



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble titulación de Grado en Derecho y Grado en
Administración y Dirección de Empresas.

Delitos de Terrorismo.

Presentado por:

Álvaro Orihuela López

Tutelado por:

José Mateos Bustamante

Valladolid, 28 de mayo de 2025

RESUMEN

Este trabajo aborda el estudio de los delitos de terrorismo en el ordenamiento jurídico español, se enfoca en su evolución histórica, tipificación penal y, su excepcionalidad procesal. Se analiza el origen del terrorismo en la ley de nuestro país, así como la influencia de las premisas internacionales asumidas por España en esta materia.

En relación con el Derecho Penal en sí mismo, se estudian figuras como la pertenencia a organización terrorista, la colaboración, el adoctrinamiento o el enaltecimiento, desarrollando los elementos de cada tipo penal y, la finalidad concreta de cada uno de ellos enfocados en castigar y paliar el terrorismo. Se estudia, también, la excepcionalidad en el proceso penal presente en estos delitos.

Además, se analizan casos relevantes en la jurisprudencia española vinculados a la actuación terrorista de ETA, con gran impacto en la interpretación de los delitos de terrorismo y en el debate sobre los límites del poder punitivo. Por último, se estudia la transformación de esta materia tras la aparición del terrorismo yihadista, y las distintas reformas que han ampliado el delito de terrorismo de manera fehaciente.

Palabras clave: Terrorismo, Derecho Penal, ETA, Yihadismo, Colaboración, Enaltecimiento, Adoctrinamiento, Excepciones, Jurisprudencia, Doctrina Parot, Herri Batasuna, Derecho penal del enemigo.

ABSTRACT

This paper deals with the study of the crimes of terrorism in the Spanish legal system, focusing on its historical evolution, criminal classification and its procedural exceptionality. The origin of terrorism in the law of our country is analyzed, as well as the influence of the international guidelines assumed by Spain in this matter.

In relation to Criminal Law itself, figures such as belonging to a terrorist organization, collaboration, indoctrination or exaltation are studied, developing the elements of each criminal type and the specific purpose of each one of them focused on punishing and mitigating terrorism. The exceptional nature of the criminal process present in these crimes is also studied.

In addition, relevant cases in Spanish case law linked to the terrorist actions of ETA are analyzed, with great impact on the interpretation of terrorist crimes and on the debate on the limits of punitive power. Finally, the transformation of this matter after the emergence of jihadist terrorism is studied, and the various reforms that have expanded the crime of terrorism in a decisive way.

Key words: Terrorism, Criminal Law, ETA, Jihadism, Collaboration, Exaltation, Indoctrination, Exceptions, Case Law, Parot Doctrine, Herri Batasuna, Criminal Law of the Enemy.

Índice

1. Introducción	6
2. Origen y evolución de la legislación del delito de terrorismo.....	7
2.1. Antecedentes	7
2.2. Desde el punto de vista nacional	7
2.3. Desde el punto de vista internacional	10
3. Concepto. Tipos penales	12
3.1. Delitos de terrorismo cometidos por organizaciones terroristas.....	16
3.2. Depósito de armas, tenencias de explosivos	18
3.3. Formas de adoctrinamiento.	19
3.3.1. Captación y adiestramiento activo	24
3.4. Desplazamiento al extranjero para cometer estos delitos	26
3.5. Financiación	28
3.6. Colaboración con el terrorismo	30
3.7. Delitos de expresión.....	33
3.7.1. Enaltecimiento	33
3.7.2. Conductas de Incitación	36
3.8. Especialidades penales.....	37
4. Proceso penal del delito de terrorismo	39
4.1. Excepcionalidad frente al proceso ordinario.....	40
5. Interpretación doctrinal en casos relevantes	47
5.1. Caso ETA. Influencia histórica	47
5.1.1. La doctrina parot	48
5.1.2. Mesa Herri Batasuna	52
5.2. Casos de Terrorismo Yihadista	55
6. Conclusiones	58
7. Bibliografía	60

