricto” (cfr. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 116-117).

Con ello, la ciberdelincuencia terrorista sólo concebida en relación a las TIC como medio comisivo se ubicaría en un concepto amplio o extensivo de tal noción. Esta noción amplia de ciberdelincuencia o ciberterrorismo trae su razón de ser en el ámbito propiamente preventivo-prospectivo de la investigación policial y de inteligencia, cuyas conceptualizaciones muestran claramente tal amplitud. Esta noción criminológica amplia puede ser útil para sistematizar el análisis y crítica de los ilícitos que inciden sobre estos medios comisivos, sin perder de vista que la genuidad de los bienes jurídicos protegidos no se refiere a las TIC, y que el empleo de éstas no puede suponer una vía de escape para la regulación jurídico-penal respecto a las más básicas garantías y principios penales de referencia, pese a los desafíos y problemáticas que presenten tales medios.

Así, la Estrategia Nacional de Ciberseguridad 2019, desarrollada por el último Plan Nacional de Ciberseguridad aprobado el 29 de marzo de 2022, aproxima un concepto de ciberterrorismo en estos ámbitos, razonándose en la Estrategia lo siguiente: “Los grupos terroristas tratan de aprovechar las vulnerabilidades del ciberespacio para realizar ciberataques o para actividades de radicalización de individuos y colectivos, financiación, divulgación de técnicas y herramientas para la comisión de atentados, y de reclutamiento, adiestramiento o propaganda. Íntimamente relacionado con ello, se halla la amenaza contra las infraestructuras críticas, con la posibilidad cierta de causar un colapso a través de las redes mediante una caída en cadena de los servicios esenciales” (Capítulo II)<sup>2402</sup>.

El adelantamiento de la línea de intervención punitiva y la amplitud descriptiva de los tipos penales en materia de terrorismo depara, como ya se ha razonado detenidamente, la incriminación como delitos autónomos de toda una serie de conductas que materialmente se corresponden no sólo con actos preparatorios en sentido dogmático, sino que incluso son anteriores a los mismos, y que aquí aludo frecuentemente como protopreparatorios. Si bien el concepto nuclear de terrorismo que aquí se ha defendido en clave crítica expulsaría del mismo conductas ajenas a la violencia intimidatoria (y que conllevarían como tal la amenaza de reiterarse en caso de que los amenazados desatiendan la exigencia de cambio sociopolítico que traen consigo), la exorbitante intervención punitiva del legislador español en la materia

---

<sup>2402</sup> Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, A.; GIRAÓ GONZÁLEZ, FJ “Capacidades prospectivas” (...) *op. cit.*, pp. 242-243.

posibilita la profusa incriminación de conductas protopreparatorias desarrolladas a partir de las TIC.

### **5.3.1. Delitos contra-discursivos (art. 575, 577.2, 578 y 579 CP).**

Dentro de los delitos contra-discursivos del terrorismo, los delitos de recepción de adoctrinamiento y adiestramiento de los dos primeros apartados del art. 575 CP suponen un caso paradigmático de criminalización de conductas cuyo medio comisivo son las TIC, o de ciberdelincuencia terrorista en un sentido amplio. En la modalidad comisiva prevista en el art. 575.2 CP, aludido habitualmente como autoadoctrinamiento o autoadiestramiento, parece la conducta típica en el contexto actual pasará necesariamente por el acceso a servicios de comunicación en los que resida la información pretendida por el sujeto activo para capacitarse para cometer delitos de terrorismo. Precisamente este tipo recoge una cláusula de cierre por la que se especifica esta modalidad comisiva, determinando que se entenderá que comete este delito quien “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”, o “adquiera o tenga en su poder documentos, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines” que estén dirigidos o cuyo contenidos “resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”.

Se entiende que en un contexto como el sociopolítico en España, el acceso de contenidos con idoneidad radicalizadora por parte de un sujeto ajeno a un grupo de captación o radicalización, como es el punto de partida del art. 575.2 CP en el que el sujeto se autoinculca tales contenidos (y es que si la radicalización o adiestramiento la imparten terceros, se estaría ante el tipo del art. 575.1 CP), no se dará muy habitualmente a través de soportes físicos como libros o revistas, dada su indisponibilidad por el carácter prohibido de su impresión, sino que se efectuará a través de la consulta en internet de tal información, en ocasiones a través de portales clandestinamente alojados en la *Dark Web*. Aunque la tipicidad objetiva de este delito se colme a través del acceso habitual a tales contenidos, el punto determinante de la tipicidad es el subjetivo, consistente en la finalidad de comisión de ilícitos terroristas. Sin embargo, siendo ello una crítica generalizable respecto a la criminalización contra-discursiva de esta suerte de ciberdelincuencia, en este tipo de supuestos nuevamente

la fuente de prueba de tal finalidad se suscitará muy proclivemente respecto a la actividad del sujeto activo en las TIC y sus posibles manifestaciones laudatorias respecto a actos terroristas; cuestión que me parece político-criminalmente muy cuestionable.

En lo que atañe al delito del art. 575.1 CP, consistente la recepción de adoctrinamiento y adiestramiento por parte de terceros, este puede suscitarse también a través del ciberespacio, si bien aquí hay que introducir un matiz importante, y es que en muchas ocasiones el ciberespacio es sólo el ámbito en el que se despliegan los cebos discursivos para captar a personas vulnerables, y una vez éstas se muestran atraídas por el discurso idealizado y utópico de los captadores, éstos pasan a la organización de reuniones presenciales en mezquitas, pisos francos o lugares físicos en los que se puede mantener una clandestinidad favorecedora de la intensificación hostil del discurso radicalizador. Precisamente, en la constitución de redes y células locales de terroristas, cuenta con una influencia muy grande el captador o predicador del colectivo local, que insufla cohesión y lealtad en el propio grupo<sup>2403</sup>.

Respecto a los tipos de adoctrinamiento o adiestramiento activo, vuelvo a traer a colación todas las críticas ya realizadas. No obstante, respecto a ellos planteo aquí que sólo resultaría legítima en términos de lesividad, intervención mínima, culpabilidad y proporcionalidad, una criminalización de las conductas de ciberproselitismo terrorista que consistan en una incitación directa al delito, correspondientes con la explicada apología en sentido fuerte. El proselitismo dirigido a la incorporación de miembros a una organización o grupo terrorista ya venía siendo considerado conforme a la legislación anterior a 2010 y 2015 como un acto de colaboración o pertenencia, en función de la asiduidad y estabilidad de tal conducta respecto al entramado criminal. Resulta innegable que internet brinda una ventana de oportunidad para la difusión de ideologías radicales, mas los fundamentos democráticos y penales expuestos niegan la legitimidad de una incriminación de contenidos de mero contenido ideológico; sin perjuicio de que los mismos sean de gran relevancia para la investigación criminológica, policial y de inteligencia, a la hora de valorar la incidencia de la amenaza de radicalización, su desarrollo y vectores, y posibilidad de establecer lógicas

---

<sup>2403</sup> Vid. MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, pp. 169 y ss; Vid. SAGEMAN, M. "Portrait of" (...) *op. cit.*, pp. 46-47..



contradiscursivas que las contrarresten, más allá del ámbito jurídico-penal y su insoslayable carácter de *ultima ratio*.

Respecto a los delitos de exaltación y humillación tipificados en el art. 578 CP, no puedo dejar de reiterar mi crítica a que su segundo apartado cualifique el uso del medio comisivo más ordinario para el mismo como son las TIC, y la necesaria interpretación restrictiva de la cláusula agravatoria para evitar el proscrito *bis in idem*<sup>2404</sup>.

Por otro lado, la amplitud de las descripciones típicas conlleva una gran heterogeneidad de conductas que pueden suscitarse de carácter adoctrinador o adiestrador, o en general de proselitismo, siendo algunas de lesividad muy distinta respecto a otras<sup>2405</sup> (instrucciones sobre cómo fabricar una bomba, o textos que exponen una lectura muy radicalizada de la *Sharía*), lo cual debe conllevar una lectura restrictiva de los tipos penales, comprendiendo bajo la protección del derecho a la libertad de expresión toda aquel discurso que no incite a la comisión de actos violentos o ataques al orden o paz pública como sí suponen los delitos de colaboración y pertenencia *stricto sensu*. Y en esa línea, entiendo que más legítima en tanto posibilita la subsistencia del derecho a la libertad de expresión, se pronuncian la SSTS 560/2017, de 13 de julio; 600/2017, de 25 de julio; 52/2018, de 31 de enero de 2018, razonando que en diversos casos en los que se habían manifestado en redes sociales propias del ciberespacio determinadas expresiones de ensalzamiento del terrorismo y sus autores, las conductas eran atípicas respecto al art. 578 CP porque no se constataba objetivamente (ni con un dolo que abarcara tal objetividad) “una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”.

La criminalización de meras manifestaciones ideológicas que *a priori* posibilitan todos estos delitos contra-discursivos<sup>2406</sup> no debe ser óbice para excluir su tipicidad a partir de la interpretación conforme a la Constitución que requiere tanto doctrina mayoritaria como las resoluciones del TC, TS y TEDH aludidas, debiendo subsistir la criminalización sólo de aquellos más directamente relacionados con los bienes jurídicos objeto de protección. No resulta sostenible, como plantea Muñoz Conde, la

---

<sup>2404</sup> Vid. TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de” (...) *op. cit.*, p. 318; BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento” (...) *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>2405</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 262 y ss.

<sup>2406</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista (...) op. cit.*, pp. 371 y ss.

criminalización de acceso a contenidos de proselitismo por mera curiosidad sobre tales actividades, en los mismos términos que lo es una actividad materialmente preparatoria de ataques violentos. Entender lo contrario conduciría, como bien advierte Muñoz Conde, a “un delito de sospecha que carece de todo contenido de antijuricidad material, pues la información se obtiene de contenidos accesibles en internet o servicio de comunicaciones electrónicas perfectamente lícitos y a los que puede acceder cualquier ciudadano”<sup>2407</sup>.

Para evitar la criminalización de meras adhesiones ideológicas ajenas a la proscripción futura de delitos de terrorismo, la demostración de tal elemento subjetivo no puede darse por meros indicios de naturaleza puramente moral o ideológica, sino que deberá demostrarse fehacientemente la idea del “paso a la acción” a la que hacía referencia la sentencia del caso 11-M (STS 503/2008, de 17 de julio, FJ 1.4). Ello es una consideración *de lege lata*, que no impide que considere *de lege ferenda* que la criminalización en Estado social y democrático de Derecho de una predisposición interna del sujeto, incluso a la violencia más grave, resulta ilegítima por conculcar palmariamente el principio de la culpabilidad del hecho<sup>2408</sup>. La utilidad en el plano criminológico y de inteligencia de investigar, en el marco del régimen legal vigente, el acceso habitual a contenidos de proselitismo de determinados sujetos, no supone un fundamento por sí solo para desplegar una política criminal exorbitante en su extensión e intensidad respecto tales conductas<sup>2409</sup>. En esa misma dirección, la STS 354/2017, de 17 de mayo, exige respecto a los delitos de recepción de adoctrinamiento o adiestramiento del art. 575 CP la necesidad de que se pruebe fehacientemente un “elemento subjetivo redoblado: de forma que el acceso habitual a internet o la adquisición o tenencia documental debe ser con la capacidad de capacitarse, donde el logro pretendido de tal aptitud, a su vez, ha de ser para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este capítulo”.

### 5.3.2. Delitos de incriminación anticipatoria.

Dentro de los delitos de incriminación anticipatoria estudiados, al margen de los contradiscursivos que acabo de tratar, se contemplan diversos tipos penales con

<sup>2407</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, pp. 895-896.

<sup>2408</sup> Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos” (...) *op. cit.*, p. 930; Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y* (...) *op. cit.*, p. 266.

<sup>2409</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial* (...) *op. cit.*, 24ª edición, pp. 895 y ss.

posibilidades de empleo de las TIC como medio comisivo: los de viaje al extranjero para cometer delitos de terrorismo, los de colaboración genérica y financiación para delitos ajenos a los de organización, y las figuras preparatorias tradicionales de la conspiración, proposición y provocación. Respecto al primero de los tipos penales aludidos, al que se ha aludido sintéticamente como delito de viaje al extranjero (art. 575.3 CP) es reseñable que se trataría de un delito de mera actividad pero con la peculiaridad de que tal actividad puede ser escindible en diversas fases separables espacio-temporalmente, lo que permitiría *a priori* admitir una tentativa inacabada<sup>2410</sup>, pese a que sea criticable político-criminalmente<sup>2411</sup>, siendo ello admitido en sentencias como la STS 13-1-2022, que razona que “la ejecución completa o la tentativa acabada dejan paso a la consumación, si están presentes todos los elementos del tipo, en aquellos supuestos delictivos en los que la terminación y agotamiento del resultado no es consustancial a los mismos, adelantándose de esta forma la barrera de protección o la frontera de la represión penal, lo que sucede en los tipos delictivos calificados de peligro, de resultado cortado o de mera actividad, como es el caso del delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP”. Esta cuestión resulta importante en el sentido de advertir que la mera gestión y adquisición a través de las TIC de un billete de transporte no supone un acto ejecutivo de este delito, cuyas acciones alternativamente típicas se refieren inequívocamente a comportamientos a desarrollar en el espacio físico (la STS 137/2021, FJ 3, refiere que el art. 575.3 CP castiga el “movimiento del proclive al escenario terrorista) siendo rechazable que sea un supuesto de ciberdelincuencia terrorista en tanto la consumación formal de esta mera actividad escindible en distintos ítems sólo se da cuando se realiza el desplazamiento al extranjero en el espacio físico.

Los delitos de colaboración genéricos y ajenos a los de organización (es preciso recordar que una vertiente de los delitos de colaboración viene referida a la organización y grupo criminal, debiendo ser considerados tales tipos y en tal caso

---

<sup>2410</sup> Así, Muñoz Conde, García Arán y García Álvarez entienden que “en los delitos de consumación anticipada (en cierto modo, ya tentativas desde el punto de vista de la consumación material), en los delitos de mera actividad o en los de omisión pura, en los que teóricamente no hay inconveniente en admitir la tentativa inacabada, en la práctica no se castiga” (cfr. MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte General* (...) *op. cit.*, 11ª ed., p. 395).

<sup>2411</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, G. “Art. 16”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código penal español*, cit., 7ª ed., p. 172; GARCÍA RIVAS, “Las formas imperfectas de ejecución”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Curso de Derecho Penal: Parte General*, 3ª edición, *Experiencia*, Barcelona, 2016, pp. 477 – 478

como delitos genuinamente de organización), sí cuentan con más aptitud en términos generales para realizarse con empleo de las TIC como medio comisivo. No obstante, ya he advertido cómo la amplitud descriptiva de este tipo puede funcionar en la práctica como una suerte de cajón de sastre o tipo de recogida de conductas inanes de favorecimiento de actos de terrorismo en sentido formal o laxo, no encuadrables en otras modalidades estrictas de participación o preparación, y que carezcan de relevancia lesiva.

El intensísimo marco penal abstracto de este delito (cinco a diez años de prisión) parece traer consigo que su previsión se refiere a las más violentas y lesivas conductas que con la metodología terrorista pueden ejecutarse, aunque en la cláusula de cierre en las que se definen alternativamente las conductas que se subsumirían en el tipo objetivo, se alude a la prestación de servicios tecnológicos. Esta modalidad comisiva puede encuadrarse en el concepto amplio de ciberdelincuencia, referida al uso de TIC como medio comisivo, y resulta ampliamente criticable en tanto la prestación de servicios tecnológicos puede darse para favorecer actos de muy distinta gravedad; desde el acceso inautorizado a perfiles de celebridades en redes sociales para difundir mensajes de proselitismo terrorista, hasta la inutilización de cámaras y otras medidas de seguridad tecnológicas para cometer impunemente actos violentos, pasando por la cesión de equipos informáticos con la finalidad de que con ellos se lleven actividades propagandísticas de naturaleza meramente ideológica.

La financiación del terrorismo ha sido exhaustivamente revisada en mi previo estudio de todos los tipos penales de terrorismo, y también ha sido planteada una amplia crítica respecto a las carencias que presenta su tipificación. Entiendo que los aspectos más relevantes a considerar respecto a la financiación del terrorismo son de índole político-criminal, con especial atención a sus modalidades comisivos a través del ciberespacio, como son las criptomonedas. Con lo cual, me remito tanto a la crítica general de su tipificación planteada *ut supra*<sup>2412</sup> como a las consideraciones político-criminales que expondré *ad infra*<sup>2413</sup>, sin perjuicio de señalar cómo los canales financieros formales y legales del ciberespacio, al contar cada vez con una mayor vigilancia de organismos de las propias entidades, UIF o directamente de inteligencia,

---

<sup>2412</sup> Vid. epígrafe 3.3.4.

<sup>2413</sup> Vid. epígrafe 5.2.3.

policial o judicial, no se prodigan especialmente en las labores de financiación como sí sucedía con anterioridad a la respuesta institucional preventiva que ocasionó el 11-S<sup>2414</sup>.

Ello concuerda plenamente con el exhaustivo estudio que Reinares Nestares y García-Calvo realizaron sobre las actividades de las células terroristas a las que pertenecían los detenidos relacionados con el Daesh entre junio de 2013 y mayo de 2016, en el que si bien se corrobora cómo casi dos tercios (61,9%) de los detenidos estaban integrados en células que tenían actividades de financiación (aunque no de forma exclusiva), éstas iban destinadas a soportar los gastos del propio grupo, siendo obtenidos tales ingresos a partir de colectas presenciales en mezquitas y centros en barrios populares (como la mezquita de la M-30 en Madrid), y particularmente del menudeo de droga<sup>2415</sup>. Por ello, aunque la tipificación de la financiación del terrorismo, también en su modalidad comisiva a través de las TIC, resulte necesaria, entiendo que tal modalidad puede revestir una menor influencia de la que pareciera entenderse *a priori*, especialmente en lo que atañe a los medios financieros y de pago formales. En definitiva, como ya se advirtió, continuaré *ad infra* con el análisis de tal problemática, de ámbito de relevancia más bien político-criminal<sup>2416</sup>.

Por último, la conspiración, provocación y proposición terroristas que recoge el art. 579 CP también cuentan con plena idoneidad para ser cometidos a través de las TIC. Sin embargo, aquí planteo una reflexión no sólo en relación a estas modalidades preparatorias, sino al resto de delitos de incriminación anticipatoria: el carácter novedoso de la ciberdelincuencia y la falta de información respecto al ciberespacio pueden llegar a ofrecer una imagen sobredimensionada del peligro que entraña ésta, especialmente en un ámbito como el del terrorismo, en el que la inclusión de la temida noción del terrorismo en el ámbito del ciberespacio parece introducir semánticamente un peligro de máximo nivel. Sin embargo, tampoco se puede olvidar que la lesividad de las conductas genuinamente terroristas se alcanza a través de actuaciones en el

---

<sup>2414</sup> Así, Bustos Rubio señala cómo “normalmente a través de Internet se pueden realizar donativos económicos que terminen cayendo en manos de los grupos y organizaciones terroristas. Es cierto, no obstante, que este tipo de vías de recaudación no suele ser el recurso más apto para la operatividad de la banda terrorista, pues se trata de un medio que muestra importantes vulnerabilidades debido a la relativa facilidad con la que las agencias de seguridad pueden detectar y seguir el rastro de tales operaciones financieras, sobre todo en el marco del ultrasecuritarismo de los últimos tiempos” (cfr. BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se” (...) *op. cit.*, p. 33).

<sup>2415</sup> Vid. REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C. *Estado Islámico* (...) *op. cit.*, p. 65.

<sup>2416</sup> Vid. *ad infra*, epígrafe 5.4.3.

espacio físico, de violencia grave contra los bienes jurídicos que presuponen la mera existencia humana como son la vida y la integridad y salud, con lo que difícilmente se podrá hablar de un ciberterrorismo que, sin una exteriorización en el espacio físico, cuente por sí mismo con la sustantividad y autonomía lesiva propia del terrorismo *stricto sensu*.

De hecho, en la inmensa mayoría de supuestos, lo que se da en el plano material son conductas preparatorias de una serie de actos formal y autónomamente tipificados como terroristas por la ley penal, pero todavía alejados de la más grave violencia. Asimismo, no quiero dejar de enfatizar cómo la prueba relativa a delitos cometidos a través de las TIC debe contar con tanta suficiencia como la referida a los cometidos en el espacio físico, debiendo contarse no sólo con una referencia aislada a la conducta supuestamente preparatoria de actos de terrorismo del sujeto, sino toda una visión de conjunto y contextualizada de la actividad del sujeto en la red, que pueda permitir inferir los elementos típicos objetivos y subjetivos con las necesarias interpretaciones restrictivas que aquí se ha defendido.

### **5.3.3. Consideraciones específicas en torno a la financiación del terrorismo y las criptomonedas.**

La financiación del terrorismo a través de las TIC's resulta uno de los ámbitos de ciberdelincuencia en sentido amplio en los que la investigación, tanto de inteligencia como eventualmente penal, debe prestar una mayor atención en relación al favorecimiento económico de actividades que sí revisten una grave lesividad. En este sentido, me retrotraigo a todos los planteamientos político-criminales planteados en torno a la financiación del Daesh y terrorismo que a su vez inspira<sup>2417</sup>, insistiendo en la necesidad de plantear una prevención de la financiación del terrorismo no sólo dirigida hacia el micromecenazgo realizado por particulares y en algunas ocasiones canalizado a partir de ONG y otras entidades sin ánimo de lucro que pueden operar encubiertamente como entramado económico de grupos y organizaciones<sup>2418</sup>, sino también con una concienciación geopolítica muy crítica respecto a la acción de grandes potencias. Así sucedió con Estados Unidos o Arabia Saudí en relación con el

---

<sup>2417</sup> Vid. Capítulo II, epígrafe 3.6.7.

<sup>2418</sup> Vid. VARELA, L. "El papel de las fundaciones en la financiación del terrorismo: una primera aproximación a la posición de garante de los sujetos obligados a velar por la no-instrumentalización de las fundaciones en actividades terroristas", en FERRÉ OLIVÉ, J. C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del (...) op. cit.*, pp. 139 y ss.

yihadismo desde finales de los años 80 del siglo pasado, que reconocidamente han recurrido a grupos armados para pugnar con adversarios geopolíticos, en lugar de librar una conflicto bélico frontal<sup>2419</sup>. La prevención de la financiación del terrorismo, también en toda su vertiente suscitada en el ciberespacio, no sólo requiere el esfuerzo de inteligencia y probatorio de los órganos policiales y judiciales, sino también de la exigencia de responsabilidades y transparencia en la comunidad internacional respecto del apoyo a grupos armados paramilitares y terroristas en contiendas subrepticias.

Especial mención merecen algunos novedosos instrumentos económicos propios del ciberespacio, como las criptomonedas, que ofrecen indudables ventajas criminógenas, como son el anonimato, rapidez, no presencialidad, transnacionalidad y multiplicidad de opciones de transferencias de fondos para las operaciones realizadas<sup>2420</sup>. Precisamente el Departamento del Tesoro de EE.UU. ha insistido recientemente en cómo en el anonimato en las transacciones y las transferencias de fondos son el riesgo principal que facilita el blanqueo de dinero<sup>2421</sup>. Por otro lado, tampoco se pueden confundir los conceptos de anonimato y privacidad, implicando el primero el desconocimiento de la identidad de los sujetos intervinientes, mientras que la privacidad hace referencia a la ocultación pública del objeto de la transacción y su valor, pero no de la identidad de quienes intervienen en la misma<sup>2422</sup>.

Como premisa, cabe entender que las criptomonedas y criptoactivos en general surgen como forma de reacción frente a cualquier sistema económico supervisado por organismos oficiales<sup>2423</sup>. De tal modo, el surgimiento del *bitcoin* como primera y paradigmática criptomoneda tiene como motor ideológico el criptoanarquismo, que sería una concreción del anarcocapitalismo en el ámbito de internet. Con el sistema financiero convencional, todas las operaciones económicas están sujetas a la intervención de una determinada entidad, cuya supervisión o intermediación supone el abono de una importante comisión. Los criptoactivos se rebelarían contra tal realidad,

---

<sup>2419</sup> Vid. SÁNCHEZ MEDERO, G. “Las fuentes de financiación legales e ilegales de los grupos terroristas”, *Revista Política y Estrategia*, nº 112, 2008, p. 51

<sup>2420</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas (en especial, bitcóin) y blanqueo de dinero”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº 21, 2019, p. 16.

<sup>2421</sup> *National Money Laundering Risk Assessment*, Departamento del Tesoro EE.UU., 2018, p. 5 y ss.

<sup>2422</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas” (...) *op. cit.*, p. 13.

<sup>2423</sup> Vid. ZARAGOZA TEJADA, J. I. “Criptoactivos y blanqueo de capitales. Problemas jurídico procesales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 8, 2019, p. 3.

especialmente a través de la tecnología *blockchain*, que a continuación explicaré sucintamente, pretendiéndose que los usuarios operen entre sí sin más testigos que el resto de usuarios de la red, consiguiendo un notable ahorro en comisiones, pero también una falta de supervisión y control estatal tradicional.

En lo que atañe a *bitcoin*, es reseñable que su valor no depende del precio del oro ni de otra moneda de curso legal<sup>2424</sup>, lo cual no ha obstado para que haya comenzado desde hace años a ser utilizada como medio de pago en operaciones comerciales<sup>2425</sup>. Si su popularidad y uso han crecido fuertemente, en gran medida por la confianza que genera en los usuarios la dificultad de descifrar las transacciones<sup>2426</sup>. Sin embargo, y paradójicamente, esta dificultad para descifrar el contenido de las transacciones con esta criptomoneda supone también la causa de su potencial criminógeno. Ello sería así, en tanto está soportada en un registro de bloques de transacciones, conocido como *blockchain*, en el que no hay un órgano de control central, con lo que ningún ente puede asumir el rol de supervisor centralizado<sup>2427</sup>. Cada bloque constituiría una colección criptográficamente cerrada de todas las transacciones que han ocurrido en la red en los últimos diez minutos, que contiene a mayores un resumen criptográfico del bloque anterior, conocido como *hash*<sup>2428</sup>.

Quienes verifican y unifican las transacciones de este sistema, agrupadas en bloques, son los denominados “mineros”, integrándolas tras esta verificación en la cadena de bloques (*blockchain*). Con ello, mientras no se introduzcan autoridades o sujetos que reporten operaciones sospechosas, todo el entramado jurídico contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo puede ser inoperativo<sup>2429</sup>. El

---

<sup>2424</sup> Vid. GÓMEZ INIESTA, D. J. “Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión del blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M., SÁNCHEZ STEWART, N. *V Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero: Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2015 e incidencia en la economía y sociedad digital*, Tirant lo Blanch online, 2018, p. 3.

<sup>2425</sup> Vid. PÉREZ BERNABEU, B.: “La Administración tributaria frente al anonimato de las criptomonedas: la seudonimia del Bitcoin”, *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, nº 10, 2018, p. 150.

<sup>2426</sup> Vid. CAPITÁN LÓPEZ, S., “Los bitcoins y su utilización como dinero descentralizado y anónimo”, *Cuadernos de Formación, Instituto de Estudios Fiscales*, Colaboración 3/15, vol. 19/2015, pp. 33 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos\\_formacion/Colaboracion03\\_15.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/Colaboracion03_15.pdf)

<sup>2427</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas” (...) *op. cit.*, p. 3.

<sup>2428</sup> Vid. PÉREZ BERNABEU, B.: “La Administración” (...) *op. cit.*, p. 151.

<sup>2429</sup> NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas” (...) *op. cit.*, p. 22.



carácter transfronterizo con el que opera *bitcoin*, implicando territorios con desregulación del blanqueo, dificultará la persecución del mismo, así como las direcciones que el *bitcoin* tiene como cuentas no tienen identificación personal del actor, con lo que la trazabilidad del sistema *blockchain* no impide su anonimato, reconocido por Europol, BCE o el GAFI<sup>2430</sup>.

También es preciso poner de manifiesto cómo el departamento del Tesoro en EE.UU. advierte que las criptomonedas no han llegado a eclipsar el uso de dinero físico o el sistema financiero tradicional para el blanqueo de grandes sumas de dinero<sup>2431</sup>. Por otro lado, el estudio político-criminal respecto a los nuevos instrumentos y entornos digitales no puede deparar una limitación desproporcionada de los mismos que dañe al consumidor con expectativas legítimas. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la naturaleza proclive al anonimato de la criptomoneda debe ser considerada como un factor con el que se debe lidiar, pero no invalidante del instrumento de por sí, puesto que sería contradictorio sostener ese argumento respecto al dinero virtual y no respecto al dinero en efectivo tradicional, que también procura un indudable anonimato<sup>2432</sup>.