SIGLAS/ACRÓNIMOS

Art.– Artículo

ETA– Euskadi Ta Askatasuna

STC– Sentencia del Tribunal Constitucional

STS– Sentencia del Tribunal Supremo

SAN– Sentencia de la Audiencia Nacional

LO– Ley Orgánica

CP– Código Penal

LECrím– Ley de Enjuiciamiento Criminal

TEDH– Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

CE– Constitución Española

TC– Tribunal Constitucional

TS– Tribunal Supremo

AN– Audiencia Nacional

pp.– Páginas

GRAPO– Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre

Núm.– Número

ONU– Organización de las Naciones Unidas

UE– Unión Europea

1. Introducción.

El terrorismo se considera una de las amenazas más complejas que ha afrontado el Estado de Derecho a lo largo de la historia reciente. En concreto, en nuestro país, estos actos han evolucionado de una forma peculiar, ante su evolución interna –el terrorismo nacionalista de ETA– y los fenómenos terroristas globales surgidos en el siglo XXI, de contenido yihadista. La violencia sistemática contra nuestro ordenamiento jurídico y los principios democráticos ha generado respuestas legislativas, judiciales y de propia doctrina que han ido estructurando un Derecho Penal diferenciado y con características distintivas como en el enfoque material de estos delitos y su regulación procesal.

Con el presente trabajo se busca ilustrar una visión integral de los delitos de terrorismo desde un punto de vista jurídico–penal, abordando los distintos cambios en legislación en este ámbito, la evolución de los tipos penales y las excepciones del proceso penal de estos delitos.

Es, por tanto, que se analizará tanto la legislación nacional, como la internacional vinculante a nuestro país, la interpretación jurisprudencial y de doctrina de los órganos enjuiciadores más decisivos como el TS (Tribunal Supremo), TC (Tribunal Constitucional) o, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TDEH).

También, particularmente, se abordará la evolución de los delitos de terrorismo en relación con la actividad de ETA y, la transformación del concepto de terrorismo en el Derecho Penal reciente, tras la irrupción del terrorismo yihadista que conformó la necesidad de las reformas introducidas en los últimos años en esta materia.

2. Origen y evolución de la legislación del delito de terrorismo.

2.1. Antecedentes.

A lo largo de la historia reciente, el terrorismo ha participado en la historia de nuestro país de manera fehaciente. Este concepto es considerado como uno de los mayores desafíos que se le ha presentado al Estado de Derecho como tal, dada la gravedad y violencia de este tipo de actos, además de la repercusión política que ha podido crear. A raíz de esto, la legislación penal en relación con los delitos de terrorismo apenas va a depender del concepto de legislación sustantiva. Se vincula a una permanente reforma a lo largo de los años y, se somete a un tratamiento de consideración diferenciadora frente a la casuística común del derecho procesal penal y derecho penal. Su rasgo diferenciador va a poder verse reflejado tanto en la propia legislación de conductas típicas, como en la interpretación y aplicación de estas figuras. Respectivamente se puede observar en – *STC 136/1999 Mesa Herri Batasuna* – y – *STC 28 de febrero de 2006 Caso Parot* –, en las cuales se entrará en detalle más adelante en el presente trabajo, por su relevancia en cuanto a doctrina establecida se refiere, en este delito¹.

De esta manera, es necesario incidir en el origen de este término en nuestro ordenamiento jurídico y la evolución que este ha tenido, a razón de los distintos acontecimientos, hasta llegar a nuestros días.

2.2. Desde el punto de vista nacional.

El concepto de terrorismo se menciona por primera vez en nuestra legislación en la Ley de 23 de noviembre de 1935, la cual entra a modificar *la ley de 4 de agosto de 1933*, la conocida ley de Vagos y Maleantes. En esta pese a

¹ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C, “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 904-926.