La sentencia de la Audiencia Provincial (SAP, en adelante) de Madrid 185/2018, de 7 de marzo, en torno a las operaciones realizadas con *bitcoin*, determina en su FJ 2:

*El único dato objetivo que resultaría inequívocamente demostrativo de la realidad de dichas operaciones (...) no es otro que el código de identificación de cada una de ellas dado que Bitcoin mantiene un listado de todas las transacciones que se han realizado en la red desde su comienzo, sin que los registros de las transacciones realizadas puedan ser alterados. Dicha prueba se encuentra exclusivamente al alcance del acusado.*

<sup>2430</sup> “Virtual currency schemes –a further analysis”, Banco Central Europeo, febrero de 2015, pp. 22 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu) ; GAFI: Directrices para un enfoque basado en riesgo para monedas virtuales, cit., entre otras, pp. 8, 11, 22 y 30; Europol: Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2018, cit., p. 59; NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas” (...) *op. cit.*, p. 20.

<sup>2431</sup> National Money Laundering Risk Assessment, Departamento del Tesoro EE.UU, 2018.

<sup>2432</sup> Respecto al posible replanteamiento de la existencia del dinero en efectivo por su inherente y problemático anonimato, vid. NAÍM, M. “¿Y si desaparece el dinero?”, *El País*, 7 de octubre de 2018, disponible en (última consulta el 21/02/2023): [https://elpais.com/elpais/2018/10/06/opinion/1538838719\\_107697.html](https://elpais.com/elpais/2018/10/06/opinion/1538838719_107697.html)

En relación con el carácter anónimo y tornadizo del dinero en efectivo, no por prosaica deja de ser interesante la referencia al personaje de Omar Little, de la aclamada serie “The Wire”, el cual afirmaba que “El dinero no tiene dueños, solo gastadores” (*The Wire*, S4, E4, David Simon, HBO, 2006).

De tal sentencia, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 326/2019, de 20 de junio, se deduce que es imprescindible contar con la clave privada del monedero de *bitcoins* a fin de conocer e imputar unas determinadas operaciones a una persona, quedando la revelación de la clave a la voluntad del investigado y sin poder ser obligado a hacerlo, en tanto ello entraría en el ámbito del derecho a no autoinculparse que recoge el art. 25.2 CE<sup>2433</sup>. Asimismo, esta STS 326/2019 propone un concepto de criptomoneda referido a *bitcoin*:

*Un activo patrimonial inmaterial, en forma de unidad de cuenta definida mediante la tecnología informática y criptográfica, cuyo valor es el que cada unidad de cuenta o su porción alcance por el concierto de la oferta y la demanda en la venta que de estas unidades se realiza a través de las plataformas de trading bitcoin” cuya utilidad, precisamente, sería “un activo inmaterial de contraprestación o intercambio de cualquier transacción bilateral en la que los contratantes lo acepten no teniendo, en modo alguno, consideración de dinero”.*

La reciente SAP de Álava 4/2021, de 15 de enero, también refleja en el FJ 2º que el acusado podía acceder a los *bitcoins* que habían sido objeto de una administración desleal, y disponer plenamente de ellos a través de “una clave personal mediante la que podía acceder a la ‘wallet’”. Otro supuesto de relevancia fue el abordado por el auto del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2019, en el que se aborda la problemática de las llamadas “mulas electrónicas”, que son aquellas personas que convierten el dinero fiduciario en criptomonedas (en este caso, *bitcoins*) para transferirlos al monedero electrónico que está en poder del delincuente, que usualmente les abona cierta cantidad como contraprestación a tal operación, beneficiándose tal destinatario del anonimato que ofrecen algunas criptomonedas<sup>2434</sup>. A la luz de tales hechos, las mulas incurrirían en un delito de blanqueo de capitales conforme al Código penal español<sup>2435</sup>.

La transnacionalidad y complejidad de las estafas en las que el *bitcoin* es el objeto material del delito o instrumento del mismo, ya sea respecto al ilícito previo o al

<sup>2433</sup> NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas” (...) *op. cit.*, p. 36.

<sup>2434</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. “El bitcoin como instrumento y objeto de delitos”, *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 131, 2020, pp. 93-94.

<sup>2435</sup> CÁMARA ARROYO, S. “Nuevos delitos contra la propiedad” en GIL GIL, A. y HERNÁNDEZ BERLINCHES, R. *Cibercriminalidad*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 249-250.

blanqueo en sí, dificulta la capacidad de las autoridades nacionales para que las investigaciones penales lleguen a buen puerto. Así, el auto de la Audiencia Provincial (AAP, en adelante) de Burgos 93/2021, de 8 de febrero, se pronuncia y confirma un sobreseimiento sobre una investigación de estafa con *bitcoins* en la que no se identifica a la persona que engañó a la víctima, entregándole esta última a la desconocida el control de unas criptomonedas que sustrajo posteriormente. Este auto confirma lo siguiente:

*Efectivamente, estamos ante una investigación compleja pues la estafa que se describe en el escrito de querrela puede dar lugar a que existan perjudicados en numerosos países y diversas personas que pudieran ser partícipes del hecho delictivo. Todo ello con la complejidad de una moneda virtual y unos procedimientos que quedan fuera de controles públicos y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el caso de España y del FMA en el caso de Austria.*

Asimismo, en tal auto se hace referencia a un informe policial de la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Comisaría Provincial de Ávila, incorporado a la investigación con registro de entrada de 4 de mayo de 2017, loablemente minucioso, en el que se destaca cómo la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV) advierte que “la inversión a través de entidades no autorizadas comporta elevados riesgos de pérdida de capital, ya que actúan al margen de los controles establecidos por los organismos supervisores”, añadiéndose en tal informe que “esta falta de control hace mucho más compleja la instrucción de la causa y es lo que ha impedido poder determinar la autoría en el presente caso”. Por otro lado, se remarca que existe “en opinión del informe policial una grave falta de diligencia por parte del Sr. Baldomero al iniciarse en negocios que se anuncian como de alto riesgo por los organismos oficiales reguladores como la Comisión Nacional del Mercado de Valores”, también con motivo de que “no consta que este haya hecho ningún tipo de comprobación sobre las dos empresas con las que ha trabajado invirtiendo su dinero y el de sus clientes.”

Entiendo muy importante para la prevención político-criminal de la financiación del terrorismo la proliferación de resoluciones judiciales en este sentido, advirtiendo lo que ya antepuso la CNMV, que es la desprotección del usuario medio de *bitcoins* en la mayor parte de casos en relación a los delitos patrimoniales que por este medio sufra, habida cuenta del anonimato que lo caracteriza. Que los órganos policiales y

jurisdiccionales corroboren la práctica inviabilidad de investigar delitos patrimoniales cometidos a través de estas criptomonedas disuadirá a un gran número de posibles interesados en las mismas, y entiendo que conducirá a quienes las promueven a facilitar un rastreo para persuadir de su uso a usuarios suspicaces con los problemas de seguridad, favoreciéndose indirectamente la limitación o eventual eliminación de uno de los aspectos más criminógenos de la financiación del terrorismo como es el anonimato en estos sistemas.

En ese sentido resulta paradigmático el aludido AAP de Burgos 93/2021, de 8 de febrero, que se nutre del informe policial de 4 de mayo de 2017 para avalar el sobreseimiento provisional de la causa con motivo de la no identificación durante la instrucción de “persona o personas que pudieran ser autoras del delito de estafa perseguido”, y bajo mi criterio resulta muy interesante porque otorga consecuencias, al menos procesales, a las tachas que organismos como el Banco de España o la CNMV vierten sobre esta criptomoneda. No se trata de otra alusión genérica, más o menos acertada, sobre los riesgos operativos y financieros que representa esta criptomoneda, sino que la falta de autorización por la CMNV para prestar los servicios de inversión previstos en el artículo 140 de la Ley del Mercado de Valores<sup>2436</sup> por parte de las entidades de gestión e inversión en *bitcoins* implica que quienes hagan negocios con ellas asumen esos riesgos inherentes, cayendo en una falta grave de diligencia siempre que no hagan exhaustivas comprobaciones sobre tales entidades y sus clientes.

La consecuencia procesal de esta falta grave de diligencia sería su contribución como fundamento de un sobreseimiento provisional de la causa, basado en la ausencia de motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores (art. 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Visto desde otra perspectiva, deduzco que el criterio del órgano judicial en este auto sería que un sujeto que se adentra en tales negocios con criptomonedas, considerados de riesgo por la CNMV, debería compensar ello último con una especial diligencia identificando a los sujetos intervinientes, para que, en caso de conflicto y eventuales delitos, la investigación no concluya infructuosamente.

---

<sup>2436</sup> En la propia página web de la CNMV se ofrece un buscador y listado de entidades no autorizadas, en las que figuran todas las relativas a operativas de *bitcoin*; vid. “Advertencias (entidades no autorizadas y otras entidades)”, Comisión Nacional del Mercado de Valores, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.cnmv.es/Portal/Advertencias.aspx>

Aparte de esta perspectiva, suscribo con Francisco Agra cómo la regulación que permita un control de las transacciones en *Blockchain* que resulte eficaz para prevenir la financiación del terrorismo debe plantearse a nivel internacional, puesto que las mismas no se encuentran sometidas al ámbito meramente interno de las naciones, sino que tienen incidencia internacional<sup>2437</sup>. Igualmente, tal labor preventiva debe sujetarse a los insoslayables principios y garantías penales que permitan la pervivencia de las ventajas de inclusión social y financiera que permiten estos novedosos instrumentos<sup>2438</sup>.

#### 5.3.4. Delitos de organización.

Se puede anticipar que buena parte de las conductas que revisten más lesividad en el ámbito del terrorismo en relación al uso de las TIC como medio comisivo son las que se incardinarían en los delitos de organización en sentido más restringido, en las que se estaría ante actos de colaboración esporádicos (delito de colaboración *ex art.* 577) o habituales y estables en el tiempo (delito de pertenencia *ex art.* 572 CP) muy proclivemente consistentes en la captación de miembros para grupos y organizaciones que sí están dirigidos a la comisión de ataques violentos. De hecho, las conductas de viaje al extranjero con la finalidad de incorporarse al seno y actividades de organizaciones terroristas se habían valorado con anterioridad a la reforma de 2015, como ya expuse, como un acto de colaboración con las mismas, y en ese sentido se ubica sin dudas el mayor éxito de organizaciones como el Daesh respecto a las TIC como medio comisivo: a través de éstas pudieron transmitir una escenografía muy efectista y efectiva en las redes sobre su poderío militar e ideológico, multiplicándose con rapidez sus contenidos y aumentando su atractivo para potenciales adeptos<sup>2439</sup>. Sin embargo, la reacción internacional y de los órganos de inteligencia, policía e incluso la colaboración de las plataformas de redes de comunicación han venido truncando la proliferación, al menos masiva, de fenómenos similares, en el sentido de una mayor

<sup>2437</sup> Cfr. FRANCISCO AGRA, S.V. “La digitalización del miedo: del terrorismo “clásico” al terrorismo “tecnológico”, *El Criminalista Digital*, N° 10, 2022, p. 26.

<sup>2438</sup> Para un mayor ahondamiento en tales cuestiones en relación con el blanqueo de dinero, vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Los riesgos de las nuevas tecnologías para el blanqueo y el necesario mantenimiento de las ventajas de los avances tecnológicos en la financiación alternativa y el emprendimiento social”, en ABEL SOUTO, M.; LORENZO SALGADO, J. M. y SÁNCHEZ STEWART, N. “VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 149-171.

<sup>2439</sup> Vid. JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo” (...) *op. cit.*, p. 126.

vigilancia y bloqueo de contenidos proselitistas del terrorismo respecto a lo que sucedía antes del auge mediático del Daesh.

Así, la mayor parte de actividad proselitista del terrorismo, particularmente del yihadismo más cercano a nuestras sociedades europeas, se plantea muy superficialmente como una forma de captación hacia redes interpersonales físicas, siendo a través de reuniones presenciales en mezquitas o sedes alejadas de la vigilancia del ciberespacio donde se da mensaje más intensamente radicalizante, en tanto el contacto humano frente a frente consigue favorecer una dinámica de persuasión. En definitiva, todos los tipos penales en los anteriores epígrafes consagran una tipicidad que abarcan las actividades en el ciberespacio de “radicalización de individuos y colectivos, financiación, divulgación de técnicas y herramientas para la comisión de atentados, y de reclutamiento, adiestramiento o propaganda”, en los términos que plantean tanto la Estrategia Nacional de Ciberseguridad como el Plan Nacional de Ciberseguridad, si bien adolenciendo de carencias sobre las que ya he insistido respecto a la taxatividad, a la proporcionalidad de las penas en adecuación al desvalor de acción y resultado de las conductas típicas, así como dándose un serio abandono de las exigencias de mínima intervención y culpabilidad por el hecho.

#### **5.4. La ciberdelincuencia terrorista a partir de la tipificación de ciberataques puros: las TIC como objeto protegido.**

Como ya he tenido ocasión de adelantar, se ha señalado por parte de doctrina y especialistas cómo la ciberdelincuencia terrorista en sentido fuerte se correspondería con el ataque a sistemas de información y comunicación que sustentan el funcionamiento de las infraestructuras críticas de Estados y altas instituciones, o servicios en general esenciales para la ciudadanía, con finalidad de promover un cambio de *statu quo* sociopolítico<sup>2440</sup>. Aunque esta conceptualización, que trataré a continuación, parece más satisfactoria por poner el acento en un nuevo objeto de protección ligado al novedoso ciberespacio, en lugar de tratarse de nuevos medios

---

<sup>2440</sup> Para Cámara Arroyo, un terrorista informático o ciberterrorista sería aquel sujeto “con conocimientos informáticos suficientes como para elevar la comisión de actos y atentados terroristas al ciberespacio. Su intención será la de atentar contra el orden estructural y constitucional del Estado al que ataca, normalmente a través de ataques informáticos que generen terror en la población. La principal característica de este perfil es la motivación y justificación de los actos criminales por motivos como la religión, la economía o la política” (cfr. CÁMARA ARROYO, S. “La Cibercriminología” (...) *op. cit.*, p. 500). Para Gorjón Barranco, sólo cuando las TIC son objetivo de la acción ilícita estaríamos ante “una acción pura del denominado ciberterrorismo en sentido estricto” (cfr. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 116-117).

comisivos respecto a delitos y bienes jurídico-penales ya tradicionales, todavía quiero replantear *de lege ferenda* la sustantividad conceptual de lo que se ha aludido como ciberterrorismo, especialmente en lo que atañe al ámbito jurídico-penal. Ello lo desarrollaré a través de la oportuna crítica político-criminal posterior al análisis *de lege lata* de las ciberdelincuencia terrorista en sentido estricto, que tiene que ver con los arts. 197 bis, 197 ter y 264 a 264 quáter CP.

Se ha referido cómo la tipificación actual del terrorismo se desliga de un concepto nuclear o esencial de éste circunscrito a la violencia como elemento imprescindible, previéndose sin ambages en el art. 573.2 CP la criminalización como terroristas de toda una serie de delitos cuyo objeto material serían propiamente sistemas de tratamiento automatizado de datos sin requerirse un acometimiento sobre la vida o integridad de las personas. En la medida en que las TIC son el objeto material o el ámbito contra el que se dirigen estos ataques, se puede hablar de ciberataques en puridad, aunque, como se tratará en el próximo epígrafe, entiendo inadecuada la equiparación apodíctica de la noción de ciberataque, por muy cualitativa o cuantitativamente grave que este sea, con un supuesto de terrorismo, al no requerir *per se* el concepto de ciberataque la afectación a los bienes jurídicos básicos de la vida o integridad de las personas que sí caracteriza a la acción violenta del terrorismo.

En cualquier caso, la legislación española, con la acumulación de nociones extensivo-formales de terrorismo que ha permitido<sup>2441</sup>, concibe también en el art. 573.2 CP la calificación como terroristas de ciertos ilícitos que denomina “delitos informáticos” y en los que las TIC no sólo son el medio comisivo, sino el objeto de la propia acción lesiva<sup>2442</sup>: se trata de los delitos de acceso e interceptación ilícita de datos informáticos (arts. 197 bis y ter CP; también aludidos como de “espionaje informático”), así como de daños o sabotaje de datos y sistemas informáticos (arts. 264 a 264 quater CP) cuando se lleven a cabo con las finalidades terroristas típicas del art. 573.1 CP. Aunque la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2017, de 21 de septiembre, razona que en estos ilícitos se protegería un bien jurídico de nuevo cuño, no revelado expresamente por la sistemática legal, que sería la seguridad en los sistemas de información, autores como De la Mata Barranco y Hernández Díaz dudan

---

<sup>2441</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal”, (...) *op. cit.*, pp. 55 y ss.

<sup>2442</sup> Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo” (...) *op. cit.*, p. 665.

de la posibilidad de contemplar un injusto informático autónomo, en tanto no existe ningún capítulo ni sección de la parte especial dedicada a los mismos, ni un concepto o listado de conductas referido a tal criminalidad<sup>2443</sup>.

Suscribo esta última postura, añadiendo además sobre los anteriores argumentos cómo en la propia ley se da una referencia a distintos bienes jurídicos en los tipos específicos en los que el objetivo del delito es el propio sistema de información. Así, por un lado, los tipos de acceso e interceptación ilícita de datos vienen enmarcados en el Capítulo I, relativo al descubrimiento y revelación de secretos, del título X del Libro II CP, que rubrica los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, los aludidos delitos de daños y sabotaje vienen referidos en el Capítulo IX, de los daños, ubicado en los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico del Título XIII del Libro II CP<sup>2444</sup>.

#### **5.4.1. Delitos de intrusión informática (arts. 197 bis y ter CP).**

A continuación trataré de delimitar la tipicidad de los delitos de intrusión informática terroristas, lo que conlleva imprescindiblemente acudir a sus modalidades delictivas comunes, en tanto el único elemento que los cualifica y convierte en terroristas es la concurrencia de cualquiera de las finalidades del art. 573.1 CP como elemento subjetivo del injusto. En primer lugar, el delito del art. 197 bis CP<sup>2445</sup> ha sido aludido por sentencias como la STS 494/2020, de 8 de octubre, como un delito “de intrusión informática”, en tanto tipifica “el acceso vulnerando las medidas de seguridad establecidas en un sistema de información”, refiriendo que se trata del “*hacking* de desafío”, diferenciable del *cracking* respecto a que éste viene “asociado a la causación de daños” (FJ 6). De tal forma, en la misma sentencia y fundamento se razona que, pese a que no haya un menoscabo de los datos alojados en el sistema informático, se daría una suerte de “allanamiento informático” constitutivo de “un

<sup>2443</sup> Vid. DE LA MATA BARRANCO, N. J.; HERNÁNDEZ DÍAZ, L.; “Los delitos vinculados a la informática” (...) *op. cit.*, p. 161.

<sup>2444</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 174.

<sup>2445</sup> Artículo 197 bis.: 1. *El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.*

2. *El que mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.*



ataque a la intimidad”<sup>2446</sup>. La alusión conceptual al allanamiento respecto al primero de los apartados del art. 197 bis CP resulta útil por los paralelismos que se dan respecto a las conductas típicamente objetivas de los delitos de allanamiento en el espacio físico (como, por ejemplo, el paradigmático allanamiento de morada *ex art.* 202 CP), en tanto el núcleo de la acción típica consiste tanto en el acceso como la permanencia inconsentida en el ámbito de protección.

En el caso del art. 197 bis 1 CP la conducta típicamente objetiva consiste en el acceso al conjunto o parte de datos y programas contenidos en sistemas informáticos, así como facilitar tal acceso a un tercero, o el mantenimiento del sujeto activo en los mismos en contra de la voluntad del legitimado para excluirlo, requiriéndose además la falta de autorización y vulneración de las medidas de seguridad establecidas para impedir el acceso. Así, éste es un tipo mixto alternativo cuyas modalidades comisivas son todas de mera actividad, no requiriéndose un resultado lesivo ulterior al sancionado acceso o mantenimiento<sup>2447</sup>. Las conductas típicas de acceso se corresponden en gran medida con la definición criminológica del hacking como acceso ilícito a un sistema informático sin el consentimiento del titular y vulnerando medidas de seguridad. A mayor ahondamiento, el hacking blanco consistiría en el mera acceso como un desafío intelectual del sujeto activo o forma de demostrar, si bien provocativamente, las vulnerabilidades defensivas del sistema allanado; en cualquier caso, la finalidad o móvil último del hacker blanco se agotaría en el mero acceso<sup>2448</sup>.

Se ha criticado, y entiendo que razonablemente, cómo la tutela penal se extiende sobre sistemas de la información cuyo contenido no necesariamente podrá estar ligado con aspectos protegidos por el derecho fundamental a la intimidad<sup>2449</sup> (los sistemas objeto del acceso indebido podrían contener meramente información de público y notorio conocimiento<sup>2450</sup>), adelantándose la barrera de protección a un ámbito

---

<sup>2446</sup> Vid. SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética y descubrimiento y revelación de secretos”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia (...) op. cit.*, p. 277; TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo” (...) *op. cit.*, p. 649.

<sup>2447</sup> Vid. SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética” (...) *op. cit.*, p. 278.

<sup>2448</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 118.

<sup>2449</sup> Vid. ANARTE BORRALLA, E.; DOVAL PAÍS, A. “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (1). Delitos contra la intimidad y los datos personales”, en BOIX REIG, J. *Derecho penal. Parte especial. Vol. 1, La protección penal de los intereses jurídicos personales*, Iustel, Madrid, 2016, p. 516.

<sup>2450</sup> Aunque la STS 494/2020 valora un caso en el que el acceso inautorizado se da sobre datos protegidos y reservados de carácter personal (un funcionario de la policía nacional emplea la contraseña

periférico de ésta como sería la seguridad de los sistemas informáticos<sup>2451</sup>, además de protegerse en cierto modo “la propia institución que en estos casos tiene el sistema informático atacado” (STS 494/2020, FJ 6). Los límites típicos planteados permiten perfectamente la incriminación de conductas de hacking blanco, no requiriéndose típicamente el acceso a datos que afecten al núcleo de la actividad ni un mayor desvalor de resultado.

El art. 197 bis 2 CP cuenta con un contenido proveniente del citado Convenio de Budapest de 2001, así como de la Directiva 2013/40/UE, y tipifica la interceptación inautorizada de transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos. El precepto alude a que tal interceptación se deberá hacer “mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos”, pero la alusión me parece redundante e innecesaria, puesto que cualquier interceptación de datos informáticos requerirá necesariamente de medios técnicos sofisticados.

Como ya se ha indicado, el delito art. 197 ter CP también puede ser calificable como terrorista conforme al art. 573.2 CP, correspondiéndose la conducta típica de aquel con una facilitación delictiva<sup>2452</sup>, en tanto se criminaliza la producción, adquisición para uso, importación o facilitación a terceros de programas informáticos idóneos o concebidos para cometer los delitos contra la intimidad de los arts. 197.1 y 2, y 197 bis CP, así como una contraseña de ordenador, código de acceso o datos similares que den acceso a todo o parte de un sistema de información, siempre que cualquiera de estas conductas se realice con la intención de cometer los ya referidos delitos contra la intimidad. Suscribo con Anarte Borrallo, Doval País y Sanz Delgado, lo cuestionable que resulta esta previsión típica, por carecer las acciones contempladas de suficiente desvalor material, correspondiéndose a una facilitación delictiva ubicable materialmente en el estadio de la preparación delictiva, y en la que resulta difícil el discernimiento entre conductas de lícita distribución de tales precursores, y las

---

de un compañero que obtuvo por su condición de funcionario de policía, accede con ella a datos sobre antecedentes policiales), lesionando por tanto esta conducta una de las facetas del núcleo esencial del derecho a la intimidad como lo constituye la protección de datos personales, el tipo objetivo del art. 197 bis CP no requiere que el acceso sea sobre este tipo de datos especialmente protegidos.

<sup>2451</sup> Vid. MIRO LLINARES, F. “Delitos informáticos. Hacking. Daños en la reforma penal de 2010”, *Memento Experto*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 144; SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética” (...) *op. cit.*, p. 278.

<sup>2452</sup> Vid. SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética” (...) *op. cit.*, p. 279.

delictivas, depositándose nuevamente la tipicidad en un elemento subjetivo del injusto de corte finalístico y de difícil prueba<sup>2453</sup>.

Mi crítica a este delito común se agudiza cuando se introduce el ingrediente cualificador del terrorismo, convirtiéndose un delito materialmente preparatorio de actos relacionados con aspectos externos o periféricos de la intimidad, en un delito de terrorismo, cuando al elemento subjetivo-teleológico de que los programas o claves sobre los que se actúa con la finalidad de que se cometan delitos contra la intimidad se superpone adicionalmente otro elemento subjetivo-teleológico como son los propios del terrorismo *ex art. 573.1 CP*. En todo caso, pese a lo reprochable de tan expansiva e intensiva criminalización sobre actos desligados de antijuricidad material sobre los bienes jurídicos de referencia, tanto individuales (intimidad) como supraindividuales (orden o paz públicos), entiendo *de lege lata* que la interpretación de la norma debe exigir que el dolo se proyecte tanto sobre la finalidad delictiva inmediata referida al delito contra la intimidad, como sobre la finalidad delictiva mediata propia del terrorismo conforme al art. 573.1 CP, siendo descartable de plano la tipicidad terrorista de conductas del art. 197 ter CP sobre las que no concorra dolo de empleo de los objetos del delito para las finalidades delictivas del terrorismo, pese que respecto a los terceros cuya comisión delictiva se facilita sí sea advertible que cometerán los delitos-fin con finalidades típicamente terroristas.

La mayor problemática que afronta la delimitación de los anteriores tipos es común a la de las finalidades terroristas ya estudiadas: su amplitud permite la criminalización de acciones cuya lesividad no se corresponde con la propia del terrorismo, puesto que el propósito político que infunden tales acciones no es de subversión del orden constitucional a través de la generación del terror, sino básicamente se refiere a la mera protesta ciudadana y contracultural a través del ciberactivismo y *hacking* blanco<sup>2454</sup>. Ello es particularmente cuestionable en tanto el perfil criminológico del hacker se orienta a una reivindicación que, si bien es de carácter político, nada tiene que ver con las finalidades mediatas e inmediatas consustanciales a la acción terrorista en rigor, puesto que el objetivo del hacker

<sup>2453</sup> Vid. ANARTE BORRALLA, E.; DOVAL PAÍS, A. “Delitos contra la intimidad” (...) *op. cit.*, p. 525; Vid. SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética” (...) *op. cit.*, pp. 279-280.

<sup>2454</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 177.

consiste en la reivindicación y eventual consecución de un acceso universal y descentralizado a la información contenida en los sistemas informáticos<sup>2455</sup>.

#### 5.4.2. Delitos de daños informáticos (arts. 264 a 264 quater CP).

Por otro lado, el art. 573.2 CP contempla otra serie de tipos cualificables como terroristas en los que el objeto de la acción delictiva son las propias TIC: son los aludidos sintéticamente como daños informáticos<sup>2456</sup> de los arts. 264 a 264 ter CP. Resulta importante advertir cómo el objeto material del delito es el ámbito intangible o inmaterial de los datos informáticos, y no sus continentes materiales. Por ejemplo, la destrucción física de un disco duro es abarcada por el art. 263 CP, que ya desvalora los ataques físicos sobre el *hardware*, si bien nada impide que la afectación de datos o sistemas informáticos a través del daño a su continente físico pueda subsumirse en el art. 264 bis CP<sup>2457</sup>.

El tipo básico de daños informáticos viene recogido en el art. 264.1 CP, incriminando la conducta de quien “por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese, o hiciese inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave”<sup>2458</sup>. Como se ha adelantado, ello incluye el menoscabo físico del *hardware* en la medida que conlleve el del *software*. El delito de daños informáticos, en la regulación originaria del Código penal anterior a la reforma efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio, preveía el delito de daños informáticos como una modalidad cualificada del de daños en sentido amplio, con razón a la peculiar naturaleza del objeto material<sup>2459</sup>. Sin embargo, la LO 5/2010, de 22 de junio confiere autonomía sustantiva a este delito, en alegado cumplimiento de lo dispuesto por la DM 2005/222/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información. En todo caso, esta DM fue sustituida por la Directiva

<sup>2455</sup> Vid. FIGUEROA ALCÁNTARA, H. A. “Ciberespacio y ética hacker”, *Topodrilo*, Nº 48, 1997, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://ru.ffyl.unam.mx/bitstream/handle/10391/917/Hugo%20Figueroa%20%20Ciberespacio%20y%20%C3%A9tica%20hacker.pdf?sequence=1>

<sup>2456</sup> Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, pp. 471 y ss.

<sup>2457</sup> Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, p. 472.

<sup>2458</sup> Artículo 264: 1. “El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años”.

<sup>2459</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 198.

2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información, que insiste en “la posibilidad de ataques terroristas o de naturaleza política contra los sistemas de información que forman parte de las infraestructuras críticas de los Estados miembros y de la Unión”; posibilidad que parece que el legislador español asume hasta sus últimas consecuencias a través de la tipificación como terroristas de estos tipos de ciberdelincuencia.

En cualquier caso, volviendo al ámbito típico básico del art. 264 CP, teniendo en cuenta que aquí se trata de un delito de resultado, a diferencia de los anteriormente tratados, cabe entender que la valoración del requisito legal de la gravedad del resultado, parece que debe entenderse en relación al perjuicio patrimonial sufrido por la víctima. Tal gravedad, que no sólo se predica del resultado sino también en relación a la de la propia acción, es un criterio normativo claramente impreciso que resulta criticable a efectos de taxatividad, y que parece que irremediablemente será significado en la cauística jurisprudencial. En ese aspecto, suscribo con Gil Gil que tal gravedad deberá valorarse tanto de la potencialidad lesiva *ex ante* de la conducta en atención a su probabilidad de éxito y del valor y utilidad funcional de los datos, programas o documentos, así como la disminución de la funcionalidad del propio sistema que se pueda ocasionar para el titular<sup>2460</sup>. En ese sentido, la Circular 3/2017 de la Fiscalía General del Estado<sup>2461</sup> determina los siguientes criterios para valorar la gravedad típica:

*Van desde el valor de la destrucción definitiva de los datos informáticos -con la dificultad que entraña esta valoración- al valor económico cuantificable del coste de restablecimiento de la operatividad de los datos, programas o, en su caso, del sistema afectado. Derivado de este último criterio está el del perjuicio económico que haya supuesto para la víctima o el afectado el periodo de tiempo en que los sistemas han permanecido inutilizados y/o el necesario para restaurar su funcionamiento (...). No han de olvidarse tampoco, como criterio para la valoración del resultado de la acción típica, las consecuencias que podrían derivarse, a efectos de la reputación de una determinada empresa, entidad o persona física (...). Finalmente habrán de tenerse en cuenta los perjuicios*

<sup>2460</sup> Cfr. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, p. 482.

<sup>2461</sup> Circular 3/2017, de 21 de septiembre, sobre la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2017-00003>

*ocasionados no solamente para el directamente ofendido sino también para el interés general.*

Por otro lado, el objeto material del delito viene constituido por los datos, ficheros, documentos o programas de *software*, y los medios comisivos serán en gran medida los *crash programs* (programas que producen una destrucción progresiva de aquéllos), los *time bombs* (programas que permanecen inactivos hasta que una determinada condición específica se produce en el sistema, a partir de la que se activa), entre otros<sup>2462</sup>. Por otro lado, aunque no lo explicita la redacción típica, las conductas típicas también pueden realizarse por alguien autorizado o incluso titular de todos o parte de los datos en cuestión, pero inautorizado para llevar a cabo las conductas descritas en el art. 264.1 CP (en caso de que sea el único propietario del *software* quien programe su destrucción, la conducta sería lógicamente atípica)<sup>2463</sup>.

Por otro lado, en el art. 264.2 CP se reconocen una serie de supuestos cualificados sobre los que la finalidad terrorista *ex art. 573.1 CP* operaría como una suerte de hipercualificación, en supuestos en los que el delito del tipo básico:

- 1ª. Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.*
- 2ª. Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.*
- 3ª. El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.*
- 4ª. 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. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.*
- 5ª. El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter.*

<sup>2462</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, pp. 200-201.

<sup>2463</sup> Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, p. 478.

Cabe destacar cómo el aludido art. 264 ter CP se corresponde con total exactitud con el ya tratado art. 197 ter CP, solo que los delitos a cuya comisión se refieren no són los del art. 197 bis, sino los de los arts. 264 y 264 bis CP, con lo que me remito a lo tratado al respecto *ut supra*<sup>2464</sup>. Asimismo, el tercer apartado del art. 264 CP recoge otro tipo cualificado “los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero”.

Por otro lado, el art. 264 bis<sup>2465</sup> recoge un tipo al que se ha aludido como delito de daños a un sistema informático, o de interferencia en el sistema informático, puniendo a quien obstaculice o interrumpa el funcionamiento de un sistema informático ajeno sin estar autorizado y de manera grave, siempre que lo haga a través de alguna de las acciones típicas del art. 264 CP, o introduciendo o transmitiendo datos, o bien “destruyendo, dañando, inutilizando, eliminando o sustituyendo un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica”. Estas últimas acciones típicas referidas a un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica fue una novedad introducida en este tipo penal por la LO 1/2015<sup>2466</sup>. La principal diferencia entre el ámbito típico del art. 264 bis y el 264 CP, radica en que el objeto de las acciones típicas (que pueden ser *per se* las mismas según el art. 264.a) CP) serán los propios sistemas informáticos “por sí

---

<sup>2464</sup> Vid. *ut supra*, epígrafe 5.4.1.

<sup>2465</sup> Artículo 264 bis: 1. “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, sin estar autorizado y de manera grave, obstaculizara o interrumpiera el funcionamiento de un sistema informático ajeno:

- a) realizando alguna de las conductas a que se refiere el artículo anterior;
- b) introduciendo o transmitiendo datos; o
- c) destruyendo, dañando, inutilizando, eliminando o sustituyendo un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica.

Si los hechos hubieran perjudicado de forma relevante la actividad normal de una empresa, negocio o de una Administración pública, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose alcanzar la pena superior en grado.

2. Se impondrá una pena de prisión de tres a ocho años y multa del triplo al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en los hechos a que se refiere el apartado anterior hubiera concurrido alguna de las circunstancias del apartado 2 del artículo anterior.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero”.

<sup>2466</sup> Vid. ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C.; “Artículo 264 bis”, en GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticos al Código penal, Tomo III, Delitos contra el Patrimonio y socioeconómicos*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 358.

mismos considerados, como conjunto interconectado de elementos informáticos” (Circular FGE 3/2017)<sup>2467</sup> y no los datos o programas que se encuentran pormenorizadamente en éstos<sup>2468</sup>. Sin embargo, no se requiere que queden completamente inutilizadas todas las posibles funciones del sistema, pudiendo colmar el tipo la afectación de todo el *software* de servidores, impidiendo el envío y recepción de información entre distintos ordenadores, aunque otros aspectos del *software* permanezcan incólumes.

En ese sentido, la consideración de “sistemática” del menoscabo informático requerirá que se afecte a la funcionalidad conjunta del sistema o alguna de sus funciones principales<sup>2469</sup>. Como bien recuerda la Circular FGE 3/2017, se estaría ante “un delito de resultado en el que el elemento esencial es que se produzca la efectiva y grave obstaculización o interrupción respecto de un sistema informático concreto”. También tiene importancia la delimitación de la insistida noción de gravedad respecto a la interrupción u obstaculización del sistema, refiriendo que “no toda obstaculización o interrupción del funcionamiento de un sistema informático se haría acreedora por si sola de una sanción penal, sino únicamente aquella que afectara realmente y de forma significativa la funcionalidad del sistema atacado, circunstancia que será necesario analizar en cada supuesto en particular y que, en un buen número de ocasiones, precisará de los correspondientes informes técnicos”.

La conexión entre los tipos de los arts. 264 y 264 bis CP resulta indudable, puesto que en este último se contempla el mismo régimen de circunstancias agravantes específicas; buena parte de las acciones típicas son comunes, y en ambos se prevé en sus tipos básicos un mismo marco penal abstracto, consistente en seis meses a tres años de prisión, diferenciándose en esencia por el objeto material del ataque. Ello es advertido en la Circular FGE 3/2017, planteando cómo “muchas de las conductas que

---

<sup>2467</sup> Por sistema informático debe entenderse, a tenor de la Directiva 2013/40/UE, que sigue el criterio de la Decisión Marco precedente, “todo aparato o grupo de aparatos interconectados o relacionados entre sí, uno o varios de los cuales realizan, mediante un programa, el tratamiento automático de datos informáticos, así como los datos informáticos almacenados, tratados, recuperados o transmitidos por estos últimos para su funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento”.

<sup>2468</sup> Así, se pueden enumerar ciertos ejemplos comisivos como el mail bomber (bloqueo de la dirección de correo electrónico del usuario), las bombas ansi (que manipulan el teclado, asignado a las teclas funciones diferentes a las habituales), ataques de denegación de servicios a servidores para que dejen de cumplir su función y obedezcan las órdenes del ciberdelincuente, (Vid. ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C.; “Artículo 264 bis” (...) *op. cit.*, p. 359; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 204).

<sup>2469</sup> Vid. GIL GIL, A. “Daños informáticos” (...) *op. cit.*, p. 496.



contempla el art. 264 bis son reconducibles a las acciones típicas sancionadas en el art. 264. 1 CP, por lo que en una pluralidad de ocasiones la aplicación de una u otra figura típica vendrá determinada por la capacidad de la acción ilícita para afectar a la operatividad del sistema informático en su conjunto”. Quedarían fuera del ámbito típico del art. 264 bis CP los ataques dirigidos contra datos, programas informáticos y documentos electrónicos, en los que su interferencia fuera insuficiente para afectar al significativamente al sistema, ya sea en su conjunto o aspectos esenciales<sup>2470</sup>.

Por último, el art. 264 quater CP fija el régimen punitivo en relación a la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de los delitos de los tres artículos anteriores dándose aquí un concurso de leyes en relación con el art. 580 bis CP, que también prevé un marco penal para las personas jurídicas responsables de la comisión de delitos de terrorismo. Este concurso de normas se resolvería en favor del art. 580 bis CP, siendo más específico al punir a las personas jurídicas responsables de los mismos delitos (264 a 264 ter CP) pero con el elemento subjetivo del injusto que los cualifica como terroristas; incluso en sede de alternatividad resulta aplicable, por su régimen punitivo más gravoso, el art. 580 bis CP.

### 5.4.3. Consideraciones político-criminales.

Tal y como he tenido ocasión de explicar detenidamente en el anterior capítulo de este trabajo, el concepto jurídico-penal de terrorismo defendido, fundamentado materialmente a partir de los presupuestos criminológicos planteados y que reflatán como sustrato común a todas las manifestaciones históricas de tal fenómeno, requiere una inescindible violencia física de particular gravedad que al menos ponga en peligro los bienes jurídicos que presuponen la existencia humana en sociedad, como son la vida, la integridad y salud, así como la libertad<sup>2471</sup>. El fulgurante desarrollo del ciberespacio no puede suponer una tergiversación del fundamento material que legitima tan extraordinaria y severa intervención penal como la que caracteriza a la lucha contra el terrorismo. Se ha fundamentado cómo el núcleo de lesividad que caracteriza y fundamenta el plus punitivo de este fenómeno radica en la idoneidad atemorizante de esta violencia, dirigida a coacer en pos del cambio político exigido. El plus de antijuricidad que conllevaría la legitimidad de un importante incremento

<sup>2470</sup> Vid. GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 204

<sup>2471</sup> Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I.; “Definición del delito de terrorismo con un delito internacional” en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 53; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 174.

punitivo radica en el temor por la propia vida e integridad del amenazado, objetivamente idóneo *ex ante* para disuadirlo del ejercicio de libertades políticas. Para alcanzar tal intensidad atemorizante, resulta conceptualmente imprescindible la realización de la acción violenta, puesto que la amenaza terrorista será tan creíble y seria como previamente haya podido demostrarse su capacidad destructiva.

Está claro que pueden imaginarse multitud de supuestos en los que se formulan amenazas, puede que precedidas de hechos ilícitos o incluso delictivos, para tratar de coercer en pos de una exigencia política, pero sólo el concepto criminológico de terrorismo y su fundamento de injusto apareja una intimidación tan elevada como la del temor por la propia vida e integridad. Desde luego que muchas formas de insuflar terror a través de la violencia y la amenaza, o la violencia inherentemente amenazante, pueden y deberán tener relevancia penal: pero sólo el terror idóneo para temer sobre la propia existencia de uno es el que reviste la lesividad propia del terrorismo. Tampoco se puede pasar por alto que nuestra ley penal vigente contempla una tipificación de las amenazas que da cobertura punitiva a tales supuestos de amenazas de menor entidad que las terroristas.

Por ello, entiendo que la ejecución material de acciones que puedan calificarse sustantivamente como terroristas conforme al concepto jurídico-penal requerirá un acometimiento violento en el espacio físico que afecte a los bienes jurídicos de la vida o integridad o salud. Es por ello que no comparto, en relación al ámbito jurídico-penal, una noción de ciberterrorismo plena con autonomía sustantiva, puesto que las acciones puramente ubicadas en el ciberespacio carecen globalmente de idoneidad para violentar los bienes jurídicos referidos: para ello tendrían que darse, o bien ataques perpetrados a través de las TIC que por sí mismos logran resultados de muerte o daños graves a la integridad y salud, o bien ataques contra sistemas informáticos que componen las infraestructuras críticas de los Estados e instituciones, cuya desestabilización produjera con previsibilidad *ex ante* idénticos resultados lesivos, capaces por tanto de intimidar masivamente ante el peligro de afectación de la propia vida e integridad<sup>2472</sup>. En el contexto criminológico actual, no resulta plausible que las organizaciones terroristas activas, ni siquiera las que han alcanzado mayores cotas de infraestructura y desarrollo tecnológico, como el Daesh, puedan alcanzar una

---

<sup>2472</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 81-82.

operatividad tal que desafíe y eventualmente sabotee tales estructuras cuya desestabilización pueda causar muertes o lesiones masivamente (como pudieran ser paradigmáticamente las centrales nucleares o los sistemas informáticos de control del transporte aéreo)<sup>2473</sup>.

Como señala con acierto Nieto Fernández, en el ámbito general de los ciberataques, sí es cierto que se han desarrollado acciones que han logrado al menos un peligro concreto para infraestructuras críticas estatales, como ocurrió con el gusano informático *Stuxnet* dirigido contra Irán; pero el análisis *ex post* de tales acciones ha llevado a concluir que la enorme complejidad de estas ciberarmas sólo está al alcance de los países más desarrollados, por lo que las sospechas inconfirmadas se dirigieron sobre Estados Unidos e Israel. Un estudio desarrollado en la Universidad de Cambridge en 2017, siendo en el año anterior cuando el Daesh había alcanzado su momento álgido en términos de infraestructura y poder territorial<sup>2474</sup>, incide en cómo las actividades de esta organización a través de internet y las TIC se centraban en la propaganda y adoctrinamiento en lugar de ciberataques de relevancia, que requerirían un alto nivel de inversión en investigación e infraestructura y medios técnicos para desarrollarla<sup>2475</sup>.

Por todo ello, comparto con autores como Pastrana Sánchez, Montes Noblejas o Gorjón Barranco que un auténtico ciberterrorismo, en la actualidad, constituye más una posibilidad lejana que una realidad cotidiana<sup>2476</sup>. Sin embargo, entiendo que más que ciberterrorismo en puridad sustantiva, existen conductas de ciberdelincuencia, ya sean preparatorias, de participación o autoría delictiva, que sí pueden estimarse terroristas siempre que sean considerables como participación o coautoría respecto a la ejecución material de la violencia coercitiva más característica del terrorismo *stricto*

---

<sup>2473</sup> Vid. NIETO FERNÁNDEZ, I. “La letalidad del ciberterrorismo”, *Revista General de Marina*, tomo 275, 2018, pp. 137 y ss.

<sup>2474</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada (...) op. cit.*, p. 286.

<sup>2475</sup> Vid. EVAN, T., LEVERETT, E., RUFFLE, S. J., COBURN, A. W., BOURDEAU, J., GUNARATNA, R., RALPH, D., *Cyber Terrorism: Assessment of the Threat to Insurance*, Cambridge Risk Framework series; Centre for Risk Studies, University of Cambridge, 2017, pp. 16 y ss.; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 81-82; Vid. TORRES SORIANO, M. R. “Cómo contener” (...) *op. cit.*, p. 183.

<sup>2476</sup> Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 81-82; MONTES NOBLEJAS, D. “A vueltas con el terrorismo e internet: hacia una definición de ciberterrorismo” *RDUNED. Revista de derecho UNED*, N.º. 27, 2021, pp. 733 y ss; GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y (...) op. cit.*, p. 167.

*sensu*. Así sucedió en el caso de Ardit Ferizi, quien en 2016 se declaró culpable de piratear una web del ejército de EEUU, consiguiendo robar datos e información que puso a disposición de grupos terroristas islámicos<sup>2477</sup>; si esta información hubiera llegado a ser esencial e imprescindible para la ejecución de asesinatos con metodología terrorista, se estaría ante un supuesto que desde los planteamientos aquí defendidos se podría calificar como de ciberdelincuencia terrorista, en tanto habría una participación delictiva a título de colaboración necesaria con delitos de terrorismo en sentido propio.

Parece que la información disponible en relación al Departamento de Ciberseguridad del Centro Criptológico Nacional, adscrito al CNI, corroboran tales planteamientos, en tanto el jefe del mismo, Javier Candau Romero, pudo detallar a senadores y diputados españoles en septiembre de 2018 que los servicios públicos españoles sufren una media de 3000 ataques mensuales; pero en la inmensa mayoría de los mismos se desconoce la motivación del ataque<sup>2478</sup>, lo cual descarta de plano la metodología terrorista, en la que la revelación de la motivación es inherente a la explícita exigencia de cambio político cuya desatención es objeto de la amenaza condicional de reiteración violenta. De hecho, en el último informe anual del referido Departamento sobre ciberamenazas y sus tendencias no se recoge alusión alguna al ni al terrorismo ni al ciberterrorismo, sino tan solo a los actores estatales y la ciberdelincuencia como agentes de la amenaza actual<sup>2479</sup>. En el informe anterior del mismo órgano, emitido en 2018, se refería cómo los terroristas actuales no se hayan en situación de realizar un ataque ciberterrorista complejo<sup>2480</sup>, enfatizando únicamente su capacidad de promover interrupciones de sistemas para cometer delitos económicos de cuantía moderada, con el fin de financiar su actividad predominante en la red: la propagandística que desarrollan los activistas radicales del “United Cyber Caliphate”<sup>2481</sup>.

---

<sup>2477</sup> Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo” (...) *op. cit.*, p. 692.

<sup>2478</sup> Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, A.; GIRAÓ GONZÁLEZ, FJ “Capacidades prospectivas” (...) *op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>2479</sup> Vid. Centro Criptológico Nacional; “Ciberamenazas y Tendencias”, CCN-CERT IA-24/22 Edición 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.ccn-cert.cni.es/informes/informes-ccn-cert-publicos/6786-ccn-cert-ia-24-22-ciberamenazas-y-tendencias-edicion-2022-1/file.html>

<sup>2480</sup> Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo”, (...) *op. cit.*, p. 692-693.

<sup>2481</sup> Vid. Centro Criptológico Nacional; “Ciberamenazas y Tendencias”, CCN-CERT IA-09/18, Edición 2018, pp. 6 y 8, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.ccn-cert.cni.es/informes/informes-ccn-cert-publicos/2856-ccn-cert-ia-09-18-ciberamenazas-y-tendencias-2018-resumen-ejecutivo-2018/file.html>

De hecho, la Unión internacional de telecomunicaciones (UIT), como organismo de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y comunicación ha dado cuenta de cómo los ciberataques potencialmente más lesivos corren a cargo de los actores estatales<sup>2482</sup>, por lo que parece más acorde con el estado de la cuestión aludir a una ciberguerra como sucesión de ataques contra actores estatales o entre los mismos en el ciberespacio<sup>2483</sup>. Pese a que la ciberguerra o *cyberwarfare* se viene dando desde hace décadas (se han documentado ataques a los sistemas informáticos de la OTAN y la Casa Blanca desde 1999, así como bloqueo de redes entre China o Taiwán desde 2003 o ataques rusos contra países de la antigua órbita soviética, siendo destacable cómo los ciberataques de tal potencia precedieron a la invasión directa a Ucrania comenzada en febrero de 2022<sup>2484</sup>), ello trasciende al ámbito del Derecho penal interno y se plantea como una cuestión de Derecho penal internacional sobre la base de la Convención de Ginebra<sup>2485</sup>.

No obstante, en la medida en que, hipotéticamente, un grupo u organización terrorista genere un ciberarma capaz de desestabilizar las más importantes infraestructuras económicas o políticas de un Estado, *de lege ferenda* entiendo cómo ello podría contar con la más oportuna respuesta penal a través de los correspondientes tipos penales cuyos bienes jurídico-penales protegidos sean conjuntamente tanto el patrimonio menoscabado como la seguridad colectiva o el orden público (al no afectarse los presupuestos mínima tranquilidad para el ejercicio de derechos pero sí poder resentirse la necesaria tranquilidad para el desarrollo de la cotidianidad y la convivencia general). Tal caso también podía subsumirse muy adecuadamente en la previsión típica del delito de daños informáticos agravado por haber producido un grave perjuicio en el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad *ex art.* 264.1.3ª, todavía hipercualificable con la pena

---

<sup>2482</sup> Vid. UIT, Índice Mundial de ciberseguridad y perfiles de ciberbienestar, 2015, p. 22.

<sup>2483</sup> El concepto de ciberguerra ya lo planteó Miró Llinares como “actos de guerra entre Estados o contra Estados en el ciberespacio” (cfr. MIRÓ LLINARES, F. *El cibercrimen (...) op. cit.*, p. 301).

<sup>2484</sup> Vid. MORA HARO, L. “Rusia-Ucrania: una guerra virtual antes que la militar”, Red-seguridad, 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.redseguridad.com/especialidades-tic/amenazas-y-vulnerabilidades/rusia-ucrania-una-guerra-virtual-ciberguerra-antes-que-militar\\_20220829.html](https://www.redseguridad.com/especialidades-tic/amenazas-y-vulnerabilidades/rusia-ucrania-una-guerra-virtual-ciberguerra-antes-que-militar_20220829.html)

<sup>2485</sup> Como recuerda Téllez Aguilera en relación a la ciberguerra sustentada entre actores estatales, “resulta evidente que, con independencia de que se pudiera encausar a una persona concreta, los Estados como tales no pueden sentarse en un banquillo” (cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo”, (...) *op. cit.*, p. 654-655).

superior en grado para supuestos de extrema gravedad, o los tradicionales delitos de estragos. Indudablemente, estos supuestos revisten una seria antijuricidad material contra tales bienes sin llegar a abarcar la propia del terrorismo, que implica la idoneidad atemorizante respecto a la propia vida e integridad por la previa realización de ataques contra tales bienes. Sin embargo, no puedo dejar de advertir *de lege lata* cómo un ciberataque con la finalidad de desestabilizar gravemente el funcionamiento de estructuras críticas del Estado será considerado como terrorismo, en tanto los delitos de daños informáticos se encuentran dentro del catálogo de los cualificables como terroristas conforme a su finalidad según el art. 573.2 CP. En cualquier caso, también entiendo que la lucha contra la ciberdelincuencia debe plantearse en el ámbito no tanto policial o judicial por el que se suscita la represión punitiva, sino en el de la prevención, y suscribo con Téllez Aguilar que éste “debería ser el primer y fundamental ariete en la lucha contra estos fenómenos delictivos”<sup>2486</sup>.

En definitiva, *de lege ferenda* entiendo que no se puede fundamentar en la actualidad un injusto de ciberterrorismo con sustantividad autónoma, pudiendo hablarse a lo sumo de ciberdelincuencia terrorista en la medida en que haya diversas conductas de preparación, participación o ejecución practicadas desde el ciberespacio y con recurso a las TIC como medio comisivo u objetivo; pero para que estas sean incardinables en el desvalor penal del terrorismo, necesariamente requerirán venir acompañadas de la producción en el espacio físico de ataques contra la vida e integridad que colmen la antijuricidad material del terrorismo en sentido estricto. Sin embargo, se ha podido comprobar cómo *de lege lata* el desdibujamiento y expansión imparable de los fundamentos y tipos penales del terrorismo, entremezclando sustantivamente y equiparando punitivamente toda clase de conductas cuya significación variaba desde la ejecución lesiva hasta estadios anteriores a la preparación de tal ejecución, han deparado un panorama jurídico-penal en el que cabe admitir formalmente el ciberterrorismo o ciberdelincuencia terrorista, siendo muy habitual que las conductas materialmente preparatorias que han sido elevadas a injusto autónomo se susciten a través de las TIC.

La ampliación y adelantamiento de la barrera punitiva a estadios más propios del círculo propio de la intimidad y la libertad ideológica de los sujetos, especialmente en los delitos contra-discursivos, conlleva la criminalización de conductas propias de un

---

<sup>2486</sup> Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo”, (...) *op. cit.*, p. 694.

ámbito de la vida privada del sujeto ajeno a la manifestación pública, interviniendo la punición hasta en los contenidos e información que anodinamente busca a través de las TIC un sujeto con ideología tendencialmente reprobable a juicio del legislador. Si las TIC impregnan especialmente los actos más rutinarios del sujeto, el adelantamiento de la barrera de punición con la creación de delitos formales que incriminan la protopreparación incidirá sobre tales conductas. Así, aquí entiendo que la ciberdelincuencia terrorista en la legislación española adolece del mismo desbordamiento conceptual y punitivo que sufre la mayor parte de delitos de terrorismo, que trae causa en la inexistencia de un núcleo de antijuricidad sólido y basado en bienes jurídico-penales legitimables, dándose una superposición legislativa de fundamentos difusos y extensivos en los que prima la indefinición y abandono de las garantías y principios legitimadores de un Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho y basado en los derechos humanos.

## **6. La necesidad de sustituir la omnicompreensiva intervención penal por una política-criminal transversal.**

La marcada crítica que se ha planteado sobre la configuración legal del terrorismo en España no implica en modo alguno negar que, más allá de las propuestas de conceptualización jurídico-penal y cambios *de lege ferenda*, el riesgo de radicalización violenta habita en ciertos grupos y personas en las capas más básicas de nuestra sociedad. Considero tan rechazable la incriminación terrorista a través de “pre-crímenes” y delitos de mera sospecha, como la desatención político-criminal de aquel riesgo, que sí puede llevar eventualmente a los peores resultados de violencia terrorista muy grave: indudablemente punibles con el mayor de los fundamentos pero tristemente inevitados. El esfuerzo político-criminal que se plantee contra la radicalización violenta debe ir mucho más allá de la penosa “huida al Derecho penal” que parece caracterizar el tratamiento público de la problemática terrorista, como ya denunciaba Terradillos Basoco hace treinta y cinco años<sup>2487</sup>, focalizándose en estrategias no exclusivamente punitivas.

Así, entiendo que una política-criminal antiterrorista eficaz es aquella de naturaleza transversal que incida, por un lado, en el afrontamiento del terrorismo como

---

<sup>2487</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 34-35-

amenaza a través de inversión personal y dotación de instrumentos eficaces de valoración racional del riesgo a los cuerpos de seguridad y de inteligencia, a partir de conceptos y definiciones restrictivas tanto de los delitos como de los modelos de riesgo. Con ellos se analizarían pormenorizadamente las distintas amenazas, con sus causas, actores, contexto y ámbito geográfico, vectores y potenciadores, y medios empleados para llevarla a cabo<sup>2488</sup>, para confeccionar una política criminal “cognoscitivamente”<sup>2489</sup> basada en esas valoraciones técnicas, siempre proclives a su debate público, dejando atrás una política criminal simbólica y elusiva del debate racional, por cuanto protege difusos sentimientos colectivos. Sin embargo, el recurso a los imprescindibles servicios de inteligencia no puede suponer una colisión con los derechos y libertades fundamentales, debiendo evitarse los consabidos riesgos de transformar la información obtenida clandestinamente en pruebas en los procesos penales, así como evitarse los riesgos de militarizar la policía o policializar las fuerzas armadas y servicios de inteligencia estratégica<sup>2490</sup>. Los servicios de inteligencia deben cumplir su función de obtener información de relevancia sobre las futuras amenazas, conservándose tanto la necesidad del secreto de Estado como las garantías propias del Estado de Derecho y la adecuación de controles y supervisión en su actuación<sup>2491</sup>.

Por otro lado, como estrategia político-criminal de prevención en el ámbito más cultural y llano de la sociedad, considero que el Estado debe favorecer pedagógicamente una concienciación de la ciudadanía de las medidas individuales que se pueden llevar a cabo para frenar la proliferación de factores que favorecen la radicalización. Ante la amenaza yihadista, que ya tanto sufrimiento ha costado en España y en Europa, desde el viejo continente se debe comprender que una reacción discriminatoria y cargada de prejuicios hacia la comunidad musulmana, incontestablemente pacífica por la inmensa mayoría de sus miembros, solo conllevará

---

<sup>2488</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Contraterrorismo” (...) *op. cit.*, p. 1363.