no mencionarse explícitamente, se menciona la utilización de determinados medios violentos, como armas y explosivos para atacar contra el orden público. No obstante, la *Ley de 10 de Julio de 1894* sobre atentado contra las personas o cosas a través de útiles explosivos se va a considerar como la primera disposición antiterrorista en nuestro país, enfocada en esa época con la finalidad de acabar con la violencia proveniente de corrientes anarquistas radicales.² En esta innovadora normativa para la época, se incluirá por primera vez la referencia al término “Apología”, que tanta repercusión tendrá en la legislación venidera del terrorismo en su conjunto. A diferencia de las anteriores leyes relacionadas, las cuales no se entrarán a considerar estrictamente para lidiar con el terrorismo. Esta Ley de 1894 permanecerá como legislación especial vigente en esta materia hasta la promulgación del código penal en 1928, que incorporará la normativa general, distinta de la especial previamente considerada. Período durante el cual, no cesarán de ocurrir ataques terroristas de diversa magnitud, ocurriendo una serie de vaivenes histórico-políticos en cuanto a la legislación de “terrorismo”, entonces considerada como aquella relacionada con ataques con explosivos, que desembocará en la derogación de esta ley en numerosas ocasiones. Sin dejar de llegar a considerarse como la primera disposición “antiterrorista” en nuestro país.

De manera posterior a la Guerra Civil, se modificaría la *Ley de Orden Público de 1959*, con la *Ley 42/1971*, esta haría que se sometiera los delitos considerados como “terroristas” a la jurisdicción militar, por las “características de grupos u organizaciones de mayor permanencia” que pudiesen observarse en la agrupación que provocase el ataque. Fue en los años 70 donde la banda terrorista daría comienzo a su principal actividad terrorista, asesinando a 44 personas hasta la fecha de 1975, año en el cual la incidencia de este grupo armado estaría presente como el principal problema a resolver por el gobierno franquista. Tras la transición democrática, no cesaría la actividad y urgiría el Decreto-Ley sobre seguridad ciudadana del 6 de febrero de 1979 que

² MARTÍNEZ DHIER A. “*La primera ley antiterrorista de España: Ley sobre atentados contra las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas de 10 de julio de 1894*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2022, núm. 24-36, pp. 1-25

consideraría la regulación antiterrorista en esa época de auge y peligrosidad en las calles españolas. En 1988 se instauraba la *ley 4/1988*, que incluiría ciertas premisas procesales en el procedimiento de delitos de terrorismo como la incomunicación del detenido o la intervención del ministro del interior en las comunicaciones del procesado, más adelante se incidirá más minuciosamente en las pautas procesales aplicadas a este delito.

La legislación penal antiterrorista posterior a aquel decreto ley de 1988 ha sufrido distintos cambios, principalmente enfocados a combatir el terrorismo nacional de ETA o GRAPO, que se basaban en una jerarquía estrictamente definida en uno o varios líderes, que ordenaban la actividad del grupo terrorista en su conjunto. Frente a esto surgiría en el siglo XXI el terrorismo internacional genéricamente llamado “yihadista” cuyas características diferenciadas frente al terrorismo nacional que aterró nuestro país en el siglo XX determinará la distinta interpretación y aplicación de la normativa antiterrorista, enfocándola de una manera diferente y en cierta manera, resolutiva. Esta normativa se refleja en leyes como la *LO 5/2010* que introduce nuevas conductas tipificadas de colaboración del terrorismo o un nuevo tipo de incitación indirecta. También como por ejemplo la introducción de nuevas conductas de colaboración del terrorismo o la introducción de un nuevo tipo de incitación indirecta en la *LO 5/2010*. Además de la propia *LO 2/2015*³ que refleja textualmente en su exposición de motivos:

“El terrorismo internacional de corte yihadista se caracteriza, precisamente, por haber incorporado esas nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio, para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos. Estas nuevas amenazas deben, por tanto, ser combatidas con la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas: la ley.”

³ *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. Preámbulo.

Esta “nueva”⁴ índole terrorista basa su ideario en pensamientos religiosos radicales que mediante captación por plataformas de difusión en la nube consiguen adoctrinar y atraer a sus miembros. Diferentes idearios han tachado esta legislación de “preventiva”, adelantando la intervención penal a niveles nunca vistos en la historia del derecho, llegando a considerarlo como un “derecho penal del enemigo”⁵, dado el endurecimiento de la pena que en ciertos momentos roza los límites del Estado de Derecho como lo conocemos.

En cuanto a la *LO 1/2019 de 20 de febrero*, la última reforma en esta materia va a incorporar modificaciones cómo pueden ser la incorporación de la inhabilitación absoluta al delito de integración en banda armada o la incorporación del delito de falsedades documentales en relación con el terrorismo. No obstante, más adelante se incidirá en los distintos tipos penales que abarcan este concepto diferenciado de delito.