<sup>2489</sup> En ese sentido, tomo la valiosa terminología y planteamientos de Ferrajoli, que abogaba por que, frente a un modelo penal “decisionista, proclive al autoritarismo puesto que las decisiones se basan en criterios morales y subjetivos, no siendo susceptibles de verificación, el modelo cognoscitivista sería el propio del garantismo y por ende de un Estado de Derecho, en el que las decisiones son discutibles y refutables por tanto se refieren a hechos comprobables (Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 37 y ss.).

<sup>2490</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Servicios de inteligencia y contraterrorismo”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema (...) op. cit.*, pp. 44-45; 50.

<sup>2491</sup> Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Servicios de” (...) *op. cit.*, pp. 50-53.



una mayor polarización social que, como se ha tratado ya<sup>2492</sup>, constituye un factor contribuyente a la radicalización terrorista.

Se deben frenar las dinámicas identitarias excluyentes que solo reafirmen la etnia y cultura autóctona y posen su dedo acusador sobre las externas, favoreciendo que éstas puedan adquirir una identidad dinámica y abierta, que promueva la integración de rasgos sociales y culturales de los países de acogida en las comunidades musulmanas sin hacer peligrar los propios de estos grupos. Ante las crisis económicas y sociales, la huida hacia grupos identitarios, cerrados y excluyentes es potenciada por la necesidad de cierre cognitivo de las personas: una necesidad de certezas aparentemente absolutas y maniqueas ante los imparables y difíciles cambios, como igualmente se ha expuesto. Teniendo en cuenta la tendencia humana de identificación con un colectivo y comunidad como forma de reforzar el autoconcepto ante una fuerte sensación de incertidumbre, urge que las sociedades europeas emprendan un esfuerzo integrador para evitar que aquellos que se encuentran en una grave crisis personal y moral sólo vean las puertas abiertas de aquellos radicales que rentabilizan y canalizan el sufrimiento humano hacia el terrorismo.

En ese sentido, el tejido asociativo de las distintas ciudades y regiones puede ser enormemente favorable al posibilitar que aquellas personas en riesgo de exclusión social puedan acceder a una ventana amable del contexto europeo occidental, donde se sustancien vínculos de solidaridad y contacto intergrupar. Pero ello presenta no pocas dificultades, puesto que requiere un extraordinario esfuerzo desde muy distintas capas de la sociedad, debiendo depurarse desde las calles hasta los medios de comunicación las tendenciosas informaciones y prejuicios que circulan sobre la inmigración y determinados grupos sociales, reivindicando la tolerancia y comprensión desde una dialéctica de contextualización y respeto, que permeabilice a la sociedad las informaciones y conclusiones más rigurosas y relevantes que depure. Y es que, pese a que involucrar a la población musulmana en dinámicas de contraradicalización desde el “pie de calle” ha sido un lugar común en distintos estudios político-criminales, ello es prácticamente inviable mientras los grupos sociales mayoritarios occidentales continúen criminalizando actitudes ideológicas y situaciones de mera sospecha, siendo inviable que un sujeto revele a las autoridades

---

<sup>2492</sup> Vid. *ut supra*, capítulo II, epígrafe 2.3.1.

cómo un allegado se está radicalizando, cuando es *vox populi* la intensa persecución penal que sufren los sospechosos de radicalidad.

Si se pretende que la sociedad intervenga desde abajo, es preciso que limite la intervención penal en esas etapas tan anticipadas para incentivar los avisos tempranos sobre procesos de radicalización. La generalización asociativa de un credo respecto a prácticas terroristas es humana y conceptualmente inadmisible, y sólo favorece la sensación de humillación y perjuicio de ciertos musulmanes que, en concurrencia con muchos otros factores psicosociales de vulnerabilidad, podrán verse atraídos por los grupos beligerantes que sí les brindan una identidad incluyente. El uso abusivo y extralimitado del término radicalización genera una suerte de estigma para la comunidad musulmana, que es precisamente la que más muertes ha sufrido por el yihadismo en países orientales.

Para evitar esas disfunciones, resulta fundamental la ardua tarea de reducir la retórica preventiva al riesgo de violencia, que es la consecuencia última a evitar a la que se refieren los estudios sobre radicalización. El uso indiscriminado y expansivo de este concepto en referencia al conjunto de la comunidad musulmana genera un efecto estigmatizante<sup>2493</sup>, y además resulta falaz, en tanto residen en España más de dos millones de musulmanes y las personas que están en riesgo de radicalización violenta no dejan de constituir una ínfima parte de ellos. Precisamente el factor de ser o tener ascendencia musulmana es aprovechado por las organizaciones terroristas como un subterfugio por el que hilar su discurso megalómano que explota las vulnerabilidades de estas personas. Siendo esas vulnerabilidades de carácter eminentemente psicosocial y socioeconómico, también la labor de medios de comunicación y resto de la sociedad es no incorporar el factor religioso genérico en la difusión y debate de noticiables sobre yihadismo, sino poner el acento en los auténticos factores relevantes para la radicalización violenta y el contexto concreto de los hechos. Sin embargo, estos estereotipos siguen marcando a las personas que practican esta religión, revelándose por parte de los participantes en un estudio sobre radicalización cómo tal etiqueta les acompañaba en buena parte de sus interacciones en el día a día<sup>2494</sup>.

---

<sup>2493</sup> Vid. FERNÁNDEZ ABAD, C. *La participación de la sociedad en la prevención del terrorismo de inspiración yihadista*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 118-119.

<sup>2494</sup> Vid. BROWN, K. E.; SAEED, T. "Radicalization and counter-radicalization at British universities: Muslim encounters and alternatives", *Ethnic and racial studies*, 2014, pp. 1952-1968.

Desde luego, el camino para una labor contra-radicalizadora intercultural sería el contrario: resultaría propicio un contacto estrecho entre europeos y la comunidad musulmana residente y sus líderes, para que éstos asuman la importancia de la contra-radicalización y los beneficios que ello deparará para los musulmanes en términos de reducir la islamofobia. Así, desde la perspectiva occidental se debería descartar el nocivo modelo de la prevención maximalista e inespecífica que considera, como bien alerta Fernández Abad, a la comunidad musulmana como “intrínsecamente sospechosa”<sup>2495</sup>. Sin embargo, sumidos en la actualidad en una cultura securitarista en la que la prevención permanentemente dirigida a conseguir el (tan ansiado como quimérico) riesgo cero parece un dogma irrenunciable, ninguna criminalización anticipatoria o sospecha sobre grandes grupos sociales será infundada, en tanto es la incertidumbre y el miedo la brújula que guía este discurso preventivo, más allá de la evidencia empírica. En cualquier caso, esta cultura securitarista presenta un alto coste social que no solo evita, sino acrecenta los conflictos intergrupales que son caldo de cultivo idóneo para la radicalización violenta.

No cabe olvidar que la islamofobia, que ha sido creciente en Europa en los últimos años, ha derivado en un crecimiento paulatino pero inquietante del terrorismo de extrema derecha a nivel mundial<sup>2496</sup>. El informe emitido por Europol en 2022, sobre la situación del terrorismo y reporte de sus tendencias, y relativo al año 2021, señala que se ha dado una fuerte escalada de la difusión online de ideas de extrema derecha en Europa, y también ha habido un incremento de arrestos y condenas de radicales respecto a años anteriores, llegando a 64 y 15 respectivamente<sup>2497</sup>. El informe señala que, pese a que la inmensa mayoría de grupos radicales de extrema derecha en Europa no han recurrido todavía a la violencia, están contribuyendo intensamente a la creación de un clima de miedo y hostilidad hacia ciertas minorías; un clima construido en

---

<sup>2495</sup> Vid. FERNÁNDEZ ABAD, C. *La participación (...) op. cit.*, pp. 119-120.

<sup>2496</sup> Respecto a esta problemática, considero muy acertado el siguiente planteamiento de Reinales Nestares: “el temor que en determinados sectores de la población occidental suscita la percepción de una cada vez mayor islamización de nuestras sociedades y, de otro, la ansiedad generada en esos mismos ámbitos al creer que una creciente presencia de inmigrantes y refugiados está disolviendo su tradicional identidad colectiva” (cfr. REINARES NESTARES, F. “Islamofobia terrorista”, *El País*, 15 de marzo de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552674320\\_454321.html](https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552674320_454321.html) ).

<sup>2497</sup> Vid. “EU terrorism” *situation and trend report 2022*”, *Europol*, 2022, p. 49 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Tesat\\_Report\\_2022\\_0.pdf](http://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Tesat_Report_2022_0.pdf)

xenofobia, proclamas contra la inmigración, antisemitismo e islamofobia, que pueden conseguir reducir el límite a partir del cual ciertos radicales comiencen a practicar la violencia contra personas y propiedades de estas minorías<sup>2498</sup>. Ello agrava la responsabilidad europea de combatir la islamofobia y los discursos excluyentes: no sólo para frenar el yihadismo sino también para frenar el repunte de radicalidad y terrorismo de extrema derecha como fenómeno de radicalización violenta incipiente que se gesta a partir de algunos de estos discursos, entre muchos otros.

---

<sup>2498</sup> Vid. “EU terrorism” (...) *op. cit.*, p. 60.

## CONCLUSIONES

### I

El terrorismo en su sentido más estricto es un fenómeno relativamente reciente en términos históricos, comenzando a practicarse a finales del siglo XIX eminentemente por radicales anarquistas que asesinaban a gobernantes y personalidades para promover su causa a través de la “propaganda por el hecho”. Sin embargo, los asesinatos y violencia grave con finalidad política que suponen su antesala histórica se han cometido y discutido a lo largo de toda la historia de las civilizaciones, lo que lleva a considerar que la violencia con finalidad política es inmanente a todas las épocas y sociedades

Este tipo de violencia no se ha manifestado de un modo uniforme en los escasos dos siglos posteriores a su genuino surgimiento, sino que su estudio permite diferenciar distintas “oleadas” históricas, tal y como fundamentó David Rapoport. Se trata de distintas etapas con una clara dinámica cíclica, dándose en cada una de ellas ciertas características propias diferenciables de las de otros ciclos. Así, desde finales del siglo XIX hasta la actualidad se han sucedido las oleadas “anarquista”, “anticolonial”, “la de la nueva izquierda” y la “religiosa”. Su análisis sirve enormemente, pudiendo extraer los rasgos comunes de la violencia terrorista que subsisten en todas sus oleadas para fundar la base criminológica de un concepto de terrorismo desde una perspectiva histórica.

### II

Tan pronto como me he adentrado en el estudio del terrorismo en retrospectiva histórica, se puede advertir la constante tensión existente entre la necesidad de represión penal de los actos de más grave violencia política, y el interés espurio de ciertas esferas de poder en la persecución de meros disidentes y enemigos políticos, así como de los excesos, abusos y desproporciones en el ejercicio punitivo en cualquiera de los casos. Se ha comprobado cómo la historia del terrorismo es también la historia del contraterrorismo, pudiéndose en muchas ocasiones hallar tanta barbarie en la violencia subversiva como en la contestación estatal a la misma. Así, el repaso de la legislación antiterrorista histórica en España y los principales eventos al respecto me lleva a concluir que tanto se reforzaba el apoyo social a radicales anarquistas como desmedida era la represión practicada sobre tales personas.

### III

Las disposiciones de Derecho internacional relativas al terrorismo se configuran de forma muy cuestionable, en tanto se da la ausencia de un núcleo conceptual para el terrorismo que en gran medida todavía se extiende hasta nuestros días. En su defecto, se ha suscitado a lo largo de las décadas, especialmente desde los ataques del 11-S, toda una batería normativa que incide y efectúa mandatos de tipificación sobre aspectos puntuales o conductas específicas asociadas al terrorismo. Ante la carencia de un concepto sustantivo de base, los mandatos de tipificación se expanden e intensifican sin límite alguno, desligados así de referirse a un fenómeno previamente definido y acotado, y más orientados hacia la satisfacción de intereses coyunturales y ajenos a un concepto nuclear de terrorismo, como es el control de movimientos no controlados de riqueza, sucediendo ello paradigmáticamente con la normativa de prevención del blanqueo y financiación del terrorismo.

### IV

La aproximación psicosocial al fenómeno terrorista que se ha realizado, en su perspectiva individual, descarta la relevancia de las psicopatologías como causa de la radicalización violenta, y demuestra el peso de los factores cognitivos a la hora de influir en una proclive conducta de violencia terrorista, siendo particularmente significativos los siguientes: el pensamiento dicotómico y los prejuicios inmutables; la desconexión moral de los medios empleados respecto a las finalidades perseguidas; la carencia cognitivo-conductual de recursos de resolución de conflictos; la hipersensibilidad en la percepción de los conflictos y humillaciones recibidas; la visión de “túnel”, que parcializa los objetivos pretendidos excluyendo del análisis otros elementos relevantes de la realidad sociopolítica; las estrategias de afrontamiento religioso que tengan una percepción inflexible y excluyente de lo sagrado y su posible profanación por el exogrupo; y una fuerte necesidad de cierre cognitivo, motivada por la intolerancia a la ambigüedad o la incertidumbre y la imperativa necesidad de certeza y pertenencia intragrupal.

También se ha apreciado la existencia de otros factores psicosociales individuales relevantes para la radicalización violenta, como la participación en eventos violentos que generen un alto estrés al individuo, que puede conllevar la producción de niveles elevados de noradrenalina que a su vez ocasionne alteraciones en la amígdala, rebajando sus competencias inhibitorias a nivel cognitivo-conductual y aumentando así

su tendencia al comportamiento agresivo. También supone un factor contribuyente para ello la marginalidad real o percibida, que puede derivar en un estado de baja inmunidad psicológica y orgánica para el afectado, viviendo por ello toda la interacción con su entorno como una interacción aversiva. La interacción aversiva durante largos períodos conlleva la aparición de trastornos orgánicos, cognitivos y emocionales, que hacen sugestionable al individuo y más vulnerable a la radicalización.

## V

Igualmente en relación al ámbito psicosocial, pero en este caso desde un punto de vista grupal, se han podido ubicar distintos factores contribuyentes a la radicalización violenta: la polarización de la sociedad; la inestabilidad social y política por crisis o transformaciones estructurales, que generan en muchas personas con necesidad de cierre cognitivo una incertidumbre identitaria, para la que se buscan respuestas y certezas categóricas en grupos altamente entitativos, que se caracterizan por un liderazgo fuerte, directivo y monolítico, y por valores ideológicos extremistas y excluyentes que prescriben un comportamiento normativo, sin espacios para la ambigüedad moral. También resulta un claro factor contribuyente a la radicalización violenta la aculturación marginal de grupos de inmigrantes, así como la falta de condiciones necesarias para una integración multicultural; y particularmente, el prejuicio intergrupal, caracterizado por una sociedad en la que la identidad y sentido de pertenencia a un concreto grupo social se afirma a través de la invalidación de otros grupos, siendo ello mitigable a través del contacto intergrupal.

## VI

Por otro lado, el estudio de la evolución de Al Qaeda y Daesh ha servido para comprender el carácter transversal del terrorismo yihadista, destinando estas macro-organizaciones gran atención al proselitismo y captación de adeptos, así como a la financiación de sus estructuras. Asimismo, el terrorismo de cuarta oleada ha evolucionado adaptándose al contraterrorismo masivamente desplegado tras el 11-S, esforzándose por practicar una desconcentración en células clandestinas en los territorios occidentales. Sin embargo, la experiencia del Daesh en Siria e Iraq da cuenta de cómo una organización originaria y eminentemente terrorista adoptará mecánicas propias de la criminalidad organizada cuando obtenga más cotas de poder económico, social y territorial. El terrorismo de cuarta ola demuestra así su adaptabilidad y la

necesidad de que el contrterrorismo estudie todas sus posibles variaciones en cada contexto: Daesh y Al Qaeda continúan pujando por el liderazgo del yihadismo a nivel mundial y no cabría descartar una alianza estratégica o incluso una fusión. Otros eventos geopolíticos, como el ascenso al poder de los talibanes en Afganistán a mediados de 2021, plantean nuevos focos de inspiración subversiva para el yihadismo global, y las contestaciones estratégicas que desde Occidente se planteen ante este tipo de regímenes son especialmente sensibles en el escaparate mundial, pudiendo surgir nuevas retóricas proselitistas de humillación sobre la comunidad musulmana que enardecen los procesos de radicalización violenta en muy distintos lugares del mundo.

## VII

Se ha planteado la necesidad de fundamentación material de las normas penales, especialmente exigible para las relativas al terrorismo atendiendo a su excepcional severidad. Para ello, he enfatizado las bases conceptuales de la teoría del bien jurídico-penal, y la he desarrollado a partir de una vinculación de la misma con los derechos humanos, como instrumento para garantizar una legitimación político-criminal cuyo contenido sea necesariamente material y externo a las propias normas objeto de legitimación.

Insistiendo en que la legitimidad de la ley penal no puede ser autorreferencial, he fundamentado la validez de los derechos humanos en un razonamiento discursivo-existencial, que toma su base en los planteamientos de Habermas y Alexy, y que Alonso Álamó incorpora en la discusión de la fundamentación del bien jurídico-penal: la búsqueda de la corrección y de la eficacia de aquello que se plantea discursivamente, para que sea trasladado a la realidad y resuelva los concretos conflictos sociales, requiere establecer un debate serio con tales propósitos con otros seres humanos, reconociendo así su autonomía como seres discursivos competentes, y por tanto iguales en el seno de un debate racional. En tanto se reconoce su autonomía discursiva por tales pretensiones de corrección, se les reconoce como personas con su inherente dignidad, y consiguientemente todos los derechos universalizables ligados a las mismas, como son sin duda los derechos humanos. De tal modo, siempre que se reconozca a un “otro” con capacidad discursiva autónoma, se estará reconociendo a efectos prácticos el fundamento básico de su humanidad, y con ello su intrínseca dignidad y derechos que inalienablemente se derivan de ella. Ello demuestra la vigencia extrapositiva de los derechos humanos y constituye la base conceptual de su



legitimidad, así como de los razonamientos jurídicos desarrollados a partir de ésta, más allá de su previsión positiva como canon interpretativo de los derechos fundamentales conforme al art. 10.2 CE.

## VIII

A partir de tales consideraciones, he desarrollado la figura de la motivación conminatoria, como idea consistente en la necesaria fundamentación legislativa del vínculo entre el objeto de protección penal que se plantea y el valor constitucionalmente relevante conforme a los derechos humanos, que legitimaría la aceptación de aquél como bien jurídico-penal. Si la base de los derechos humanos y los bienes jurídico-penales que inspira y delimita es discursiva, también debe serlo su previsión legal, entendiendo que no sólo es suficiente la referencia nominal en el Código penal a un bien jurídico que pudiera ser legítimo, sino que tal legitimidad se debe consagrar a través de una fundamentación explícita que evidencie la necesidad de protección y relevancia constitucional de lo protegido, así como su ámbito y delimitación.

Para avalar esta tesis, he desarrollado cómo no sólo los tradicionales principios penales pugnan por una adecuada fundamentación del objeto de protección, sino muchos otros principios y normas básicas, como el principio de proporcionalidad en su vertiente amplia, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), la dignidad del reo en tanto sujeto discursivo (10.1 CE), el pluralismo político (art. 1.1), así como la prohibición de la indefensión en relación al principio de igualdad (art. 24 y 14 CE). Además, he extraído una consideración adicional sobre ello, ya desde presupuestos más cercanos a la filosofía política: la norma penal inmotivada también sería ilegítima porque desconsidera la capacidad de los ciudadanos de formarse una propia voluntad y significarse sobre la norma penal y el conflicto respecto al que actúa, siendo la aceptación de tal inalienable capacidad lo que fundamenta el ejercicio estatal del poder sobre aquéllos.

## IX

Partiendo de la necesidad de fundamentación material de la norma antiterrorista, resulta indispensable para ello concretar los rasgos criminológicos del terrorismo, para valorar si en alguno de ellos radica una antijuricidad material que pueda justificar una mayor intervención penal sobre hechos delictivos que ya se encuentran desvalorados

en delitos comunes como el asesinato o el secuestro. La investigación sobre los aspectos criminológicos y sustantivos desarrollada en los primeros capítulos me permite concluir cómo el terrorismo se caracteriza por actos de violencia grave contra la vida, salud, integridad o libertad, que incorporan la amenaza condicional de reiterarse si no es atendido el cambio del *statu quo* sociopolítico que exigen sus autores, instrumentalizando así la atemorización generada en la sociedad para la consecución coercitiva de lo exigido. Para aumentar tal capacidad coercitiva, la amenaza genuinamente terrorista se dirige siempre a un número de personas que exceden a las víctimas directas de la violencia.

Tales características definitorias de la violencia terrorista son las que se han repetido a lo largo de sus oleadas históricas, permaneciendo como factor común en todas ellas pese a sus otras divergencias contextuales. Sobre tal base criminológica, considero que la antijuricidad genuina del terrorismo, adicional a la violencia por sí misma, radica en la atemorización coercitiva que lo caracteriza. Esta antijuricidad la se ha razonado en referencia a la afectación de dos bienes jurídico-penales de naturaleza plurisubjetiva (recordando que los amenazados serán más que las víctimas en sí de la violencia) y fundamentativamente legítimos en el marco de los derechos humanos, siendo la paz pública el bien jurídico afectado preliminarmente al ser presupuesto indispensable para el ejercicio de cualquier otro derecho o libertad, y conformándose como bien jurídico de carácter nuclear o esencial el de la libertad de decisión y significación política, como ámbitos de la autodeterminación humana que el terrorismo violenta más genuinamente.

## X

La naturaleza plurisubjetiva de la libertad de decisión y significación política radica en que la atemorización coercitiva del terrorista ataca a la libre formación de la voluntad individual de todo ciudadano destinatario de la coerción, concretamente en relación a los asuntos sociopolíticos sobre los que el terrorista quiere obtener coercitivamente los cambios reclamados. Así, el concepto que propongo de libertad de decisión y significación política englobaría todo el conjunto de derechos fundamentales y libertades públicas cuyo ámbito protegido sea tanto la formación de una voluntad de corte sociopolítico como cualquier forma de exteriorización o significación de la misma (quedarían englobados en tal concepto de forma

paradigmática los derechos a la libertad ideológica y de expresión de los arts. 16 y 20 CE, entre otros).

La naturaleza del cambio exigido carecerá de relevancia punitiva por sí misma en lo que exceda a la lesividad inherente a los medios violentos y coercitivos, pudiendo ser defendible e incluso institucionalmente viable a través de los medios democráticos del ordenamiento. No obstante, aunque carezca de desvalor por sí misma, la finalidad del cambio exigido sí tiene relevancia penal y debería *de lege ferenda* configurarse como un elemento subjetivo del injusto, en tanto esta finalidad es la que dota de sentido estratégico a la violencia e intimidación previas, y representa el ámbito sociopolítico respecto al que se quiere alterar los mecanismos de influencia pública y decisión en democracia.

## XI

Para ser considerados genuinamente terroristas, considero que los actos de violencia con cuya reiteración se amenaza habrán de atacar los bienes jurídicos personales más esenciales, en tanto conforman los presupuestos básicos de la existencia y desarrollo de los seres humanos: la vida, salud, integridad y libertad de las personas. En caso de tratarse de ataques de entidad menor, no serán objetivamente idóneos *ex ante* para conculcar el bien jurídico-penal de la paz pública, entendible como las condiciones para la ordinaria convivencia ciudadana y ejercicio normal y espontáneo de derechos sin temor por la propia vida e integridad. Solo la drástica gravedad de los ataques genuinamente terroristas es objetivamente idónea *ex ante* para quebrar la tranquilidad mínima de los ciudadanos para ejercer las libertades de corte político respecto a las que el terrorista pretende imponer su exigencia, lo que conlleva a afirmar la relevancia constitucional y necesidad de protección penal tanto de la paz pública como de tal espectro de libertades y derechos, sintetizados bajo la idea de libertad de decisión y significación política.

Por lo anterior, para afirmar la idoneidad *ex ante* de la amenaza de reiteración violenta también debe cumplirse que en el momento de cometerse el hecho violento con finalidad coercitiva, existan otros sujetos distintos al mismo autor que, persiguiendo la misma finalidad mediata, cuenten con una disposición a reiterar una violencia de intensidad equiparable a la inicial. Ello sucederá en la mayor parte de casos en contextos en los que cometan tales actos miembros de una organización o grupo terrorista más numeroso, pero entiendo que también puede ser real y verosímil

*ex ante* una amenaza de reiteración por hechos cometidos por actores solitarios, en casos en los que existan probadamente (y sea también advertible *ex ante* para un sujeto medio) más individuos cuyo proceso de radicalización está en sus fases últimas, y por tanto dispuestos a ejecutar tal reiteración violenta anunciada. Además, pese a que la doctrina mayoritaria se sitúa a favor de la imprescindibilidad del elemento organizativo, la valoración contextualizada de los hechos amenazantes y las peculiaridades que afectan a amenazantes y amenazados consigue desterrar los automatismos de una interpretación jurisprudencial expansiva del concepto de grupo y organización terrorista que ha sucedido en las últimas décadas, exigiendo una valoración individualizada de la idoneidad de cada concreta amenaza plurisubjetiva, y sigue permitiendo desvalorar la letalidad, sistematicidad e impunidad que potencian tales organizaciones en relación al carácter lesivo de la amenaza.

## XII

La alusión al orden público como bien jurídico protegido *de lege lata* en los delitos de terrorismo es una referencia tan solo nominal, teniendo en cuenta que tal alusión solo proviene del Título XXII del Código penal en el que se encuentran estos delitos, puesto que ni en su articulado se recoge alguna otra referencia al mismo, ni la jurisprudencia ni doctrina mayoritarias han conceptualizado el genuino terrorismo a partir de la conculcación del orden público (que consistiría en el mero orden en la calle), sino en razón de la grave alteración de la paz pública, como bien jurídico-penal de naturaleza entitativamente superior cuya afectación sí se corresponde con la lesividad propia y genuina del injusto terrorista. La mención preliminar del orden público en el título de este trabajo se planteaba conforme a la sistemática legal y previo análisis minucioso de la misma, el cual ha deparado la inadecuación de tal concepto y su necesaria sustitución por la paz pública como bien jurídico-penal de referencia, junto a las libertades de decisión y significación política.

## XIII

La actual legislación penal antiterrorista en España adolece de una superposición de distintos criterios de incriminación, coexistiendo unos delitos con fundamento subjetivo-teleológico, junto con otros delitos de corte objetivo-estructural, así como con otros de mera incriminación anticipatoria, además de unos residuales delitos formales de exaltación y humillación que fácilmente se convierten en ilícitos de lesa-moralidad. Resulta perniciosa la ausencia de un concepto sustantivo y nuclear de

terrorismo sobre el que se sustenten el resto de tipos, brillando por su ausencia los bienes jurídico-penales de referencia que delimiten un ámbito típico ya totalmente desdibujado por la amplitud y vaguedad de unos preceptos que terminan siendo anti-definiciones, conculcándose los principios de tipicidad y exclusiva protección de bienes jurídicos. Además, se da una inmotivación palmaria en su conminación, aludiendo el legislador a etéreas (cuando no inexactas) obligaciones internacionales de tipificación, y a explicaciones variopintas de corte más bien simbólico y populista. Los tipos en cuestión incorporan adelantamientos inauditos de las líneas de punición, en la mayor parte de casos abarcando conductas anteriores a la mera preparación delictiva, así como la previsión de penas draconianas para tales hechos de protopreparación incluso en supuestos cuyo delito-fin apareja una pena menor a la de aquél, con la consiguiente quiebra de la proporcionalidad cardinal y ordinal de las penas.

Además, la subjetivización de muchos de estos delitos conduce a que la diferencia entre conductas lícitas protegidas por la libertad ideológica y de expresión y las tipificadas radique tan solo en elementos subjetivos del injusto también de gran amplitud e indefinición, así como de difícil prueba. Con ello se conculcan los mandatos de tipicidad y culpabilidad por el hecho propio, e incluso el más básico de seguridad jurídica conforme al art. 9.3 CE, ante la imprevisibilidad *ex ante* de lo que resulta punible, solo concretado *ex post* judicialmente. La indefinición típica y del núcleo sustantivo del terrorismo y todas las carencias de su consiguiente tipificación han generado un maremágnum interpretativo en sede judicial, también en detrimento de las aludidas garantías jurídico-penales y de seguridad jurídica, y las ocasionales pero preocupantes condenas por delitos contra-discursivos ajenos a la incitación violenta deparan un inevitable efecto desaliento que socaba el espontáneo ejercicio de la libertad de expresión. Todo ello aconseja la inmediata derogación de estos delitos en defensa del sistema constitucional y sus derechos insoslayables.

#### XIV

Particularmente, resulta merecedor de atención y estudio político-criminal el regreso a España de personas vinculadas al yihadismo tras haber vivido en asentamientos bajo la órbita del Daesh en Siria, si bien las consideraciones de seguridad interior e inteligencia en relación a que tal cuestión suponga una amenaza no puede dar paso a un déficit de garantías penales respecto a estas personas. Concretamente, considero rechazable de plano el recurso a “listas negras”

antiterroristas como una suerte de pseudo-prueba de la afiliación terrorista de una persona, puesto que ya se ha podido corroborar cómo la confección de tales listas está desprovista de las más básicas garantías, como la de estricta legalidad o jurisdiccionalidad. Por todo ello, insisto en que el adelantamiento de la barrera de intervención penal sustantiva no puede suponer un correlativo debilitamiento de la carga probatoria de tales ilícitos, bastando con meras sospechas más propias del ámbito de la inteligencia y gestión prospectiva de amenazas, más que un enjuiciamiento *postfactum* de hechos lesivos propio de un Derecho penal democrático.

## XV

En lo que atañe a la ciberdelincuencia terrorista, tras comprobar la indefinición y expansión imparable de los fundamentos y tipos penales del terrorismo, he concluido que cabría admitir *de lege lata* el encaje penal del ciberterrorismo o ciberdelincuencia terrorista, siendo muy habitual que las conductas materialmente preparatorias que han sido elevadas a injusto autónomo se susciten a través de las TIC, especialmente como medio comisivo. Ello último se correspondería con la ciberdelincuencia en sentido amplio; en sentido estricto se trataría de aquella que se desarrolle contra las TIC como objeto de la acción delictiva, para las que también se prevé un específico régimen de cualificación como terroristas en sus modalidades de delitos contra la intimidad y el patrimonio, siendo bienes jurídicos muy alejados de los genuinamente afectados por el terrorismo, lo cual merece firme rechazo político-criminal.

En el contexto criminológico actual, las investigaciones y agencias de inteligencia confirman que no resulta plausible que las organizaciones terroristas activas, ni siquiera las que han alcanzado mayores cotas de desarrollo tecnológico, como el Daesh, puedan sabotear infraestructuras cuya desestabilización causara muertes o lesiones masivamente. Hasta la fecha, se ha demostrado cómo el uso de las TIC por parte de terroristas tiene fines eminentemente propagandísticos y de reclutamiento, y cómo los más graves ciberataques vienen auspiciados por actores estatales. Por ello, entiendo *de lege ferenda* que para que los supuestos ciberdelincuencia sea incardinables en el injusto penal sustantivo del terrorismo, deberá tratarse de una preparación, participación o ejecución delictiva que venga necesariamente acompañada de una consiguiente ejecución en el espacio físico de ataques contra la vida, salud, integridad o libertad y que incorporen su amenaza de reiteración

condicionada a exigencias de corte sociopolítico, para que así colmen la antijuricidad material del terrorismo en sentido estricto.

## XVI

Conforme a todo lo anterior, se plantea necesaria una reforma de los delitos de terrorismo que permita la subsistencia de las garantías, principios y derechos conculcados con la actual, para garantizar la protección del sistema constitucional que integran y cuya defensa también guía mi investigación. En pos de lograr una verdadera protección de este sistema constitucional y sus diversas garantías inherentes es necesario fijar una conceptualización jurídico-penal del terrorismo conforme a las bases fundamentadas, que sirva de núcleo sustantivo sobre el que edificar los correspondientes tipos penales, siempre delimitados por el genuino contenido de injusto en atención a los bienes jurídico-penales de referencia previamente fundamentados. Así, concluyo que en sede jurídico-penal son actos de terrorismo aquellos de violencia que atenten gravemente contra los bienes jurídicos básicos de la vida, integridad física, salud o libertad, cuya comisión traiga consigo la amenaza de reiterarse en caso de no atenderse la condición de cambio social o político exigida por sus autores, contando tal amenaza con idoneidad objetiva *ex ante* para generar una atemorización en un mayor número de personas que las víctimas directas de lo violencia, menoscabando el grado de tranquilidad imprescindible para el ejercicio espontáneo de derechos y libertades, y violentando así la libertad de decisión y significación política.

## XVII

De tal manera, entiendo que *de lege ferenda* la tipificación en esta materia debería desarrollarse a partir de un tipo básico que sustanciara el concepto jurídico-penal de terrorismo propuesto, en el que la amenaza condicional de reiteración violenta suscitada con la comisión de los asesinatos, lesiones graves o secuestros fuera tipificada o bien a partir de una agravación del marco penal básico del delito común, o bien a partir de un marco penal autónomo que no pierda referencia y proporcionalidad respecto al del “delito base”. Este tipo penal básico de terrorismo vendría referido, por tanto, a actos concretos de violencia terrorista, y marcaría y delimitaría el núcleo de antijuricidad material del terrorismo. A partir de esta figura nuclear, considero relevante la posterior previsión de delitos de fundamento organizativo-estructural, pues si bien entiendo que tal fundamento no es esencial *per*

se a la violencia terrorista, sí tiene un contenido de injusto propio que puede complementar al genuino del terrorismo y posibilitar una adecuada desvaloración penal del mismo, en tanto la lesividad del injusto organizativo radica en la naturaleza de tales organizaciones como “máquinas conspiratorias” de carácter indefinido, con una proyección lesiva permanente en el tiempo en relación con los bienes jurídico-penales afectados por los concretos delitos-fin del entramado (en el caso del terrorismo, tanto paz pública como libertades de decisión y significación política).

El contenido de injusto adicional, que radica en la perdurabilidad del entramado delictivo terrorista que trasciende a la temporalidad inherente a la amenaza de reiteración violenta, justificaría la previsión de tipos penales de terrorismo de naturaleza organizativo-estructural en adición a la previsión del tipo básico, que desvaloraría la lesividad específica y acotada temporalmente de las concretas acciones de violencia terrorista. Precisamente, para avalar tal tesis he fundamentado cómo el bien jurídico-penal afectado por los delitos de organización sería distinto a los propios del terrorismo, pues radica en la seguridad colectiva de los bienes jurídico-penales afectados por los delitos-fin de la organización, dándose así un mayor contenido de injusto cuando la afectación a la paz pública y libertades de decisión y significación política se cronifica más allá de una concreta amenaza de reiteración violenta, a través del permanente peligro abstracto que para ellos representa la maquinaria delictiva indefinida de la organización.

En cualquier caso, aquí propongo *de lege ferenda* un concepto de organización terrorista que exija su necesaria y directa proyección a la comisión de actos de violencia terrorista conforme a su concepto sustantivo y restrictivo ya defendido, delimitándose también restrictivamente el concepto de organización a partir de las notas de permanencia probadamente indefinida (y que de tal modo exceda a la temporalidad propia de la amenaza de reiteración violenta practicada por un grupo sujetos con escasa cohesión y perdurabilidad), reparto de roles y funciones, y la posibilidad de sustitución de unos miembros a otros mediante una red de reemplazos que asegure la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de sus integrantes, dificultando la persecución de los hechos delictivos y justificando así el mayor contenido de injusto y abanico de figuras típicas y penalidad.

Por ello, abogo por contemplar unos tipos penales de colaboración con organización terrorista, lógicamente también abarcando la económica y



particularmente financiadora, así como de pertenencia (entendida desde un criterio cuantitativo como una colaboración permanente), constitución y dirección de las mismas, si bien rechazo la expansión interpretativa de los conceptos de organización y grupo terrorista a supuestos ajenos a la materialidad lesiva del terrorismo en sentido fuerte. Así, el concepto de grupo terrorista ha terminado en no pocas ocasiones constituyendo un sucedáneo malogrado de lo que materialmente se puede corresponder con supuestos de mera codelincuencia. Y por ello mismo abogo por la eliminación de la noción de grupo terrorista conforme a la legislación vigente, al haberse demostrado cómo los delitos de colaboración y pertenencia en referencia tan solo a grupos han funcionado como tipos “de recogida” y de criminalización omnicomprendensiva de supuestos ajenos a la lesividad material del injusto organizativo y terrorista, defendiéndose aquí la previsión de un tipos de injusto de organización terrorista con las notas restrictivas planteadas y siempre sobre la base del concepto nuclear razonado.

## XVIII

En consideración a todo lo anterior, me parece preciso que la ley penal sólo tipifique los actos preparatorios del terrorismo conforme al régimen general de la preparación delictiva de los arts. 17 y 18 CP, sin perjuicio de la previsión autónoma de los tipos de injusto referidos de corte organizativo-estructural. De tal modo, planteo *de lege ferenda* que sólo sean incriminadas las incitaciones delictivas directas y con idoneidad *ex ante*, tal y como contempla la apología genérica del art. 18 CP como forma de provocación. Por otra parte, se ha defendido ampliamente la necesidad político-criminal de derogación de los delitos protopreparatorios del terrorismo; de los de contenido exclusivamente subjetivo-teleológico, así como los de expresión y particularmente el de enaltecimiento. Todas esas figuras entrañan una desconexión inasumible con los mandatos de lesividad, culpabilidad, tipicidad y mínima sujeción a bienes jurídico-penales, siendo insostenibles en el modelo penal propio de nuestro Estado social y democrático de Derecho, e incluso con la efectividad y eficacia de la justicia penal antiterrorista, en cuanto afana ingentes recursos en investigar y perseguir supuestos carentes de la lesividad sustantiva propia del genuino terrorismo.

## XIX

Sin embargo, entiendo que la difusión del discurso terrorista en las redes, por más que debiera resultar atípica en la medida que no redunde en una incitación directa a la

violencia, es un fenómeno político-criminalmente preocupante respecto a la expansión e intensificación de una violencia estructural, favorecedora de procesos individuales de radicalización, y precisamente su respuesta deberá ser político-criminal: la intervención penal deberá quedar vedada a los supuestos de mayor lesividad, en consabido respeto a la *ultima ratio*, y dar prevalencia a las alternativas político-criminales desde el ámbito de la inteligencia y la interacción social que reduzca la conflictividad intergrupala.

Por un lado, en el ámbito de la inteligencia se requiere una dotación de instrumentos eficaces de valoración racional del riesgo, debiendo exigir a tales servicios una actuación sujeta tanto a los límites y garantías del Estado de Derecho como a definiciones restrictivas de las amenazas objeto de investigación conforme a los modelos de riesgo previstos. Además, la prevención de la radicalización violenta requerirá de la implicación de los distintos estratos de la sociedad en crear narrativas de contraradicalización, en las que corresponde un especial esfuerzo a los grupos occidentales mayoritarios para eliminar los prejuicios intergrupales proyectados contra la población musulmana, desterrando la eterna sospecha de embriones de radicalización violenta dirigidas irreflexivamente hacia un colectivo pacífico por sí mismo.

La eliminación de estos estigmas favorecerá el contacto intergrupala, que a su vez aumentará la resiliencia de los individuos frente a la radicalización violenta, disminuyéndose las distorsiones cognitivas hacia “el otro” y el exo-grupo, fomentando la riqueza y diversidad cultural. Asimismo, la colaboración de personas musulmanas en una investigación penal dirigida contra alguien de tal credo se verá facilitada cuando las mismas sepan que la eventual condena no reafirmará la perniciosa falacia asociativa de tal credo con el terrorismo. En definitiva, entiendo que todas estas alternativas político-criminales son de gran valía tanto para la protección de los bienes jurídicos afectados por la violencia terrorista (al incidirse en los factores psicosociales contribuyentes a la radicalización violentas) como para la protección del sistema constitucional y sus inmanentes derechos y libertades, tan amenazados por la violencia como por la represión desmedida del Estado que conlleva la criminalización omnicompreensiva sometida a crítica y necesitada de reforma.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABAD CASTELOS, M. “El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia en el ámbito de las Naciones Unidas”, en CONDE PÉREZ, E.; IGLESIAS SÁNCHEZ, S. *Terrorismo y legalidad internacional*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 105-125.
- ABAD CASTELOS, M. *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia?: El retorno de los combatientes del estado Islámico tras sus crímenes*, Bosch, Barcelona, 2019.
- ABEL SOUTO, M. “COVID-19 y comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº 24, 2022, pp. 4-22.
- ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, pp. 45 y ss.
- ABEL SOUTO, M. “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 19, 2017, pp. 4 y ss.
- ABEL SOUTO, M. “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº 20, 2013.
- ABRAHAM FERNÁNDEZ, J. “Oriente Medio Realpolitik”, Documento de Opinión 2/2020, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2020,
- ADORNO, T.W., FRENKEL-BRUNSWIK, E., LEVINSON, D.J.; SANFORD, R. N. *The Authoritarian personality*, New York, Norton, 1950, pp. 970-977.
- AGUADO-CORREA, T. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Edersa, Madrid, 2006, recurso digital VLex Online, epígrafe “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Aspectos generales”, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://vlex.es/>.
- AIXALÀ, A. “La estrategia de la UE ante el terrorismo internacional y la defensa de los derechos y libertades ciudadanas”, en BARBÉ, E.; HERRANZ SURRALÉS, A. *Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia*, Oficina d'Informació del Parlament Europeu, Barcelona, 2007, pp. 51-65.
- ALCÁCER GUIRAO, R. “Caso del abortivo inocuo” en SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, ediciones La Ley, Madrid, 2011, pp. 81-93.
- ALCÁCER GUIRAO, R. “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, Universidad de Barcelona, nº 18, diciembre, 2019, pp. 22-23.

- ALCÁCER GUIRAO, R. "Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión", *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 32, 2022, pp. 44-67.
- ALCÁCER GUIRAO, "Opiniones constitucionales", *InDret*, 1/2018, enero 2018, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/05/1350.pdf>
- ALEXY, R. "¿Derechos humanos sin metafísica?", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Nº 30, 2007, pp. 237-248.
- ALEXY, R.: "Diskurstheorie und Menschenrechte", *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt, 1995, pp. 139 y ss.
- ALLPORT, G. W. *The nature of prejudice*, Addison-Wesley Pub. Co., Reading, Mass, 1979, pp. 80-86.
- ALONSO ÁLAMO, M. "Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos", *Estudios penales y criminológicos*, Nº. 29, 2009, pp. 61-106.
- ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014.
- ALONSO ÁLAMO, M. "Fundamentación pre-positiva de los bienes jurídico-penales y derecho penal mínimo de los derechos humanos", *Revista General de Derecho Penal*, Nº 15, 2011, pp. 22-35.
- ALONSO RIMO, A. "¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva", *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 461-510.
- ALONSO RIMO, A. "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, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 215-260.
- ÁLVAREZ RUBIAL, G. "Las fuentes de financiación de Daesh como factor de riesgo para la estabilidad global", Documento de Opinión 65/2016, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, pp. 7-10.
- ÁLVAREZ GARCÍA, J. "Bien jurídico y Constitución", *Cuadernos de política criminal*, nº 43, 1991, pp. 18 y ss., 37 y ss.
- ÁLVAREZ VALDÉS, F. "Actuales límites de la jurisdicción militar", *Revista mensual de Derecho común, militar y marítimo*, Madrid, 1935, p. 239.
- AMBOS, K. "Bien jurídico y "harm principle" bases teóricas para determinar la "función global" del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 10, 2013, pp. 347-354.

- AMBOS, K. *El derecho penal frente a amenazas extremas*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 21 y ss.
- AMELUNG, K. *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Frankfurt, 1972.
- ANARTE BORRALLLO, E.; DOVAL PAÍS, A. “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio (1). Delitos contra la intimidad y los datos personales”, en BOIX REIG, J. *Derecho penal. Parte especial. Vol. 1, La protección penal de los intereses jurídicos personales*, Iustel, Madrid, 2016, p. 516-520.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C.; “Artículo 264 bis”, en GÓMEZ TOMILLO, M. *Comentarios prácticos al Código penal, Tomo III, Delitos contra el Patrimonio y socioeconómicos*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 358-362.
- ANGULO LÓPEZ, G. Teoría contemporánea de los derechos humanos: elementos para una reconstrucción sistémica, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 153-154.
- ANTÓN ONECA, J. *Derecho penal, Parte General (T.1)*, Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, pp. 180 y ss.
- ANTÓN ONECA, J. “El Código penal de 1870”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23, 1970, pp. 229-252.
- ANTÓN ONECA, J. “Historia del Código penal de 1822”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 18, 1965, pp. 263-278.
- ANTÓN MELLÓN, J. y CARBONELL, E. A. Islamismo Yihadista: radicalización y contraradicalización, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 40 y ss.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. “El bitcoin como instrumento y objeto de delitos”, *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 131, 2020, pp. 75-103.
- ARCHER, J. “Human Sociobiology: Basic Concepts and Limitations”, *Journal of Social Issues*, Vol. 47, No. 3, 1991, pp. 11-26.
- ARMSTRONG, K. *El islam*, Debate, Barcelona, 2013.
- ARROYO ZAPATERO, L. “El delito imprudente”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L.; FERRÉ OLIVÉ, J. C.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. *Curso de derecho penal. Parte general*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 315 y ss.
- ASHFORD, S. *El terror del terrorismo*, KRK Ediciones, 1997, pp. 79 y ss.
- ASÍS MORENO ARANGUENA, F. “La evolución en la prevención del blanqueo de capitales y la lucha contra la financiación del terrorismo en Naciones Unidas”, *Revista Aranzadi Doctrina*, Nº 1, 2019.
- ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en ECHANO BASALDÚA, J. I. *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón : Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Deusto. Magistrado de la*

- Audiencia Provincial de Bizkai*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 41-86.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M. *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, pp. 171 y ss.
- AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*, Siglo XXI de España Editores, S.A, Madrid, 2008.
- AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, Nº 21, 2009, pp. 187-188.
- AVILÉS FARRÉ, J. *Francisco Ferrer y Guardia: pedagogo, anarquista y mártir*, Marcial Pons Ediciones de Historia, Madrid, 2013, p. 78.
- AVILÉS FARRÉ, J. “Los orígenes del terrorismo europeo: narodniki y anarquistas”, en JORDÁN, J. *Los orígenes del terror; indagando en las causas del terrorismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 61-86.
- AVILÉS FARRÉ, J. “Medio siglo de terrorismo en Europa occidental”, en Cuadernos del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo, Nº. 4, 2017, pP. 13-27.
- AVILÉS FARRÉ, J. “Naciones Unidas frente al terrorismo; historia y prospectiva.” en *Naciones Unidas como principal elemento del multilateralismo del siglo XXI*, Monografías del CESEDEN, Madrid, 2009.
- AVILÉS FARRÉ, J. “Terrorismo y teorías de la conspiración: el caso del 11-M”, *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, nº 75, 2007, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido!/ut/p/a1/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38\\_YKNDRwtfN1cnf2cDf1DjfULsh0VAepxmvvs!/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/Elcano\\_es/Zonas\\_es/ARI%2075-2007](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido!/ut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOKNQ1zcA73dDQ38_YKNDRwtfN1cnf2cDf1DjfULsh0VAepxmvvs!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2075-2007)
- ARMAJANI, J. *Modern Islamist movements: history, religion, and politics*, Wiley-Blackwell, Malden, Mass., 2012, pp. 188 y ss.
- AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F. “Terrorismo y contraterrorismo”, Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales, Nº 188, 2017, pp. 65-120.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO, S. *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 12 y ss.
- BALLBÉ, M. *Orden público y militarismo en la España constitucional, (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 406 y ss.
- BALLESTEROS MARTÍN, M. A. “El terrorismo como conflicto asimétrico”, *Vii Jornadas sobre Geopolítica y Geoestrategia*, 2016, pp. 60 y ss.
- BALLESTEROS MARTÍN, M. A. *Yihadismo*, Huerta Grande, Madrid, 2016.

- BALLIET, D. "Communication and Cooperation in Social Dilemmas: A Meta-Analytic Review", *The Journal of Conflict Resolution*, N°1, 54, 2010, pp. 52-53.
- BARBERO SANTOS, M. "El bandolerismo en la legislación vigente", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 23, 1970, p. 256 y ss.
- BARBERO SANTOS, M. *Política y derecho penal en España*, Tucur Ediciones, Madrid, 1977.
- BARRET, R. *The Islamic State*, The Soufan Group, 2014, p. 20.
- BASSO, G. "Sobre la relevancia de las penas mínimas. Una reflexión a partir del caso Mesa Nacional Herri Batasuna (STC 136/1999, de 20 de julio)", en PÉREZ CEPEDA, A. I. *Actas del Seminario Internacional. El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 239 y ss.
- BASSO, G. "Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena", *InDret*, N° 2-2021, p. 208 y 233.
- BAUMAN, Z. *La modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México, 2016.
- B. C. DEVALLE, S. "El imaginario inglés sobre la India, siglos XVIII-XIX: los thugs", *Estudios de Asia y África*, N°1, 35, 2000, pp. 137-150.
- BECK, A. T. *Prisioneros del odio: las bases de la ira, la hostilidad y la violencia*, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 45 y ss; 201 y ss.
- BECKER, H. S. *Outsiders*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2009, pp. 23 y ss.; 224-225.
- BENÍTEZ, R A. "Un nuevo convenio anti-terrorista para Europa", *Revista electrónica de estudios internacionales*, N°7, 2003.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y postguerra (1936-1945)*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N°. Extra 3, Madrid, 1980, p. 98.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. "El Derecho penal", en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; DEMETRIO CRESPO, E. y RODRÍGUEZ YAGÜE, A. I. *Curso de derecho penal: parte general*, Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 1-22.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. A.; GARCÍA RIVAS, N.; FERRÉ OLIVÉ, J. C., SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R. *Lecciones de Derecho penal, parte general*, 1ª ed., Praxis, Barcelona, 1996, pp. 47 y ss.
- BERMAN, M.; KAVOUSSI, R.; y COCCARO, E. "Neurotransmitter correlates of human aggression" en STOFF, D.; BREILING, J.; y MASER, J. *Handbook of antisocial behavior*, Wiley, New York, 1997, pp. 309 y ss.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. "El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del "discurso del odio"", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 16. 2016.



- BERNAL SARMIENTO, C. E.; CABEZAS CHAMORRO, S.; FORERO CUÉLLAR, A.; RIVERO BEIRAS, I.; VIDAL TAMAYO, I.; AMAT, F. “Estudio Preliminar”, en MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Anthropos, Barcelona, 2012, p. XLIII y ss.
- BERRY, J. W. “Immigration, Acculturation, and Adaptation”, *Appl. Psychol.*, N°1, 46, 1997, pp. 7 y ss.
- BLANCO ABARCA, A.; SABUCEDO CAMESELLE, J. M.; y DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Beliefs which legitimize political violence against the innocent”, *Psicothema*, N°4, 15, pp. 550-555.
- BLANCO CORDERO, I. *El Delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 91 y ss.
- BOBILLO DE LA PEÑA, F. “Constitución y legislación antiterrorista”, *Revista de estudios políticos*, N° 45, 1985, p. 65.
- BOBBIO, N. *El problema del positivismo jurídico*, Eudeba, Buenos Aires, 1965.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, JARA. “Colaboración económica con organizaciones o grupos terroristas o criminales ante la amenaza de la producción de un mal. Vías para eximir de responsabilidad penal al “colaborador obligado”, *Revista General de Derecho Penal*, N° 32, 2019.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Evolución de la legislación penal antiterrorista en los últimos 25 años: un análisis crítico”, en GALÁN MUÑOZ, A.; GÓMEZ RIVERO, M. C. *La represión y persecución penal del discurso terrorista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 77-129.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. “Reflexiones sobre el iter criminis en los delitos de participación en organizaciones y grupos criminales”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: libro homenaje a la Profa. Dra. María Isabel Martínez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 333-362.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. *Tratamiento jurídico penal de las organizaciones y grupos criminales. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, GÓMEZ RIVERO, M. C. (dir. tes.), Universidad de Sevilla, 2019, pp. 136-137.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A. “Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 677-711.
- BORJA JIMÉNEZ, E. *Curso de política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 22-23.
- BORJA JIMÉNEZ, E., “El delito de depósito de armas y tenencia de explosivos con fines terroristas”, *Revista penal*, n.º 44, 2019, pp. 5-21.

- BORJA JIMÉNEZ, E. “Justicia penal preventiva y derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 70, Nº 1, 2017, pp. 28-71.
- BORUM, R. “Psychology of Terrorism”, *Mental Health Law & Policy Faculty Publications*, 2004, pp. 14-17.
- BOTELLA CORRAL, J. y GARCÍA ARÁN, M. *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BOUREKBA, M. “Las ilusiones ópticas de la radicalización yihadista: de los patrones a los detalles”, en IGUALADA, C. *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, COVITE, San Sebastián, 2019, pp. 102-103.
- BRAIN, P. F.; y SUSMAN, E. J. “Hormonal aspects of aggression and violence”, en STOFF, D.; BREILING, J.; y MASER, J. *Handbook of antisocial behavior*, Wiley, New York, 1997, pp. 309-313.
- BROWN, K. E.; SAEED, T. “Radicalization and counter-radicalization at British universities: Muslim encounters and alternatives”, *Ethnic and racial studies*, 2014, pp. 1952-1968.
- BRYANT, E. T.; SCOTT, M. L.; TORI, C. D.; GOLDEN, C. J. “Neuropsychological deficits, learning disability, and violent behavior”. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Nº 52, Vol. 2, 1984, pp. 323-324.
- BUENO ARÚS, F. *Terrorismo: algunas cuestiones pendientes : (moral, derecho y política. Manipulación lingüística : lenguaje jurídico y lenguaje político, Discrepancias sobre el concepto y la naturaleza del terrorismo. Tratamiento penal como derecho penal de excepción y derecho penal del enemigo. El terrorismo como fenómeno internacional. Las últimas reformas de la legislación española)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BUKAY, D. *From Muhammad to Bin Laden: religious and ideological sources of the homicide bombers phenomenon*, Transaction Publishers, London, 2008, pp. 204-278.
- BUNZEL, M. “La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información”, en HEFENDEHL, R.; ALCÁCER GUIRAO, R. y GIMBERNAT ORDEIG, E. *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 147-178.
- BURKE, E., *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Volume V, Wells and Lilly Court Street, Boston, 1887, p. 63.
- BUSTOS RUBIO, M. “Cómo se financian los grupos y organizaciones terroristas? Una visión político-criminal”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 13-56.

- CALVO ALBERO, J. L. “Respuesta militar”, *Estrategias para derrotar al Daesh y la reestabilización regional, Cuaderno de Estrategia*, 180, Instituto de Estudios Estratégicos, 2016, pp. 65-78.
- CARRASCO JIMÉNEZ, E. “El delito de financiamiento del terrorismo en la legislación chilena”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°26, 2017, pp. 145-166.
- CORRAL MARAVER, N. *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 82 y ss.
- CÁMARA ARROYO, S. “La Cibercriminología y el perfil del ciberdelincuente”, *Derecho y Cambio Social*, N°. 60, 2020, pp. 470-512.
- CÁMARA ARROYO, S. “Nuevos delitos contra la propiedad” en GIL GIL, A. y HERNÁNDEZ BERLINCHES, R. *Cibercriminalidad*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 249-255.
- CAMDESSUS, M. “Money Laundering: the Importance of International Countermeasures”, *Plenary Meeting of the Financial Action Task Force on Money Laundering*, 1998.
- CAMPO MORENO, J. C. *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo a LO 2/2015, de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CAMPO MORENO, J. C. *Represión penal del terrorismo: una visión jurisprudencial*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1997.
- CAMUS, A. *El hombre rebelde*, Losada, Buenos Aires, 1978, pp. 270 y 271.
- CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico de terrorismo”, en CANCIO MELIÁ, M.; RAMÓN CHORNET, C.; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, G.; VILLEGAS DÍAZ, M. “Terrorismo, contraterrorismo y derechos humanos”, *Anuario de Derechos humanos*, N° 12, 2016, pp. 34-52.
- CANCIO MELIÁ, M. “El concepto jurídico-penal de terrorismo: entre la negación y la resignación”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 95-134.
- CANCIO MELIÁ, M. “El delito de pertenencia a una organización terrorista en el Código penal español”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 12, 2010, pp. 154 y ss
- CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 45-66.
- CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 419-440.
- CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Editorial Reus, Madrid, 2010.

- CANCIO MELIÁ, M. “Principios del Derecho Penal (II)”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. *Manual de introducción al Derecho Penal*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 69-90.
- CANCIO MELIÁ, M. “Terrorismo y Derecho penal: Sueño de la prevención, pesadilla del Estado de Derecho”, en CANCIO MELIÁ, M.; POZUELO PÉREZ, L. *Política Criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2008, pp. 316 y ss.
- CANO PAÑOS, M. A.; CASTRO TOLEDO, FJ “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”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 20, 2018.
- CANO PAÑOS, M.A. “El caso "Khaled Kelkal": una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 17, 2015.
- CANO PAÑOS, M. A. *Generación yihad. La radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*, Dykinson, Madrid, 2010.
- CANO PAÑOS, M. A. “La reforma de los delitos de terrorismo”, en MORILLAS CUEVA, L. y AGUILAR CÁRCELES, M. M. *Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 905-951.
- CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº. 23, 2015.
- CAPITA REMEZAL, M., *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Colex, Madrid 2008.
- CAPITÁN LÓPEZ, S., “Los bitcoins y su utilización como dinero descentralizado y anónimo”, *Cuadernos de Formación, Instituto de Estudios Fiscales*, Colaboración 3/15, vol. 19/2015, pp. 33 y ss., disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos\\_formacion/Colaboracion03\\_15.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/Colaboracion03_15.pdf).
- CARBONELL MATEU, J. C. “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: el enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas ‘más allá de la provocación y la injuria’”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 331-358.
- CARO BAROJA, J. *Terror y terrorismo*, Plaza & Janés, Esplugues, Barcelona, 1989.
- CARRERAS AGUERRI, J. “La construcción del radical como enemigo en el Código Penal español: los elementos de los delitos aplicados para gestionar la

radicalización islamista y sus implicaciones para el Estado de Derecho”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 21, 2019, pp. 22 y ss.

CARRIÓN, F. “Los bolsillos que financian el terror del ISIS”, *El Mundo*, 24 de junio de 2014, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.elmundo.es/internacional/2014/06/24/53a99799e2704e13298b4584.html>

CARROLL, L. *Alice's adventures in wonderland*, BiblioBytes, Hoboken, New Jersey, 1865, p. 58.

CASANOVA, J. *Morir, matar, sobrevivir: la violencia en la dictadura de Franco*, Crítica, Barcelona, 2002.

CASANOVA, J. *Republic, Civil War and Dictatorship: The Peculiarities of Spanish History*, SAGE Publications, London, England, 2017, p. 153.

CASPISTEGUI GORASURRETA, FJ “Anclajes históricos del terrorismo”, *Memoria y civilización: anuario de historia de la Universidad de Navarra*, Nº12, 2009.

CASTELLVÍ MONTSERRAT, C. “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en CORCOY BIDASOLO M., MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 1/2015 y Ley Orgánica 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1727-1733.

CASTRO TORRES, J. I. “La propuesta de Trump para Palestina: condiciones leoninas para un acuerdo imposible”, *Documento Informativo* 02/2020, pp. 3 y ss.

CASTRO TORRES, J. I. “Qassem Soleimani: el líder al otro lado de la colina”, *Instituto de estudio estratégicos, Documento de análisis*, 33/2019, pp. 3-19.

CASTRO TORRES, J. I. “Qassem Soleimani: una muerte que abre la caja de Pandora”, *Documento Informativo* 01/2020, pp. 3 y ss.

CEREZO MIR, J. *Consideraciones político-criminales sobre el proyecto de Código penal de 1992, Lección inaugural del curso académico 1993-1994*, Universidad de Zaragoza, 1993, pp. 13 y ss.

CERRADA MORENO, M. *El terrorismo: concepto jurídico*, J. M. Bosch Editor, 2020, pp. 282-295.

CERRADA MORENO, M. “Evolución histórica de la legislación antiterrorista en España: la lucha contra el terrorismo anarquista, el terrorismo subversivo y el terrorismo yihadista”, *e-Legal History Review*, Nº. 26, 2018.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A.; “Infracciones patrimoniales en los procesos de transferencia de datos”, en ROMEO CASABONA, C. M. *El Ciberdelito. Nuevos retos jurídico-penales, nuevas respuestas político-criminales*, Comares, Granada, 2006, pp. 69-97.

CHRISTIE, R. y GEIS, F. L. *Studies in Machiavellianism*, Academic Press, New York, 1970.

- CIGÜELA SOLA, J. “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 22-12, 2020, pp. 14 y ss.
- COHEN, S. *Folk devils and moral panics. The creation of Mods and Rockers*, Oxford University Press, 1972, p. 9 y ss.
- COLOMER BEA, D. “La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 135-158.
- COLOMER BEA, D. “Reflexiones en torno al bien jurídico protegido en los delitos de desórdenes públicos”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N°. 19, 2017, pp. 10-13; 23-24.
- CONTRERAS, D.; CATENA, A.; CÁNDIDO, A.; PERALES. J. C.; MALDONADO, A. “Funciones de la corteza prefrontal ventromedial en la toma de decisiones emocionales”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol .8, N° 1, 2008, pp. 291 y ss.
- CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S., “Capítulo III. De los desórdenes públicos”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010, de 22 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1115.
- CORCOY BIDASOLO, M.; VERA SÁNCHEZ, J. S.; BOLEA BARDON, C. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1. Doctrina y Jurisprudencia con Casos Solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 770 y ss.
- CORTINA, A. *Justicia cordial*, Trotta, 2010, pp. 96-100.
- CRENSHAW, M. “The psychology of political terrorism” en JOST, J. T. y SIDANIUS, J. *Political psychology. Key readings*, Psychology Press, New York, 2004, pp. 411-431.
- CRENSHAW, M. “The Psychology of Terrorism: An Agenda for the 21st Century”, *Political Psychology*, N°N° 2, 21, 2000, pp. 405-420.
- CUERDA ARNAU, M. L. “Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1397-1411
- CUERDA ARNAU, M. L. *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 pp. 762-763.

- CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 807-862.
- CUERDA RIEZU, A. “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 13-25.
- CUERDA RIEZU, A. “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 13-25.
- DAWKINS, R. *El gen egoísta: Las bases biológicas de nuestra conducta*, Salvat, Barcelona, 1994, pp. 215 y ss.
- DE CARLOS IZQUIERDO, J. “La nueva Estrategia de Seguridad Europea 2016”, *bie3: Boletín I.E.E.E*, Nº 3, 2016, pp. 933-955.
- DE CARLOS IZQUIERDO, J. “La Unión Europea contra la financiación del terrorismo”, *bie3: Boletín I.E.E.E*, Nº 6, 2017, pp. 808-825.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Algunas claves psicosociales para el análisis y la explicación de los fenómenos terroristas”, *Athena Intelligence: Red de Investigación Avanzada en Insurgencia y Terrorismo*, NºNº 3, Vol. 2, 2007, pp. 38-57.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Breve análisis sobre la Estrategia Contraterrorista del Consejo de Europa para 2018-2022”, *bie3: Boletín I.E.E.E*, Nº 11, 2018.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Nº1, 2013, pp. 149-176.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica del terrorismo*, Alianza, Madrid, 2006.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “La yihad de Europa: desarrollo e impacto del terrorismo yihadista en los países de la Unión Europea (1944-2017)”, *Informe del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, nº 4, 2018, pp. 36 y ss.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. “Un califato sin territorio ni califa. Vida y muerte de Bagdadi y sus consecuencias para el futuro de Daesh y la yihad global”, Documento marco 13/2019, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2019.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J.; HERNÁNDEZ DÍAZ, L.; “Los delitos vinculados a la informática en el Derecho penal español”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.; *Derecho penal informático*, Civitas, Madrid, 2010, pp. 159-200.
- DEMETRIO CRESPO, E. *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 204 y ss.

- DEL PRADO HIGUERA, C y SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. *Terrorismo islamista: el caso de Al Gama'a al Islamiyya*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- DE VEGA GARCÍA, P. “Significado político y trascendencia jurídica de la reforma constitucional”, en BAENA DEL ALCÁZAR, M. *La reforma del Estado y de la administración española*, INAP, Madrid, 2013, pp. 47-63.
- DÍAZ GÓMEZ, A., “Líneas político-criminales de la ejecución penal de personas condenadas por delitos de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 205-225.
- DÍAZ, J. L. “The psychobiology of aggression and violence: bioethical implications”, *International Social Science Journal*, N°01, 61, 2010, pp. 233-245.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. “Autoría y participación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 10, 2008, pp. 13 y ss.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “Desórdenes públicos”, en LUZÓN PEÑA, D. M. *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 590.
- DICK, P. *The Minority Report*, ejemplar online inédito, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://pages.ucsd.edu/~bgoldfarb/cogn21s12/reading/Philip-K-Dick-The-Minority-Report.pdf>
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Las Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 151 y ss.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. “El abuso del sistema penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 19, 2017, pp. 9 y ss.
- DODGE, K. A. y SCHWARTZ, D. “Social information processing mechanisms in aggressive behavior”, *Handbook of antisocial behavior*, John Wiley & Sons Inc, Hoboken, New Jersey, 1997, pp. 171-181.
- DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F. “La “Ulsterización” de Euskadi”, en GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Políticas del miedo. Un balance del terrorismo en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, pp. 300 y ss.
- DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*, Tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916, pp. 21 y ss.
- DOVIDIO, J. F.; GAERTNER, S. L. “Reducing Prejudice: Combating Intergroup Biases”, *Current Directions in Psychological Science*, N°4, 8, 1999, pp. 101-105.
- DUBBER, M. C. “Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie – Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischer Sicht”, *ZStW*, N° 117, 2005, pp. 485-518.
- DUFFY, H.; VAN DEN HERIK, L. “Terrorism and the Security Council”, en GEIß, R.; MELZER, N. *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford Handbooks, 2021, pp. 200-206



- EBILE NSEFUM, J. *El delito de terrorismo. Su concepto*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 135.
- ELORZA, A. *Umma: el integrismo en el Islam*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.
- EMMERSON, B. “Los derechos humanos en la lucha contra el Estado Islámico en Irak y el Levante”; *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, A/HRC/29/51, 2015.
- ENCINAR DEL POZO, M A. “Los atentados contra el Rey Alfonso XIII”; en LESMES, C. *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia*, BOE, Madrid, 2014, VOL II, p. 39-40.
- EVAN, T., LEVERETT, E., RUFFLE, S. J., COBURN, A. W., BOURDEAU, J., GUNARATNA, R., RALPH, D., *Cyber Terrorism: Assessment of the Threat to Insurance, Cambridge Risk Framework series; Centre for Risk Studies*, University of Cambridge, 2017, pp. 16 y ss.
- EYSENCK, H. J. “General social attitudes”, *J.Soc.Psychol.*, 19, 1944, pp. 207-227.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. “Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)”, *Iustitia*, Nº 8, 2010, pp. 59-86.
- FALCÓN Y TELLA, M. J. *Justice and Law*, BRILL, Leiden, 2014.
- FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARIA I MANZANO, J. y QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción del bien jurídico protegida a partir de la Constitución”, en QUINTERO OLIVARES, G.; JARIA I MANZANO, J. *Derecho penal constitucional*, Tirant lo Blanch online, Valencia, 2015, recurso digital; pp. 2 y ss.
- FARALDO CABANA, P. *Asociaciones Ilícitas y Organizaciones Criminales En El Código Penal Español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. “Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, 2008.
- FERNÁNDEZ ABAD, C. *La participación de la sociedad en la prevención del terrorismo de inspiración yihadista*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 118 y ss.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D. “En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal.”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Nº 1, 2016, p. 211-276.
- FERNÁNDEZ DE CASTRO SÁNCHEZ CUETO, I; MARTÍNEZ, J. *España hoy*, Ruedo Ibérico, París, 1963.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre 2020-abril 2021): derechos a la libertad de expresión e ideológica en relación a los ultrajes a la bandera de España”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº 35, 2021.

- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre-abril de 2022): Derechos a la libertad personal y a la legalidad penal, prohibición de penas inhumanas o degradantes y mandato de resocialización de las penas en relación a la pena de prisión permanente revisable”, *Revista General de Derecho penal*, N° 37, 2022.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El derecho penal contra-discursivo frente al terrorismo: análisis y crítica del caso español”, *Derecho Penal Central*, N° 3(3), 2021, pp. 33-61.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Los riesgos de las nuevas tecnologías para el blanqueo y el necesario mantenimiento de las ventajas de los avances tecnológicos en la financiación alternativa y el emprendimiento social”, en ABEL SOUTO, M.; LORENZO SALGADO, J. M. y SÁNCHEZ STEWART, N. “VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 149-171.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Régimen de hipercualificación del delito de asesinato en el Derecho español contemporáneo”, *Revista Misión Jurídica*, 12 (16), 2019, pp. 163-195.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Revisión crítica de los delitos contra-discursivos en España a la luz de un concepto de terrorismo materialmente fundamentado”, *Revista penal México*, N° 21, 2022, pp. 141-166.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Un análisis crítico de la actual aplicación de la prisión permanente revisable”, *Revista Penal*, N° 44, 2019, pp. 42-60.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “La reforma penal de 2015 en materia de terrorismo el ocaso de los principios limitadores del 'ius puniendi', en CUERDA ARNAU, M. L.; GARCÍA AMADO, J. A. *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 119-140.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “¿Nullum crimen sine lege? El impacto de la regulación punitiva de los delitos de terrorismo en la seguridad jurídica de los ciudadanos” en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 473-508.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*. Ed. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1978, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978, p. 475.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La defensa extraordinaria de la República*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978, Madrid, 1981, p. 117.
- FERRACUTI, F.; BRUNO, F. “Italy: a systems perspective”, en GOLDSTEIN A.P.; SEGALL M.H., *Aggression in Global Perspective*, New York: Pergamon, 1983, pp. 285-312.

- FERRACUTI, F.; BRUNO, F. "Psychiatric aspects of terrorism in Italy", en BARAGLANTZ, I. L.; HUFF, C. R. *The Mad, the Bad and the Different: Essays in Honor of Simon Dinitz*, MA: Lexington Books, Lexington, 1981, pp. 199-213.
- FERRAJOLI, L. "Criminología, criminalidad global y derecho penal. El debate epistemológico en la Criminología contemporánea", *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, nº 4, 2013.
- FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998.
- FERRAJOLI, L. "El principio de lesividad como garantía penal", *Nuevo Foro Penal*, Nº 79, 2012, pp. 100-114.
- FERRAJOLI, L. "La violencia y la política", en PEREZ MARIÑO, V. *Justicia y Delito*, Madrid 1982, pp. 76-80.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. "Blanqueo de capitales y criminalidad organizada", en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; ANARTE BORRALLA, E. *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pp. 85-98.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código Penal*, Praxis, Barcelona, 1988, pp. 34-35.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. "Instrumentos internacionales en la lucha contra la financiación del terrorismo", en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 57-78.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. "La imprudencia en los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo", *Revista General de Derecho penal*, Nº 33, 2020.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. "Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo" en ABEL SOUTO, M.; SÁNCHEZ STEWART, N. *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 247-261.
- FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, vol. I, 1799, p. 56.
- FIESTAS LOZA, A. *Los Delitos políticos, (1808-1936)*, Librería Cervantes, Salamanca, 1994, pp. 81-83.
- FIGUEROA ALCÁNTARA, H. A. "Ciberspacio y ética hacker", *Topodrilo*, Nº 48, 1997, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://ru.ffyl.unam.mx/bitstream/handle/10391/917/Hugo%20Figueroa%20%20Ciberspacio%20y%20%20C3%A9tica%20hacker.pdf?sequence=1>.
- FISS, O. M. "La guerra contra el terrorismo y el estado de derecho", *Anuario de Derechos Humanos*, Nº5, 2009, pp. 215 y ss.
- FOUCAULT, M. *Seguridad, territorio, población*, Pons, Buenos Aires, 2006, pp. 74 y ss

- FRANCESCHETTI, G. “Doctrina del día: reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el terrorismo y financiación del terrorismo”, *Thomson Reuters Latinoamérica*, 2012.
- FRANCISCO AGRA, S.V. “La digitalización del miedo: del terrorismo “clásico” al terrorismo “tecnológico””, *El Criminalista Digital*, N° 10, 2022, pp. 17-37.
- FRYEYRO, M. “Evolución y estrategias del terrorismo yihadista. Mecanismos de captación y medidas para combatirlo”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, n° 14, 2019, pp. 6-10.
- GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 38, 2018, pp. 253-273.
- GALÁN MUÑOZ, A. “El enaltecimiento del terrorismo: ¿Un delito inconstitucional, incoherente e inútil, o simplemente incomprendido?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N°. 24, 2022.
- GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del código penal de la LO 2/2015, de 30 de marzo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 15, 2016, pp. 95-138.
- GALÁN MUÑOZ, A. “Unión Europea y represión penal del discurso terrorista. ¿Origen, excusa o posible referente restrictivo?”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; LEÓN ALAPONT, J. *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)
- GALLEGO LÓPEZ, M. “La creación de la Audiencia Nacional desde el Tribunal de Orden Público”, *RDUNED. Revista de derecho UNED*, 17, 2015, p. 757.
- GÁLVEZ, J. J. “El juez envía a prisión provisional a las dos esposas de yihadistas repatriadas desde Siria”, *El País*, 11 de enero de 2023, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://elpais.com/espana/2023-01-11/la-fiscalia-pide-prision-provisional-para-las-dos-yihadistas-repatriadas-desde-siria.html>
- GÁLVEZ MUÑOZ, L. “Sinopsis del artículo 14 CE”, *Publicaciones del Congreso de los Diputados*, Recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tip=2>
- GAMARRA CHOPO, Y. “La defensa preventiva contra el terrorismo internacional y las armas de destrucción masiva: una crítica razonada”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, N°77, 2007, p. 235.
- GARCÍA ARROYO, C. “La peligrosa criminalización de los discursos extremos a través de las TIC”, *Revista Penal México*, N° 21, 2022, pp. 109-120.

- GARCÍA-COMENDADOR ALONSO, L. *Los procesos de “La mano negra”*, en LESMES, C. *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia*, BOE, Madrid, 2014, VOL. I, p. 117 y ss.
- GARCÍA JAÉN, B. “La propaganda preventiva de Fernández Díaz”, Ctxt, núm- 35, 2015, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://ctxt.es/es/20151021/Politica/2689/Al\\_Qaeda-Fernandez-Diaz-ONU-operacion-plomo-justicia-preventiva-wikileaks-EEUU.htm](https://ctxt.es/es/20151021/Politica/2689/Al_Qaeda-Fernandez-Diaz-ONU-operacion-plomo-justicia-preventiva-wikileaks-EEUU.htm)
- GARCIA-NIETO, M<sup>a</sup> C. “Resum de la sentència del Consell de Guerra de Burgos (28-XII-1970)”, *Guadiana Publicaciones, Bases Documentales*, vol. XI; 1975.
- GARCÍA-PORRERO PÉREZ, J. A. *Neuroanatomía Humana*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2014, pp. 181 y ss.
- GARCÍA RUIZ, C.; GARCÍA RIVAS, N. *Extremismo violento y libertad de expresión*, Iustel, 2020.
- GARCÍA SAN PEDRO, J. *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Universidad Complutense: Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993.
- GARCÍA SANTAMARÍA, J. V.; PÉREZ SERRANO, M. J. “Grupos de comunicación en España madurez y profundas transformaciones en un final de ciclo”; *Palabra Clave*, Vol. 23, N<sup>o</sup>. 4, 2020, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.redalyc.org/journal/649/64969036005/html/>.
- POMARES CINTAS, E.; GARCÍA RIVAS, N. “Delitos de terrorismo”, en ÁLVAREZ GARCÍA, FJ; VENTURA PÜSCHEL, A.; GARCÍA RIVAS, N. *Tratado de derecho penal español: parte especial : VI. Delitos contra el orden público (II): delitos de sedición, desórdenes públicos y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 132-317.
- GALTUNG, J. “La violencia: cultural, estructural y directa”, *Cuadernos de estrategia*, n<sup>o</sup>. 183, 2016, pp.146-168.
- GARCÍA ALBERO, R. “Libro II: Título XXXII: Cap. VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, 7.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1884-1945.
- GARCÍA RIVAS, N. “Legislación penal española y delito de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 87-102.
- GARCÍA RIVAS, “Las formas imperfectas de ejecución”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ARROYO ZAPATERO, L. FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Curso de Derecho Penal: Parte General*, 3.<sup>a</sup> edición, Experiencia, Barcelona, 2016, pp. 347-362.

- GARCÍA RIVAS, N. “La tipificación "europea" del delito terrorista en la Decisión Marco de 2002. Análisis y perspectiva”, *Revista General de Derecho Penal*, N° 4, 2005.
- GARCÍA VALDECASAS, J. A. “Aproximación a la llamada quinta Directiva de la Unión Europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, *Notarios y Registradores; Portal jurídico*, Sección Derecho Europeo, 2018.
- GARLAND, D. *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- GARLAND, D. “On the Concept of Moral panic”, *Crime, Media, Culture*, Vol 4 (1), 11, 2008, pp. 9-30.
- GIL GIL, A. “Daños informáticos”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia cibernética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, pp. 467-510.
- GIL GIL, A. “La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 67, Fasc/Mes 1, 2014, pp. 105-154.
- GIL VERONA, J.; PASTOR, J.; DE PAZ, F.; BARBOSA, M.; MANIEGA, M.; RAMI-GONZÁLEZ, L.; BOGET, T. “Psicobiología de las conductas agresivas”, *Anales de Psicología*, 18, no. 2, July 1, 2002, pp. 297-301.
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A.; PASSAS, N. “La financiación del terrorismo de Al Qaeda: mitos y realidades”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 19, 2007, pp. 493-521.
- GIRÓN, A. “Los anarquistas españoles y la criminología de Cesare Lombroso (1890-1914)”, *Frenia*, N°2, 2, 2002, pp. 80-92.
- GOLDEN, C. J.; JACKSON, M. L.; PETERSON-ROHNE, A.; y GONTKOVSKY, S. T.; “Neuropsychological correlates of violence and aggression: A review of the clinical literatura”, *Aggression and Violent Behavior*, N°1, 1, 1996, pp. 3-25.
- GÓMEZ ACOSTA, C. “Factores asociados a la violencia: revisión y posibilidades de abordaje”. *Revista Iberoamericana De Psicología*, 7 (1), 2014, pp. 115–124.
- GÓMEZ INIESTA, D. J. “Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión del blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M.; SÁNCHEZ STEWART, N. V *Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero: Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2015 e incidencia en la economía y sociedad digital*, Tirant lo Blanch online, Valencia, 2018, recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com).
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Notas para un concepto funcional de terrorismo” en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 25-52.
- GÓMEZ RIVERO, M. C. *Nociones fundamentales del Derecho penal. Parte especial, Vol. II*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 709 y ss.

- GÓMEZ RIVERO, M. C. *Revueltas, multitudes y Derecho penal*, Tirant lo Blanch online, Valencia, 2019, recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A. *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2010, p. 12 y ss.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Asalto al poder: la violencia política organizada y las ciencias sociales*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qa'ida*, Crítica, Barcelona, 2012.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. *La violencia política y la crisis de la democracia republicana (1931-1936)*, Hispania Nova, 1998. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://hispanianova.rediris.es/general/articulo/003/art003.htm>
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vínculos de Historia*, N°3, 2014, pp. 122-143.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las oleadas históricas de la violencia terrorista. Una reconsideración”, *Revista de Psicología Social*, 24, n° 2, 2009, p. 119-137.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Contraterrorismo”, en en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1359-1369.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, Lección inaugural del curso 2005/2006, Universidad Jaume I, Castellón, 2005.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; FLORES GIMÉNEZ, F. “Seguridad global y derechos fundamentales. Una propuesta metodológica”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FLORES GIMÉNEZ, F. *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 25-98.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Servicios de inteligencia y contraterrorismo”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 35-62.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 3, 2008.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J L y FLORES GIMÉNEZ, F. “Una metodología para el análisis de las amenazas a la seguridad, la evaluación de las respuestas y su impacto sobre los derechos fundamentales”, *Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales*, N° 188, 2017, pp. 15-64.



- GONZÁLEZ GARCÍA, A.; GIRAÓ GONZÁLEZ, FJ “Capacidades prospectivas y de defensa en la lucha contra el Ciberterrorismo”, *Relaciones Internacionales*, Vol. 29, Nº 58, 2020, pp. 243-258.
- GONZÁLEZ GARCÍA, A. “El cibercriminólogo”, en SERVERA, J. M. *Cyborg Is Coming: El ciber mundo desde el prisma criminológico*, Creat Space Independent Publishing Platyform, Carolina del Sur, 2016, pp. 59 y ss.
- GONZÁLEZ GUITIÁN, L. “Algunas consideraciones sobre el concepto de apología en el Código Penal y en el proyecto de 1980”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº4, 1979, p. 281-310., pp. 289 y ss.
- GONZÁLEZ RUS. *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Madrid, 1983, pp. 25 y ss.
- GONZÁLEZ VAZ, C. *El delito de autocapacitación terrorista (art. 575.2 CP)*, J.M. BOSCH, Barcelona, 2021, pp. 283 y ss.
- GONZÁLEZ VAZ, C. “La antijuricidad penal en el delito de autocapacitación terrorista (art. 575.2 CP): la interpretación de la radicalización como eventual causa de justificación”, en GALÁN MUÑOZ, A.; GÓMEZ RIVERO, M. C. *La represión y persecución penal del discurso terrorista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 425-455.
- GORJÓN BARRANCO, M. C. *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- GOROSPE, P. “El lobo: ‘Si ETA guarda una bala para mí, yo tengo un cargador’”, *El País*, 1 de marzo de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/politica/2019/02/28/actualidad/1551374529\\_226188.html](https://elpais.com/politica/2019/02/28/actualidad/1551374529_226188.html)
- GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019, de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU: ¿europeización del Derecho penal del enemigo?”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 22, 2020, pp. 35 y ss.
- GRECO, L. “Conveniencia y respeto: sobre lo hipotético y lo categórico en la fundamentación del Derecho penal”, *Indret*, Nº 4, 2010.
- GRECO, L. *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*, Duncker & Humblodt, Berlin, 2009, pp. 180 y ss.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL; *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. “¿Sigue siendo el Estado Islámico una amenaza para el mundo?” en GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J. *El estado islámico (Daesh): ¿aprenderemos la lección?*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, pp. 471-478.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. “Nacimiento, auge y ¿decadencia? del autoproclamado Estado Islámico (también conocido como Daesh)”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J. *El estado*



- islámico (Daesh): ¿aprenderemos la lección?*, Tirant Humanidades, Valencia, 2018, pp. 23-44.
- GUTIÉRREZ LANZA, G. *Notas sobre los delitos de terrorismo*, Revista Española de Derecho Militar, núm. 29, enero-junio, 1975.
- HABERMAS, J. *Nachmentaphysisches Denken*, Frankfurt, 1988.
- HARE R. *Without conscience: the disturbing world of the psychopaths among us*, Guilford Press, New York, 1999.
- HASSEL, C. "Terror: The crime of the privileged - an examination and prognosis", *Terrorism: An International Journal*, 1, 1-16, 1977, pp. 1-16.
- HASSEMER, W. "¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?", en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A.; WOHLERS, W. *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 98-101; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, pp. 95-104.
- HASSEMER, w. *Sicherheit durch Strafrecht*, StV, 2006, p. 321.
- HERRERÍN LÓPEZ, A. *1893: año clave del terrorismo en la España de la Restauración*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2008, pp. 75 y ss.
- HIRO, D. *War without end: the rise of Islamist terrorism and global response*, Routledge, London, 2002, pp. 219-227.
- HOFFMAN, B. *Inside terrorism*, Columbia University Press, New York, 2006, pp. 85-86.
- HOGG, M. A.; BLAYLOCK, D. L. *Extremism and the psychology of uncertainty*, Wiley-Blackwell, Chichester, 2012.
- HOGG, M. A. "To belong or not to belong: some self-conceptual and behavioural consequences of identity uncertainty / Pertenecer o no pertenecer: algunas consecuencias de la incertidumbre identitaria en el autoconcepto y en el comportamiento", *Revista de Psicología Social*, N°3, 30, 2015, pp. 608-609.
- HOGG, M. A.; KRUGLANSKI, A.; VAN DEN BOS, K.; ADELMAN, J. "Uncertainty-Identity Theory: Extreme Groups, Radical Behavior, and Authoritarian Leadership Uncertainty-Identity Theory", *J.Soc.Iss.*, N°3, 69, 2013, pp. 436-454.
- HUME, D. *Treatise of Human Nature, Book iii: Morales*, ed. Jonathan Bennet, 1740, pp. 241-242.
- HUXLEY, A. *Ends and Means: An Enquiry into the Nature of Ideals and into the Methods employed for their Realization*, Chatto & Windus, London, 1946, p. 9.
- IGLESIAS VILA, M. "Violencia ambiental, liberalismo y responsabilidad", *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*, Paper 21,

- disponible en (última consulta el 2/3/2023):  
<https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17516?show=full>
- IGUALADA TOLOSA, C. “El futuro más inmediato del movimiento yihadista global. Un análisis de prospectiva”, *Análisis GESI*, Análisis 3, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023):  
[http://www.seguridadinternacional.es/print/1632#\\_ftnref8](http://www.seguridadinternacional.es/print/1632#_ftnref8).
- IGUALADA, C. “Operaciones policiales contra el yihadismo en España en 2018”, en IGUALADA, C. *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, COVITE, San Sebastián, 2019, pp. 50-67.
- IRUJO, J. M. “Los tres yihadistas que se tragó la tierra”, *El País*, 19 de enero de 2017, disponible en (última consulta el 2/3/2023):  
[https://elpais.com/politica/2017/01/18/actualidad/1484757488\\_853692.html](https://elpais.com/politica/2017/01/18/actualidad/1484757488_853692.html)
- JACKSON, G. *The Spanish Republic and the Civil War, 1931-1939*, Princeton University Press, Princeton, N.J, 1965, pp. 30-50.
- JAÉN VALLEJO, M; AGUDO FERNÁNDEZ, E y PERRINO PÉREZ, A. L. *Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial*, Dykinson, Madrid, 2016.
- JÄGER, H.; SCHMIDTCHEN, G.; y SÜLLWOLD, L. *Analysem zum terrorismos 2: Lebenslaufanalysen*, Darmstadt, Deutscher Verlag, 1981.
- JÄGER, H. *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1957, pp. 27 y ss.
- JAIME JIMÉNEZ, O., “Causas del terrorismo nacionalista. Estudio especial del caso de ETA”, en JORDÁN, J. *Los orígenes del terror; indagando en las causas del terrorismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 87-114.
- JAIME JIMÉNEZ, O. *Policía, terrorismo y cambio político en España, 1976-1996*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 236 y ss.
- JAKOBI, A. P. “Global networks against crime: Using the Financial Action Task Force as a model?”, *International Journal*, N°3, 70, 2015, pp. 400 y ss.
- JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2006.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. “‘Combatientes terroristas extranjeros’ y conflictos armados: utilitarismo inmediato ante fenómenos no resueltos y normas no consensuadas”, *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, N° 2, 2016, pp. 276-278.
- JIMÉNEZ MARTÍN, D. “Acciones de grupos terroristas de Próximo Oriente en España, 1975-1985”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie V, Historia Contemporánea*, 2005, pp. 325-344.
- JORDÁN ENAMORADO, J. “Daesh, Terrorismo yihadista, Oriente Medio”, *Cuaderno de Estrategia, Instituto de Estudios Estratégicos*, N° 173, 2015, pp. 111-136.

- JORDÁN ENAMORADO, J. “Evolución organizativa de la militancia yihadista en España”, Real Instituto Elcano (ARI), 12, 2014. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GL\\_OBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GL_OBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/ari12-2014-jordan-evolucion-organizativa-militancia-yihadista-espana)
- JORDÁN ENAMORADO, J.; BOIX, L. “La justificación ideológica del terrorismo islamista: El caso de *Al Qaida*”, en JORDÁN, J. *Los orígenes del terror; indagando en las causas del terrorismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, pp. 145-186.
- JORDÁN ENAMORADO, J. *Profetas del miedo: aproximación al terrorismo islamista*, Eunsá, Pamplona, 2004.
- JUANATEY DORADO, C. “Orden público, paz pública y delitos de resistencia, desobediencia y desórdenes públicos tras las reformas de 2015”, Cuadernos de Política Criminal, nº 120, 2016, pp. 49 y ss.
- JUNIUS BRUTUS, S. *Vindiciae contra Tyrannos. Del poder legítimo del príncipe sobre el pueblo y el pueblo sobre el príncipe*, Traducción de GARCÍA-ESCUERO, P., Tecnos, Madrid, 2008.
- KAPLAN, J. “Terrorism’s Fifth Wave: A Theory, a Conundrum and a Dilemma”, Perspectives on Terrorism, Nº2, 2, 2008, pp. 12-24.
- KATZ, R. “Site Director Rita Katz Giving Ongoing Commentary On Isis Leadership Developments”, Articles and Analysis, SITE, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://ent.siteintelgroup.com/Articles-and-Analysis/site-director-rita-katz-giving-ongoing-commentary-on-isis-leadership-developments.html>
- KOSIC, A.; KRUGLANSKI, A. W.; PIERRO, A.; y MANNETTI, L. “The Social Cognition of Immigrants' Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry”, *J.Pers.Soc.Psychol*, Nº6, 86, 2004, pp. 796-813.
- KRASKA, J. “Effective implementation of the 2005 convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation”, Naval War College Review, Nº1, 70, 2017, p. 11-22.
- KRIESI, H. “The Political Opportunity Structure of New Social Movements: Its Impact on Their Mobilization”, en JENKINS, J. C, y KLANDERMANS, B. *The politics of social protest: comparative perspectives on states and social movements*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1995, pp. 168-175.
- KRUGLANSKI, A. W. *The psychology of closed mindedness*, Psychology Press, New York, 2004, pp. 5-20.
- KRUGLANSKI, A. y FISHMAN, S. “The Psychology of Terrorism: “Syndrome” Versus “Tool” Perspectives”, *Terrorism and Political Violence*, 18, Issue 2, 2006, pp. 193-215.

- KRUGLANSKI, A. W., CRENSHAW, M., POST, J. M. y VICTOROFF, J. “What Should This Fight Be Called? Metaphors of Counterterrorism and Their Implications”, *Psychological Science in the Public Interest*, N°3, 8, 2007, pp. 97-133.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español” en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 435-456.
- LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra el orden público”, en LAMARCA PÉREZ, C.; ALONSO DE ESCAMILLA, A.; MESTRE DELGADO, E y RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. *Delitos: la parte especial del Derecho penal*, 6ª ed., Dykinson, Madrid, 2021, pp. 1014-1021.
- LAMARCA PÉREZ, C. “La definición del terrorismo”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 27-44.
- LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión política del terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1331-1345.
- LAMARCA PÉREZ, C. “La persecución internacional del terrorismo, la corrupción y la delincuencia organizada internacional, incluida la trata de personas”, en OLLÉ SESÉ, M; ACEBAL MONFORT, L y GARCÍA SANZ, N. *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los estados y para los ciudadanos*, Anthropos Editorial, Rubí, Barcelona, 2009, pp. 239-245.
- LAMARCA PÉREZ, C. “La regulación del terrorismo en el Código Penal español”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; NÚÑEZ PAZ, M. A.; GARCÍA ALFARAZ, A. I. *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 359-372.
- LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, N° 46, 1993, pp. 535-560.
- LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985.
- LAQUEUR, W. *Terrorismo*, Espasa-Calve, Madrid, 1980.
- LAQUEUR, W. *The New Terrorism: Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*, Oxford University Press, Cary, 1999, pp. 23 y ss.
- LAQUEUR, W. “World of terror”, *National Geographic*, N° 5, 206, 2004.
- LARRAURI PIJOÁN, E., *Libertad y amenazas*, P.P.U., Barcelona, 1987, pp. 196-197
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Bien jurídico y objeto protegible”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007, pp. 119-163.

- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. “Principios del Derecho Penal (I). EL principio de legalidad y las fuentes del Derecho Penal” en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. *Manual de introducción al Derecho Penal*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 47-68.
- LAUREL CUADRADO, M. C. “Los atentados contra el Rey Alfonso XII”; en LESMES, C. *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia*, BOE, Madrid, 2014, VOL. I, p. 47 y ss.
- LAWRENCE, B. B.; PIÑA, C. *Mensajes al mundo: los manifiestos de Osama Bin Laden*, Foca, Madrid, 2007.
- LESSIG, L. *El código 2.0, Traficantes de sueños*, Madrid, 2009, pp. 35-39.
- LESSNOFF, M. H. *Social Contrat*, Macmillan, Hampshire, 1986.
- LEÓN ALAPONT, J. *Los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación de las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- LEWIS, B. *The Political language of Islam*, University of Chicago Press, Chicago, 1988, pp. 118-124.
- LEZAK, M. D.; LORING, D. W. y HOWIESON, D. B. . *Neuropsychological assessment*, Oxford University Press, 5th Edition, Oxford, 2004, pp. 19 y ss.
- LISTER, CH. “Profiling the Islamic State”, *Brookings Doha Center, Analysis Paper*, nº 13, November 2014, pp. 6-13.
- LLERA RAMO, F. J. “ETA. Ejército secreto y movimiento social”, *Revista de estudios políticos*, Nº 78, 1992, pp. 161-190.
- LLOBET ANGLÍ, M. *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 170 y ss.
- LLOBET ANGLÍ, M. “Miembros y colaboradores de organizaciones criminales -en especial, terroristas. ¿Quién es qué y quién no es”, *Indret*, Nº. 4-2020, pp. 172-225.
- LLOBET ANGLÍ, M. “¿Terrorismo o terrorismos?: sujetos peligrosos, malvados y enemigos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 31, 2015, pp. 227-251.
- LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2019.
- LORENZO SALGADO, J. M. “El delito de amenazas: consideraciones sobre el bien jurídico protegido”, *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor*, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico da USC, Santiago de Compostela, 1989, pp. 263 y ss.
- LYTLE, A. “Intergroup Contact Theory: Recent Developments and Future Directions”, *Social Justice Research*, Nº4, 31, 2018, pp. 424-427.

- MACÍAS CARO, V. M. “Fundamentos y límites constitucionales de una política criminal sobre la diversidad cultural”, en NÚÑEZ PAZ, M.A.; MUÑOZ CONDE, F. J.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; LORENZO SALGADO, J. M.; FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 713-741.
- MACÍAS CARO, V. M. *Los «delitos culturales» a la luz del derecho a la propia cultura y de los principios constitucionales*, FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir. tes.), NÚÑEZ PAZ, M. A. (dir. tes.), Universidad de Huelva, 2014, pp. 150 y ss.
- MACÍAS CARO, V. M. “Problemas concursales y de delimitación del delito de financiación del terrorismo”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 113-138.
- MACINTYRE, A. *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame-Indiana, 2007, p. 69.
- MALLADA FERNÁNDEZ, C. “El Marco europeo de la legislación del blanqueo de capitales”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D. *Blanqueo de capitales y TIC: marco jurídico nacional y europeo, modus operandi y criptomonedas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 41-56.
- MAQUIAVELO, N. *El Príncipe*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.
- MARTÍN-BARÓ, I.; BLANCO, A.; y DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *Poder, ideología y violencia*, Trotta, Madrid, 2003.
- MARTÍN JIMÉNEZ, V.; SANZ REGUERO, I.; PELAZ LÓPEZ, J. V. “La televisión y la creación de la nueva identidad española en la Transición (1976-1979) / Television and the development of a new Spanish national identity in Transition (1976-1979)”, *Revista Latina de Comunicación Social*, Nº 71, 2016, p. 141.
- MARTÍNEZ DHIER, A. “La legislación antiterrorista en la historia de nuestro derecho. España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX.”, *Anales de derecho*, ISSN 1989-5992, Vol. 34, Nº 2, 2016.
- MARTÍNEZ GARAY, “El nuevo delito de pertenencia a organizaciones y grupos criminales (art. 385 bis) en el Proyecto de Reforma del Código penal”, *Revista General del Derecho Penal*, nº 7, 2007.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N.; “El intrusismo informático como delito autónomo: Razones”, *Revista General de Derecho penal*, núm. 2, noviembre 2004.
- MATEOS MARTÍN, J. A. “El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado”, *RDUNED.Revista de derecho UNED*, Nº12, 2013, pp. 463-493.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. J. “Riesgo de financiación del terrorismo: Vulnerabilidades de los canales de pago”, *Revista de Pensamiento Estratégico y Seguridad CISDE*, vol. 1, Núm. 1, 2016, pp. 66-78.

- MASSI, N. "ISIS gains highlight 'aggressive' use of water as weapon of war", *The Daily Star*, 21 de julio de 2014, versión web, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.dailystar.com.lb/News/Middle-East/2014/Jul-21/264554-isis-gains-highlightaggressive-use-of-water-as-weapon-of-war.ashx>
- MAYORAL APARICIO, C. A. "La organización del sistema financiero de Daesh", Documento marco 18/2016, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, pp. 4 y ss.
- MAZUR, A.; y BOOTH, A. "Testosterone and dominance in men", *Behav. Brain Sci.*, N°3, 21, 1998, pp. 353-363.
- MCCAULEY, C.; MOSKALENKO, S. "Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism", *Terrorism and Political Violence*, Vol. 20, pp. 415-433.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C. "Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial", *Estudios penales y criminológicos*, N°. 34, 2014, pp. 525-527.
- MENDOZA CALDERÓN, S., "El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad", en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 47-60.
- MENDOZA CALDERÓN, S. "La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas", *Revista penal*, N° 41, 2018, pp. 136-152.
- MERINO HERRERA, J. "Carencias e inconvenientes de la represión penal antiterrorista", *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 11, enero, 2014, pp. 189-220.
- MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista y audiencia nacional*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1987.
- MIR PUIG, S. "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del "Ius puniendi"", *Estudios penales y criminológicos*, N° 14, 1991, pp. 203-216.
- MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General*, PPU, Barcelona, 1996.
- MIR PUIG, S. "El delito de coacciones en el Código Penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 30, n° 2, 1977, pp. 269-306.
- MIR PUIG, S. "El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal", en CARBONEL MATEU, J. C.; CUERDA ARNAU, M. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T. S. *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1357-1382.

- MIRA BENAVENT, J. “Algunas consideraciones político-criminales sobre la función de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del terrorismo” en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 103-114.
- MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión”, en MIRÓ LLINARES, F. *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.
- MIRÓ LLINARES, F. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- MIRÓ LLINARES, F. “La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N°. 13, 2011.
- MIRÓ LLINARES, F. “El "moderno" Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3, 2009, pp. 15 y ss.
- MIRO LLINARES, F. “Delitos informáticos. Hacking. Daños en la reforma penal de 2010”, *Memento Experto*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 144-147.
- MONTESQUIEU, C. *The Spirit of laws*, Batoche, Kitchener, 2001.
- MORA HARO, L. “Rusia-Ucrania: una guerra virtual antes que la militar”, *Red-seguridad*, 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.redseguridad.com/especialidades-tic/amenazas-y-vulnerabilidades/rusia-ucrania-una-guerra-virtual-ciberguerra-antes-que-militar\\_20220829.html](https://www.redseguridad.com/especialidades-tic/amenazas-y-vulnerabilidades/rusia-ucrania-una-guerra-virtual-ciberguerra-antes-que-militar_20220829.html).
- MORÁN BLANCO, S. “La colaboración antiterrorista: el eje Madrid-París”, en GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Políticas del miedo. Un balance del terrorismo en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, pp. 379-384.
- MORÁN BLANCO, S. “La Unión Europea y la creación de un Espacio de Seguridad y Justicia: visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa”, *Anuario de derecho internacional*, N°26, 2010, pp. 251-284.
- MORILLAS CUEVA, L. *Sistema de Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 74 y ss.
- MURRAY, J. *A New English Dictionary on Historical Principles*, Oxford, Oxford, 1919, p. 627. Recurso digital, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://archive.org/details/oed9barch/page/n627>
- MOUBAYED, S, *Bajo la Bandera del Terror. Un viaje a las entrañas de Daesh*, Ediciones Península, Barcelona, 2016, pp. 131 y ss.
- MOYANO PACHECO, M.; TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista y terrorismo: claves psicosociales*, Universidad de Granada, Granada, 2013.



- MUÑOZ ALONSO, A. *El terrorismo en España*, Planeta; Instituto de Estudios Económicos, Barcelona; Madrid, 1982, pp. 14 y ss.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976, p. 615.
- MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho penal, Parte especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F. *Manual de Derecho penal: Parte Especial*, 20ª Edición, Tirant Lo Blanch, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MUÑOZ CONDE, F. J. *Derecho Penal: Parte Especial*, 24ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.
- MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General.*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F. J.; GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho Penal: Parte General*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.; GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho Penal: Parte General*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- MUÑOZ CONDE, F. J. “La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo”, *Localización: Estudios de derecho judicial*, ISSN 1137-3520, N.º. 128, 2011, pp. 113-142.
- MUÑOZ CONDE, F. J. “Protección de bienes jurídicos como límite constitucional del Derecho penal”, en QUINTERO OLIVARES, G.; MORALES PRATS, F.; *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 561-574.
- MURRAY, J. *A New English Dictionary on Historical Principles*, Oxford, Oxford, 1919.
- NAÍM, M. “¿Y si desaparece el dinero?”, *El País*, 7 de octubre de 2018, disponible en (última consulta el 21/02/2023): [https://elpais.com/elpais/2018/10/06/opinion/1538838719\\_107697.html](https://elpais.com/elpais/2018/10/06/opinion/1538838719_107697.html)
- NAVARRO CARDOSO, F. “Criptomonedas (en especial, bitcóin) y blanqueo de dinero”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 21, 2019.
- NAVARRO CARDOSO, F. “El delito de financiación del terrorismo en el Código Penal español (art. 576)”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 79-112.

- NAVARRO CARDOSO, F. “Los tipos dolosos del delito de financiación del terrorismo”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 20, 2018.
- NEUMANN, P., EVANS, R. y PANTUCCI, R. “Locating Al Qaeda's Center of Gravity: The Role of Middle Managers”, *Studies in conflict and terrorism*, Nº11, 34, 2011, pp. 825-842.
- NIETO FERNÁNDEZ, I. “La letalidad del ciberterrorismo”, *Revista General de Marina*, tomo 275, 2018, pp. 137 y ss.
- NÚÑEZ BARBERO, R. “Derecho penal militar y Derecho penal común”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 24, 1971, pp. 713-768.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Delitos de expresión y derechos fundamentales: el caso del enaltecimiento del terrorismo”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº 36, 2021.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. “El terrorismo en la era de la globalización: el delito de financiación del terrorismo ante el nuevo concepto de terrorismo”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 111-172.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Lineamientos de la regulación jurídico penal del terrorismo en tiempos convulsos: su aplicación a los delitos de terrorismo”, en GALÁN MUÑOZ, A.; MENDOZA CALDERÓN, S. *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: libro homenaje a la Profa. Dra. María Isabel Martínez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 363-414.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. “Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010” en MUÑOZ CONDE, F. J.; DEL-CARPIO DELGADO, J.; GALÁN MUÑOZ, A. *Análisis de las reformas penales: presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 377-450.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?”, *La Ley Penal*, 141, 2019.
- NÚÑEZ FLORENCIO, R. *El Terrorismo anarquista: 1888-1909*, Siglo XXI de España, Madrid, 1983, pp. 46 y ss.
- NÚÑEZ FLORENCIO, R. “La influencia nihilista en el anarquismo español”, en AVILÉS FARRÉ, J.; HERRERÍN LÓPEZ, A. *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*, Siglo XXI de España Editores, S.A, Madrid, 2008, pp. 189-218.
- NÚÑEZ PAZ, M. A. *El delito intentado: fundamento de su punición: concepto, naturaleza y elementos: la llamada tentativa inidónea: el desistimiento en la tentativa*, COLEX, A Coruña, 2003, p. 55 y ss.

- NÚÑEZ PAZ, M. A. “Reflexiones actuales sobre la lucha contra el terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M.; TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1383-1396.
- NÚÑEZ PAZ, M.A.; “THE LONG AND WINDING ROAD: De un Derecho penal de los delincuentes a un Derecho penal de los enemigos”, en NÚÑEZ PAZ, M.A.; MUÑOZ CONDE, F. J.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; LORENZO SALGADO, J. M.; FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 885-911.
- OCTAVIO DE TOLEDO, “Algunos límites de la tentativa con arreglo al Código Penal”, *Revista penal*, nº 24, 2009, pp. 147-148.
- OLESTI RAYO, A. “La actividad del grupo de acción financiera internacional contra el blanqueo de capitales y su incidencia en la Unión Europea”, en ABELLÁN HONRUBIA, V. y BONET PÉREZ, J. *La incidencia de la mundialización en la formación y aplicación del Derecho Internacional Público: los actores no estatales: ponencias y estudios*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 891-910.
- OKIMOTO, K. “The Cumulative Requirements of Jus ad Bellum and Jus in Bello in the Context of Self-Defense”, *Chinese Journal of International Law*, Nº1, 11, 2012, pp. 47 y ss.
- OLARIETA ALBERDI, J. “El origen de la Audiencia Nacional”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 29, 1997, pp. 6-7.
- OLMEDO CARDENETE, “La inidoneidad del objeto en casos de omisión del deber de socorro en accidentes de tráfico. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial”, en MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial (aspectos penales, civiles y procesales)*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 166-167.
- OREHEK, E.; FISHMAN, S.; DECHESNE, M.; BERTJAN, D.; KRUGLANSKI, A. W.; COLE, A. P.; SABBBLER, B.; y JACKSON, T. “Need for Closure and the Social Response to Terrorism”, *Basic and Applied Social Psychology*, Nº4, 32, 2010, pp. 289-293.
- ORTEGA-ESCOBAR, J.; y ALCÁZAR-CÓRCOLES, M. A. “Neurobiología de la agresión y la violencia”, *Anuario de Psicología Jurídica*, Nº1, 26, 2016, pp. 61 y ss.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D. “El triple carácter del derecho a la información”, *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 8, 2003, pp. 317 y ss.
- ORTIZ MOYANO, A. *#Yihad. Cómo el Estado Islámico ha conquistado Internet y los medios de comunicación*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2016, pp. 37-42.
- ORTS BERENGUER, E. “Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIVES ANTÓN, T.

- S. *Derecho penal, parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 620-627.
- ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Introducción al derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 133.
- ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de derecho penal. Parte general*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 288 y ss.
- PACHECO, J. F. *Código Penal concordado y comentado.*, Imprenta y fundición de M Tello, Madrid, 1848, p. 298, comentario 4º.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El "terrorista" ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, *Nuevo Foro Penal*, Nº 74, 2010, pp. 137-226.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y antiterrorismo como estrategias políticomilitares”, *Revista penal México*, Nº. 14-15, 2018-2019, pp. 247-261.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y principio de intervención mínima una propuesta de despenalización”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 63-94.
- PASQUAU LIAÑO, M. “La intención en lo que se dice (a propósito de Strawberry y una barra de mortadela)”, *CTXT*, nº 100, 2017.
- PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.
- PERALTA MARTÍNEZ, R. “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Nº 16, 2012, p. 254.
- PÉREZ, J. A. y ANDRÉS PÉREZ, S. “Principales novedades de la Cuarta Directiva sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, Nº 8641, 2015.
- PÉREZ BERNABEU, B.: “La Administración tributaria frente al anonimato de las criptomonedas: la seudonimia del Bitcoin”, *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, nº 10, 2018, pp. 150 y ss.
- PÉREZ CEPEDA, A. I. *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- PÉREZ CEPEDA, A. I.; “Definición del delito de terrorismo con un delito internacional” en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 53-80
- PÉREZ CEPEDA, A. I. “La crisis del Estado de Derecho al afrontar la definición de terrorismo internacional”, en MORALES PRATS, F., TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R. *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1026 y ss.

- PÉREZ DE LA DEHESA, R. “Los escritores españoles ante el proceso de Montjuich”, *Actas del Tercer Congreso Internacional de Hispanistas*, p. 687.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M. “La legítima defensa puesta en su sitio: Observaciones críticas sobre la doctrina Bush de la acción preventiva”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Nº1, 55, 2003, pp. 187-204.
- PÉREZ LUÑO, E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 180 y ss.
- PÉREZ ROYO, J. *La reforma constitucional inviable*, Catarata, Madrid, 2015.
- PÉREZ ROYO, J.; CARRASCO DURÁN, M. *Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 111 y ss.
- PÉREZ VENTURA, O. “Mustafá Setmariam, el ideólogo de la yihad moderna”, Documento marco 05/2014, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2014, p. 32 y ss.
- PÉREZ VENTURA, O. “La amenaza de Al Qaeda en España diez años después del 11-M”, *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, Nº. 4, 2014, pp. 389-406.
- PETTIGREW, T. F.; y TROPP, L. R. “A meta-analytic test of intergroup contact theory”, *Journal of Personality and Social Psychology*, 90(5), 2006, pp. 751-783
- PETTIGREW, T. F. “Intergroup contact theory”, *An. Rev. Psychol.*, 49, 1998, pp. 75-80.
- PETTIGREW, T. F.; TROPP, L. R.; WAGNER, U.; y CHRIST, O. “Recent advances in intergroup contact theory”, *International Journal of Intercultural Relations*, Nº3, 35, 2011, pp. 274-275.
- POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pp. 22-23.
- POLAINO NAVARRETE, M. “Funciones dogmáticas del derecho penal y legitimación material del sistema punitivo”, *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 26, Nº. 79, 2005, pp. 47-76.
- PONS RAFOLS, X. “Las Naciones Unidas y la Guerra Civil en Siria: fases y dilemas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 34, 2018, pp. 361 y ss.
- PORTILLA CONTRERAS, G. “La contrarrevolucion preventiva emprendida por el Derecho penal y administrativo para hacer frente a los movimientos de protesta y desobediencia civil”, en CUERDA ARNAU, M. L.; GARCÍA AMADO, J. A. *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 63-82.
- PORTNOY, J.; RAINE, A.; CHEN F. R., PARDINI, D.; LOEBER, R.; y JENNINGS, J. R. “Heart rate and antisocial behavior: the mediating role of impulsive sensation seeking heart rate and antisocial behavior”, *Criminology*, Nº2, 52, 2014, pp. 292-311.

- POSADA PÉREZ, J. A. “La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas”, *Anales de derecho*, Vol. 38, Nº 1, 2020, pp. 20-60.
- POZO SERRANO, M. P. “La Carta de las Naciones Unidas y el régimen jurídico del uso de la fuerza: algunos problemas de interpretación actuales”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Nº1, 2013.
- PRATS CANUT, J. M., “De los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5.ª ed., Thomson Aranzadi, Madrid, 2005, p. 2094.
- PRIETO ARELLANO, F. “La eliminación de Al Bagdadi: un éxito previsible con unas consecuencias desconocidas”, Documento de Opinión 110/2019, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2019, pp. 5-10.
- PRIETO SANCHÍS, L. “Una perspectiva normativa sobre el bien jurídico”, *Nuevo Foro Penal*, Nº. 65, 2003, pp. 46-47.
- PRESTON, P. *Franco: "Caudillo de España"*, Grijalbo, Barcelona, 1994, p. 873.
- QUERAL JIMÉNEZ, J. *Derecho penal español. Parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 145.
- QUINTERO OLIVARES, “Art. 16”, en QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 170.
- QUINTERO OLIVARES, G. *Compendio de la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 582-585.
- QUINTERO OLIVARES, G. “El terrorismo como cuestión jurídica presente y futura”, en MORENO CATENA, V., ARNÁIZ SERRANO, A. *El Estado de Derecho a prueba: seguridad, libertad y terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 15-26.
- QUINTERO OLIVARES, G. “Mitos y modas del derecho penal tras algunos años de experiencia”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 73, 2020, pp. 32 y 33.
- RAINE, A. “Annotation: The role of prefrontal deficits, low autonomic arousal, and early health factors in the development of antisocial and aggressive behavior in children”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Nº4, 43, 2002, pp. 417-434.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. “Crisis de la Segunda República española (un análisis objetivo 75 años después)”, *Revista de Derecho Político*, Nº68, 2007, pp. 11-28.
- RAPOPORT, D. C. “Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions”, *The American Political Science Review*, Vol. 78, Nº. 3, 1984, pp. 658-677.
- RAPOPORT, D. C. “The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism”, *Current History*, ejemplar 100, nº 650, 2001, p. 419-424.

- RAPOPORT, D. C. "The Four Waves of Modern Terrorism" en CRONIN, A.; Y LUDES, J., *Attaching terrorism: Elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2004, pp. 46-73.
- RAIYA, H.A.; PARGAMENT K.I.; MAHONEY, A.; TREVINO, K. "When muslims are perceived as a religious threat: Examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes", *Basic and Applied Social Psychology*, N°4, 30, 2008, pp. 313 y ss.
- RAWLS, J.: "Justice as Fairness: Political not Metaphysical", *Philosophy and Public Affairs*, N° 14, 1985, pp. 231-251.
- REGUEIRO DUBRA, R. *La legítima defensa en Derecho Internacional*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2012.
- REINARES NESTARES, F. "Afganistán: razones por las que el acceso al poder de los talibán incidirá sobre la amenaza yihadista en Europa Occidental", *Real Instituto Elcano*, 2021, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/afganistan-razones-por-las-que-el-acceso-al-poder-de-los-taliban-incidira-sobre-la-amenaza-yihadista-en-europa-occidental/>
- REINARES NESTARES, F. "A menos Estado Islámico, más Al Qaeda", *Real Instituto Elcano*, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://blog.realinstitutoelcano.org/a-menos-estado-islamico-mas-Al-Qaeda/>
- REINARES NESTARES, F. "Ante la cuarta fase del yihadismo global", *Real Instituto Elcano*, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.printfriendly.com/p/g/2jwgvH>
- REINARES NESTARES, F. "Dimensiones del terrorismo internacional", *Lucha contra el terrorismo y Derecho internacional*, Cuadernos de estrategia, Ministerio de Defensa, n° 133, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2006, pp. 39-40
- REINARES NESTARES, F. "Estado, democracia liberal y terrorismo político", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 16, 1993, pp. 113-132.
- REINARES NESTARES, F. y GARCÍA CALVO, C. *Estado Islámico en España*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2016.
- REINARES NESTARES, F. "Foreign Fighters From Spain and the Criminalisation of Returnees", Instituto per gli studi di Politica Internazionale, Commentary, 9 de enero de 2020, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/foreign-fighters-spain-and-criminalisation-returnees-24758#.Xijn15Za9TA.twitter>
- REINARES NESTARES, F. "Islamofobia terrorista", *El País*, 15 de marzo de 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552674320\\_454321.html](https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552674320_454321.html)

- REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién estuvo detrás del 11-M y por qué se atentó en España*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014.
- REINARES NESTARES, F. “Situación y tendencia del terrorismo yihadista según Europol”, Terrorismo global, *Real Instituto Elcano*, 2019, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://blog.realinstitutoelcano.org/situacion-y-tendencia-del-terrorismo-yihadista-segun-europol/>
- REINARES NESTARES, F. “The Evidence of Al-Qa`ida’s Role in the 2004 Madrid Attack”, *Combating Terrorism Center at West Point*, vol. 5, issue 3, 2012, pp. 1-5.
- REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; VICENTE PALAZÓN, A. *Yihadismo y yihadistas en España. Quince años después del 11-M*, Real Instituto Elcano, Madrid, 2019.
- REINARES NESTARES, F.; GARCÍA-CALVO, C.; y VICENTE PALAZÓN, A. “Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español”, Real Instituto Elcano (ARI), 123, 2018, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/yihadismo-y-prisiones-un-analisis-del-caso-espanol/>
- REYES MATE RUPÉREZ, M. “Benjamin o el primado de la política sobre la historia” Isegoría: *Revista de filosofía moral y política*, N° 4, 1991, pp. 69-70.
- ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M. A. “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, 2013, pp. 8 y ss.
- RODILLA, M.A. *Contrato social de Hobbes a Rawls. I Hobbes, Locke, Rousseau, Ratio legis*, Salamanca, 2015.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal español*, Madrid, 1973, p. 791.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.; SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho penal español. Parte general*, 11.ª ed., Dykinson, Madrid, 1988, p. 408.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “Título Preliminar”, en RODRÍGUEZ-PUÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M. E. *Comentarios a la Constitución Española, Tomo I*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 13-27.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A. “Batasuna ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: protección «multinivel» de derechos en Europa y régimen de los partidos políticos en España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 35, 2010, pp. 195-221.
- ROKEACH M. “The nature and meaning of dogmatism.”, *Psychol.Rev.*, N°3, 61, 1954, pp. 194-204.
- ROMANO GARCÍA, V. *La formación de la mentalidad sumisa*, El Viejo Topo, Barcelona, 2007, p. 39.



- ROMEO CASABONA, C. M. “De los delitos informáticos al Cibercrimen. Una aproximación conceptual y político-criminal”, en ROMEO CASABONA, C. M. *El Cibercrimen. Nuevos retos jurídico-penales, nuevas respuestas político-criminales*, Comares, Granada, 2006, pp. 1-43.
- ROOZENDAAL, B.; MCEWEN, B.; CHATTARJI, S. “Stress, memory and the amígdala”. *Nature Review Neuroscience*, Nº 10, 2009, pp. 423-433.
- ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014.
- ROXIN, C. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013, pp. 6-15.
- ROXIN, C. “Acerca de la punibilidad de la tentativa inidónea”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Nº 9-10, 2009, pp. 305 y ss.
- RUIZ DE VALBUENA, I.; BARJOLA, J. M. “España acumula una veintena de sentencias de Estrasburgo sin ejecutar”, *Cinco Días – El País*, 16 de mayo de 2022, disponible en (última consulta el 2/3/2023) [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/05/13/legal/1652430976\\_348298.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/05/13/legal/1652430976_348298.html)
- SAGEMAN, M. *Understanding terror networks*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2004, p. 81 y ss.; 152-156.
- SAINZ GUERRA, J. *La Evolución del derecho penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “Analyzing temporal variation in the lethality of ETA”, *Revista Internacional de Sociología*, nº 67, 2009, p. 609-629.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, *La desfachatez intelectual: Escritores e intelectuales ante la política*, Catarata, Madrid, 2016, pp. 94 y ss.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. “La violencia terrorista en la transición española a la democracia”, *Historia del presente*, Nº 14, 2009 pp. 9-24.
- SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E. “¿Nos encontramos ante la quinta oleada del terrorismo internacional?”, *bie3: Boletín I.E.E.E.*, nº 1, 2016, p. 40-57.
- SÁNCHEZ FRÍAS, A. “Nuevas Medidas Contra Los Combatientes Terroristas Extranjeros En Europa: ¿un Modelo Para Filipinas?”, *Estudios De Deusto*, 66 (1), 2018, pp. 324-325
- SÁNCHEZ MEDERO, G. “Las fuentes de financiación legales e ilegales de los grupos terroristas”, *Revista Política y Estrategia*, nº 112, 2008, pp. 50-74.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L I. “Una cara oscura del Derecho Internacional: legítima defensa y terrorismo internacional”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nº 1, 2002, pp. 217-266.
- SANDLER, T.; ARCE, D. “Terrorism and Game Theory”, *Simulation & Gaming*, vol. 34, 2003, pp. 319-337.

- SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas y terrorismo islamista”, *Isegoría*, N°46, 2012, pp. 17-47.
- SANTA RITA TAMÉS, G. *El delito de organización terrorista: un modelo de Derecho penal del enemigo. Análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva*, Bosch Editor, Barcelona, 2015, pp. 235-236.
- SANTANA VEGA, D. M. “La pena de libertad vigilada en los delitos de terrorismo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XXIX, 2009, pp. 461 y ss.
- SANZ DELGADO, E. “Delincuencia cibernética y descubrimiento y revelación de secretos”, en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia cibernética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, pp. 247-291.
- SANZ MULAS, N. *Política criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, pp. 285-290.
- SASTRE GARCÍA, C. “La transición política en España: una sociedad desmovilizada”, *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, N°80, 1997, pp. 33-68.
- SATTERFIELD, J. M. “Cognitive-Affective States Predict Military and Political Aggression and Risk Taking: A Content Analysis of Churchill, Hitler, Roosevelt, and Stalin”, *The Journal of Conflict Resolution*, N°6, 42, 1998, pp. 667-690.
- SAUL, B. “Attempts to Define ‘Terrorism’ in International Law”, *Netherlands international law review*, N°. 1, 2005, pp. 58-59.
- SAVERIO ANGIÒ, F. *El califato yihadista: la territorialidad insurgente de Al Qaeda en Malí, Estado Islámico en Siria e Iraq, y Boko Haram en Nigeria, 2011-2016*, ECHEVERRÍA JESÚS, C. (dir. tes.), REQUENA Y DíEZ DE REVENGA, M. (dir. tes.), Universidad Nacional de Educación a Distancia (España), 2018, p. 245. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-SegInt-Fsaverio/SAVERIO\\_ANGIO\\_FRANCESCO\\_RESUMEN\\_TESIS.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-SegInt-Fsaverio/SAVERIO_ANGIO_FRANCESCO_RESUMEN_TESIS.pdf)
- SCHNEIDER, F.; WINDISCHBAUER, U. “Money laundering: some facts”, *European Journal of Law and Economics*, N°3, 26, 2008, pp. 387–404.
- SCHÜNEMANN, B. “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, en HEFENDEHL, R.; ALCÁCER GUIRAO, R. y GIMBERNAT ORDEIG, E. *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016 pp. 200 y ss.
- SCHWENDINGER, H. & SCHWENDINGER, J. “¿Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?”, en TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. *Criminología crítica*, Siglo XXI, México D. F., 1981, pp. 149-189.
- SEISDEDOS, I. “Estados Unidos mata con un dron al líder de Al Qaeda, Ayman al Zawahiri, en Kabul”, *El País*, 2 de agosto de 2022, disponible en (última consulta

el 2/3/2023): <https://elpais.com/internacional/2022-08-01/estados-unidos-mata-a-ayman-al-zawahiri-lider-de-al-qaeda.html>

SERRA CRISTÓBAL, R.; GÓRRIZ ROYO, E. “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, *Cuadernos de Estrategia: Seguridad Global y Derechos Fundamentales*, N° 188, 2017, pp. 125 y ss.

SERRANO FERNÁNDEZ, S. *Maquis: historia de la guerrilla antifranquista*, Temas de hoy, Madrid, 2004.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. “El nuevo sistema de amenazas condicionales: especial consideración del delito de chantaje”, *Cuadernos de Política Criminal*, n° 67, 1999, pp. 113-130.

SERRANO MAÍLLO, I. “¿Es el terrorismo de palabra un límite excesivo y desproporcionado al derecho fundamental a la libertad de expresión?”, *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 19, N° 1, 2021, pp. 236-264.

SERRANO TÁRRAGA, M. D. *La pena capital en el sistema español*, UNED, Madrid, 1992, p. 175.

SETIÉN MARTÍNEZ, F. J. *Terrorismo y prensa en la transición política española, 1976-1986*, PIZARROSO QUINTERO, A (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2004, pp. 41-42.

SEVILLANO CALERO, F. “Política y criminalidad en el «nuevo Estado» franquista. La criminalización del «enemigo» en el Derecho penal de posguerra”, *Historia y Política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, N° 35, 2016, pp. 298-299.

SIDANIUS, J. “Cognitive functioning and sociopolitical ideology revisited”, *Political Psychology*, N° 6, 1985 pp. 637-661.

SILBER, M.; BHATT, A. “Radicalization in the West: The Homegrown Threat”, *New York City Police Department*, 2007, pp. 19-25.

SILKE, A. “Cheshire-cat logic: The recurring theme of terrorist abnormality in psychological research”, *Psychology, Crime & Law*, N°1, 4, 1998, pp. 51-69.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed, B de F, Buenos Aires, Montevideo, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. “¿"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, E.; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E. *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 1069-1096.

SINA, P. *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs 'Rechts-gut'*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1962.

- SORIA SÁIZ, C. *La ley española de Policía de Imprenta de 1883*, Documentación de las ciencias de la información, Nº 6, 1982, p. 16.
- SOUSA GARCÍA-MARTÍN, D. “La corrupción política en J. de Mariana”, *Procesos de Mercado*, Nº1, 12, 2015, pp. 323-343.
- STANLEY BUDNER, N. Y. “Intolerance of ambiguity as a personality variable<sup>1</sup>”, *J.Pers.Soc.Psychol.*, Nº1, 30, 1962, pp. 29-50.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Tomo II, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2018, 7ª edición, pp. 831-835.
- TAJADURA TEJADA, J. “La reforma constitucional como problema”, *Estudios Culturales Hispánicos*, Nº 1, 2020, pp. 99-110.
- TAJFEL, H. *Social identity and intergroup behavior*. Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- TAMAMES, J.; MOLINA, I. *España en el mundo en 2023: perspectivas y desafíos*, Real Instituto Elcano, Madrid, pp. 38 y ss.
- AMAMES GÓMEZ, R. *La República. La era de Franco*, Alianza Editorial: Alfaguara, Madrid, 1979, pp. 323 y ss.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. *La criminología*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2015, pp. 90-93.
- TAPIA BALLESTEROS, P. “Transposición de la directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español el delito de enaltecimiento del terrorismo”, *Revista de estudios europeos*, Nº. Extra 1, 2019, pp. 305-321.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. “Ciberterrorismo” en FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; SANZ DELGADO, E. *Tratado de delincuencia cibernética*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, pp. 635-697.
- TERRA DE OLIVEIRA, W. *Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*, FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir. tes.), MIRAT HERNÁNDEZ, Pilar (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 239-240.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. *Terrorismo y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1989.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, *Nuevo Foro Penal*, Nº 87, 2016, pp. 18-59.
- TERUEL LOZANO, G. M. “Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo” *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 3, 2018 p. 27.
- TILLY, C. *From Mobilization to Revolution*, Random House, New York, 1978.
- TINOCO PASTRANA, A. “La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea desde una perspectiva procesal”, *Araucaria*, Nº36, 2016, pp. 439-463.

- TORRES-MARIN, J.; NAVARRO-CARRILLO, G.; DONO, M.; TRUJILLO, H. M. “Radicalización ideológico-política y terrorismo: un enfoque psicosocial”, *Escritos de Psicología*, vol.10, n.2, 2017, pp.135 y ss.
- TORRES SORIANO, M. R. “Cómo contener a un Califato virtual”, *Cuadernos de Estrategia*, i.e.e.e., nº 180, 2016, pp. 167-194.
- TORRES SORIANO, M. R.; PEDRERO, J. I. “La presencia del terrorismo yihadista en internet”, *Cuadernos del Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo*, Nº 6, 2018, pp. 50-54.
- TORRES-SORIANO, M. “The Abu Hafs al-Masri Brigades and Al Qaeda: Facts and conjecture”, *Media, War & Conflict*, Nº2, 8, 2015, pp. 187 y ss.
- TRUJILLO, H. M., OVIEDO-JOEKES, E. & VARGAS, C. “Avances en psiconeuroinmunología”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 1, 2001, pp. 413-474.
- TRUJILLO, H.M.; GONZÁLEZ-CABRERA, J.; LEÓN, C.; VALENZUELA, C.C.; MOYANO, M. “De la agresividad a la violencia terrorista. Historia de una patología psicosocial previsible”. *Psicología Conductual*, 14, 2006, pp. 273-303.
- TRUJILLO, H. M. “Procesos psicológicos de radicalización y reclutamiento yihadista en las sociedades occidentales. Investigación de campo con análogos”. Conferencia en seminario “Contrainsurgencia y radicalismo en un mundo global”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos, Institute for Counterterrorism of Herzliya (Israel) y Universidad de Granada*, 2007, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.Athenaintelligence.org>.
- TURCO, R. M. “Psychiatric contributions to the understanding of international terrorism”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 31, 153 – 161, 1987, pp. 153-161.
- TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. “Availability: A heuristic for judging frequency and probability”, *Cognitive Psychology*, Nº2, 5, 1973, pp. 207-232.
- UWE STEINHOFF, *On the Ethics of War and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 122.
- VARELA, L. “El papel de las fundaciones en la financiación del terrorismo: una primera aproximación a la posición de garante de los sujetos obligados a velar por la no-instrumentalización de las fundaciones en actividades terroristas”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Financiación del terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 139-183.
- VÁZQUEZ VALVERDE, C. “Los efectos psicológicos del terror: evidencia científica y usos políticos”; *El País*, 30 de marzo de 2004, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://elpais.com/diario/2004/03/30/espana/1080597622\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2004/03/30/espana/1080597622_850215.html)
- VÁZQUEZ VALVERDE, C. “reacciones de estrés en la población general tras los ataques terroristas del 11-s, 2001 (EE. UU.), y del 11-m, 2004 (madrid, España):

- mitos y realidades”, *Annuary of Clinical and Health Psychology*, Vol. 1, 2005, pp. 9-25.
- VERES CORTÉS, L. *La retórica del terror: sobre lenguaje, terrorismo y medios de comunicación*, Ediciones de la Torre, Madrid, 2006, pp. 88-89.
- VERVAELE A. E. “¿Terrorismo y seguridad: un derecho penal de autor?”, *Revista Criminalia Nueva Época*, Vol. 87 Núm., 2020, pp. 295 y ss.
- VICTOROFF, J.; QUOTA, S.; ADELMAN, JR.; CELINSKA, B.; STERN, N.; WILCOX, R.; SAPOLSKY, R. M. “Support for religio-political aggression among teenaged boys in Gaza: Part I: psychological findings.”, *Aggressive Behav.*, N°4, 36, 2010, p. 219-231.
- VICTOROFF, J. “The Mind of the Terrorist: A Review and Critique of Psychological Approaches”, *The Journal of Conflict Resolution*, N° 49, 2005, pp. 3-42.
- VIDINO, L. “Islamism and the West: Europe as a Battlefield”, *Totalitarian Movements and Political Religions*, N° 2, 10, 2009, pp. 165-176.
- VILLEGAS DÍAZ, M. “Corrupción y criminalidad organizada. Aproximaciones al terrorismo, contraterrorismo y tráfico de armas”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 28, 2018, pp. 51-76.
- VIVES ANTÓN, T. S. “Garantías constitucionales y terrorismo”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 27-34.
- VIVES ANTÓN, T. M. “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”, *Estudios penales y criminológicos*, N°. 25, 2004, pp. 401-441.
- VON HIRSCH, “Utilitarian Sentencing Resuscitated: The American Bar Association's Second Report on Criminal Sentencing”, *Rutgers Law Review*, N° 33, 1981, p. 787
- VON NEUMANN, J.; MORGENSTERN, O. *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Princeton, 1944.
- WEBBER, D.; BABUSH, M.; SCHORI-EYAL, N.; VAZEOU-NIEUWENHUIS, A.; HETTIARACHCHI, M.; BÉLANGER, JJ.; MOYANO, M.; TRUJILLO, HM.; GUNARATNA, R.; KRUGLANSKI, AW.; GELFAND, MJ. “The road to extremism: Field and experimental evidence that significance loss-induced need for closure fosters radicalization.”, *J.Pers.Soc.Psychol*, N°2, 114, 2018, pp. 272 y ss.
- WEINBERG, L. y EUBANK, W., “An End to the Fourth Wave of Terrorism?”, *Studies in Conflict & Terrorism*, N°7, 33, 2010, pp. 594-602.
- WINCH, R. F.; ROKEACH, M. “The Open and Closed Mind: Investigations into the Nature of Belief Systems and Personality Systems.”, *Am.Sociol.Rev.*, N°6, 25, 1960, p. 977.

- YOLDI, J. “El juez vincula el 11-M con la guerra de Iraq”, *El País*, 8 de julio de 2006, disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://elpais.com/diario/2006/07/08/espana/1152309601\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2006/07/08/espana/1152309601_850215.html)
- ZARAGOZA AGUADO, J.: “Artículo 576”, en M. GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A. M. *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 646-649.
- ZARAGOZA TEJADA, J. I. “Criptoactivos y blanqueo de capitales. Problemas jurídico procesales”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 8, 2019, p. 3.
- ZAFFARONI, E. R. “‘Introducción’ a Criminología, civilización y nuevo orden mundial, de Wayne Morrison”, *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº. 2, 2012.
- ZEDNER, L. “Pre-crime and post-criminology?”, *Theoretical Criminology*, Studies in Conflict & Terrorism Nº2, 11, 2007, pp. 261-281.

## ANEXO

### **- Disposiciones históricas referenciadas cronológicamente:**

Novísima Recopilación, Libro XII, Título XVII, Ley II; Real Orden de 27 de mayo de 1783, promulgada por C III. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://idus.us.es/handle/11441/115874>

Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo periodo de su diputación, que comprende desde 25 de febrero hasta 30 de junio del último año, Tomo VII, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, pp. 45-51, esp. pp. 45-46 y 47, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=416583>

Ley de imprenta de 22 de octubre de 1820. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1820/162/E00727-00729.pdf>

Decreto LXIX. Ley adicional a la de 22 de octubre de 1820 sobre libertad de imprenta (12 de febrero de 1822). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/prensa/1822.htm>

Decreto Vi. de 17 de abril de 1821. *Se establecen las penas que habrán de imponerse á los conspiradores contra la Constitucion é infractores de ella.* [https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBazQtWlZnOWtjSU0/view?resourcekey=0-vz7L\\_3vh73-aWTK9YtyOUw](https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBazQtWlZnOWtjSU0/view?resourcekey=0-vz7L_3vh73-aWTK9YtyOUw) (P. 61-69)

Código penal español de 1822, artículo 295, p. 55-56, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/Código-Penal-1822.pdf>

Código penal español de 1848. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://personasjuridicas.es/wp-content/uploads/2019/08/C%C3%B3digo-Penal-1848-1.pdf>

Código penal español de 1870. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Vid. MESTRE DELGADO, E. *Delincuencia terrorista (...) op. cit.*, pp. 73.

Ley de asociaciones de 30 junio de 1887 Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1887/193/A00105-00106.pdf>

Senado, 5 de julio dc 1883. Diario de Sesiones, Legislatura de 1882-83, t. VII, p. 2921. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [http://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo\\_bd=IDSH&Legislatura=1882-](http://www.senado.es/cgi-bin/verdocweb?tipo_bd=IDSH&Legislatura=1882-)



[1883&Pagina=2920&Bis=NO&Apendice2=&Boletin2=&Apendice1=&Boletin1](https://www.boe.es/boletines/1883/Pagina=2920&Bis=NO&Apendice2=&Boletin2=&Apendice1=&Boletin1)

Ley de Policía de Imprenta de 26 julio de 1883, disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1883/211/A00189-00190.pdf>

Código penal del Ejército, aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1884/326/A00447-00452.pdf>

Código penal de la Marina de Guerra de 1888, Madrid, Imprenta del Cuerpo de Infantería de Marina, 1888. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1888/249/A00677-00686.pdf>

Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, sobre la actividad de las asociaciones anarquistas, de 31 de marzo de 1892. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <http://www.ub.edu/ciudadania/textos/reunion/1892.htm>

Ley de 10 de julio de 1894 sobre atentados contras las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1894/192/A00155-00156.pdf>

Código penal español de 1928, Gaceta de Madrid, núm. 257, 13 de septiembre de 1928, art. 188 y 856, p. 1478 y 1526: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>

Constitución de 1931. Gaceta de Madrid, núm. 343 (Número extraordinario), 9 de diciembre de 1931. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/343/D00001-00014.pdf>

Código penal español de 9 de noviembre de 1932. Gaceta de Madrid, núm. 310, de 5 de noviembre de 1932. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/gazeta/dias/1932/11/05/pdfs/GMD-1932-310.pdf>

Ley de 28 de julio de 1933 de Orden público. Gaceta de Madrid, núm. 211, de 30 de julio de 1933, p. 682. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/211/A00682-00690.pdf>

Ley de 4 de agosto de 1933 relativa a vagos y maleantes. Gaceta de Madrid, núm. 217, de 5 de agosto de 1933, p. 874. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/217/A00874-00877.pdf>

Ley de 24 de abril de 1934 concediendo amnistía por los hechos a que se refieren los apartados que se publican. Gaceta de Madrid, núm. 115, 25 de abril de 1934, p. 548. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/115/A00548-00549.pdf>

Ley de 11 de octubre de 1934 estableciendo las penas que se indican para sancionar los delitos que se determinan. Gaceta de Madrid, núm. 290, p. 379. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1934/290/A00379-00379.pdf>

- Ley de 20 de junio de 1935 modificando en el sentido que se indica artículos de la de 11 de Octubre de 1934. Gaceta de Madrid, núm. 176, 25 de junio de 1935, p. 2411. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1935/176/A02411-02411.pdf>
- Ley de 23 de noviembre de 1935 modificando la de 4 de Agosto de 1933, denominada de Vagos y Maleantes. Gaceta de Madrid, núm 332, de 28 de noviembre de 1935, p. 1715. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1933/217/A00874-00877.pdf>
- Ley de 23 de mayo de 1936 disponiendo quede redactado en la forma que se indica el número 2ª del artículo 3ª de la ley de Orden público de 28 de julio de 1933. Gaceta de Madrid, núm. 150, de 29 de mayo de 1936, p. 1803. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/150/B01803-01803.pdf>
- Ley de 9 de febrero de 1939 de Responsabilidades Políticas. BOE, núm. 44, de 13 de febrero de 1939, p. 824. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1939/044/A00824-00847.pdf>
- Decreto núm. 108 de 13 de septiembre de 1936, declarando fuera de la Ley a los partidos o agrupaciones políticas que desde la convocatoria de las elecciones celebradas el 16 de febrero último han integrado el llamado Frente Popular, señalándose las medidas y sanciones que habrán de adoptarse tanto sobre aquéllas como sobre los funcionarios públicos y los de empresas subvencionadas por el Estado. Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, núm. 22, de 16 de septiembre de 1936, p. 85-86. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1936/022/J00085-00086.pdf>
- Ley de 23 de septiembre de 1939 considerando no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el 14 de abril de 1931 hasta el 18 de julio de 1936. BOE. núm. 273, de 30 de septiembre de 1939, p. 5421. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1939/273/A05421-05422.pdf>
- Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo. BOE, núm. 62, 2 de marzo de 1940, p. 1537. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1940/062/A01537-01539.pdf>
- Ley para la seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941. BOE, núm. 101, de 11 de abril de 1941, p. 2434. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1941/101/A02434-02444.pdf>
- Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se modifican los artículos del Código de justicia militar y del Penal de la Marina de Guerra, referentes al delito de rebelión. BOE núm. 75, de 16 de marzo de 1943, p. 2383. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1943/075/A02383-02384.pdf>
- Ley de 19 de julio de 1944 para una nueva edición, refundida del Código Penal vigente. BOE, núm. 204, de 22 de julio de 1944, p. 5580. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/204/A05580-05583.pdf>

Ley de 19 de julio de 1944 de Bases para la reforma de la Justicia Municipal. BOE núm. 203, de 21 de julio de 1944, p. 5529. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1944/203/A05529-05542.pdf>

Decreto de 21 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el "Código Penal, texto refundido de 1944", según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. BOE, núm. 13, de 13 de enero de 1945, p. 427. Disponible: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/013/A00427-00472.pdf>

Ley de 17 de julio de 1945 por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar, art. 9 y 13. BOE núm. 204, de 23/07/1945, p 576. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/204/A00566-00577.pdf> y <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/205/A00591-00597.pdf>

Decreto de 9 de octubre de 1945 por el que se concede indulto total a los condenados por delito de rebelión militar y otros cometidos hasta el 1.º de abril de 1939. BOE, núm. 293, de 20 de octubre de 1945, p. 2430. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1945/293/A02430-02431.pdf>

Resolución de 9 de febrero de 1946, “*Relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y España*”. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://undocs.org/es/A/RES/32\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/32(I))

Decreto-Ley (rectificado) de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, en BOE, núm. 126, de 6 de mayo de 1947, p. 2686: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/126/A02686-02687.pdf>

Ley 45/1959, de 30 de julio, de Orden Público. BOE, núm. 182, de 31 de julio de 1959, p. 10365. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1959/182/A10365-10370.pdf>

Decreto 1794/1960, de 21 de septiembre, revisando, y unificando la Ley de dos de marzo de mil novecientos cuarenta y tres y el Decreto-Ley de dieciocho de abril de mil novecientos cuarenta y siete. Presidencia del Gobierno. BOE, núm. 231, de 26 de septiembre de 1960). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1960-13701](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1960-13701)

Ley 154/1963, de 2 de diciembre, sobre creación del Juzgado y Tribunales de Orden Público. Jefatura del Estado (BOE, núm. 291 de 5 de diciembre de 1963). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22622>

Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones. (BOE, núm. 311, de 28 de diciembre de 1964, p. 17334). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1964-21491>

Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. (BOE, núm. 67, de 19 de marzo de 1966). Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1966-3501>

Decreto 2824/1966, de 10 de noviembre, de indulto para extinción definitiva de responsabilidades políticas. (BOE, núm. 271 de 12 de noviembre de 1966, p.

14218). Disponible: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-17984](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-17984)

Ley Orgánica del Estado, número 1/1967, de 10 de enero. (BOE, núm. 9, de 11 de enero de 1967, p. 466). Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1967-5#analisis>

Ley 42/1971, de 15 de noviembre, por la que se adicionan determinados artículos al Código de Justicia Militar. BOE, núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, p. 18414. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1452>

Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del Código penal. BOE núm. 274, de 16 de noviembre de 1971, p. 18415. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1971-1454>

Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, por el que se revisa el de prevención del terrorismo 10/1975, de 26 de agosto, y se regula la competencia para el enjuiciamiento de tales delitos. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 1976, p. 3445. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1976-3753](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1976-3753)

Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional. BOE, núm. 4, de 5 de enero de 1977, p. 172. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/boe/dias/1977/01/05/pdfs/A00172-00174.pdf>

Real Decreto-ley 2/1977 por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción. BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977, p. 174. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-167>

Real Decreto-ley 3/1977, de 4 de enero, sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo. BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977, p.175. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-168>

Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana. BOE, núm. 28, de 1 de febrero de 1979, p. 2636. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-3062>

Real Decreto-Ley 21/1978, de 30 de junio, sobre medidas en relación con los delitos cometidos por grupos o bandas armados. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1978, p. 15670. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-16969](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-16969)

Ley 56/1978, de 4 de diciembre, de medidas especiales en relación con los delitos de terrorismo cometidos por grupos armados. BOE, núm. 293, de 8 de diciembre de 1978, p. 27785. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-29845](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-29845)

Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana. BOE, núm. 28, de 1 de febrero de 1979, p. 2636. Disponible en (última consulta

el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-3062>. Esta norma derogó al Decreto-ley 10/1975, de 26 de agosto.

Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación. BOE núm. 142, de 13 de junio de 1980, p. 13096. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-11880>

Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, que modifica y adiciona determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar. BOE, núm. 107, de 5 de mayo de 1981, p. 9477. Disponible en (última consulta el 2/3/2023): <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-9983>