2.3. Desde el punto de vista internacional.

En primer lugar, se necesita aclarar el concepto de crimen internacional, aquella conducta de carácter penal ilícito cuyo origen no viene en primera instancia del derecho interno del país, sino del derecho internacional, que atribuye responsabilidad penal individual a los que han cometido dicho delito. Se debe producir una infracción de la normativa internacional consensuada por la mayoría de la comunidad internacional, que crea un interés universal en la represión de este tipo de crímenes, independientemente de la relación territorial o de la nacionalidad tanto del que ejecuta la pena como del autor del hecho delictivo⁶. No obstante, en este punto de la interpretación del derecho internacional, existe una gran relación con el Derecho Procesal Penal de nuestro

⁴ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C, “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. P. 905

⁵ CANCIO MELIÁ, MANUEL, “*Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000*”. *Jueces para la Democracia*, nº44 (2002), pp. 19-26, p. 26.

⁶ LIROLA DELGADO, MARTÍN MARTÍNEZ, “*La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*”, Barcelona, 2001, p. 11.; CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 23

país, el cual en numerosas ocasiones en la Historia del Derecho abrió procesos jurisdiccionales contra miembros de otros países cuya relación con España en virtud de fundamentos jurídico–procesales comunes a la norma no entraban a considerarse.

En cuanto a la consideración internacional de este delito, hay que ubicarse en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, cuya cláusula de supremacía establece que esta ocupa la primera posición jerárquicamente en obligaciones del derecho internacional. Existen distintos órganos que van a ocuparse de decisiones en relación con el terrorismo y la consideración del delito de terrorismo desde un punto de vista internacional.

Su evolución histórica versa de distintos puntos de vista y, si bien se puede observar su procedencia en la revolución francesa con el “*régimen de terror*”, o hechos revolucionarios rusos.

Actualmente, existen distintos instrumentos internacionales, convenciones convenios, etc. Que basan su contenido en la prevención y eliminación del concepto de terrorismo. Por lo general, tienen características comunes y estos definen el terrorismo cómo:

–Una violencia terrorista concreta como hecho punible en virtud del convenio o convención.

–Necesidad de que los propios Estados penalicen la actividad en su propia legislación, pese a tener en consideración las distintas convenciones, directivas y demás preceptos jurídicos internacionales. Es, por tanto, que estos van a determinar las bases sobre el delito tipificado.

–Crean la obligación de que los Estados donde se encuentre la persona que requiere de enjuiciamiento, a establecer un procedimiento si el otro Estado afectado no lo extraditara, principio “*aut dedere aut judicare*”. No obstante, se incidirá más adelante en la explicación del ámbito procesal especial en este tipo de delitos.

Estos instrumentos internacionales van a ser vinculantes para los Estados que forman parte, adaptándose al tratamiento penal planteado, tipificación con

salvedades y faciliten mecanismos de cooperación internacional en materia de extradición o procesamiento según los casos.

Entre estos instrumentos a lo largo de la historia reciente, se pueden observar entre otros: Convenio Internacional para la represión de atentados cometidos con bombas de 1997 o Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999⁷. Las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a lo largo de los años han podido versar de casos concretos como los atentados terroristas de agosto de 1998 en Kenya y Tanzania, o resoluciones orientadas a establecer obligaciones procedimentales o de aplicación penal de manera más genérica, de manera vinculante a los Estados parte. Como puede ser la Resolución 1373 en 2001 relativa a la creación de un marco para mejorar la cooperación internacional y obligar a los Estados a tipificar y procesar actos de terrorismo, siendo esta la resolución más amplia de carácter vinculante, específicamente aborda temas como la congelación de los activos de los sujetos que realizan el hecho terrorista⁸, el impedimento de circulación de estos mediante controles en las fronteras y mayor incidencia en el control de la documentación de identidad en los controles rutinarios. Fue la primera resolución de este consejo que obligó a los Estados miembros a aplicar cambios formales en la legislación interna.

3. Concepto. Tipos penales.

En primer lugar, es determinante considerar el cuerpo de la base punitiva, que va a ser la definición de los actos de terrorismo.

Estos se consideran cómo *actos graves ejecutados por medios especialmente violentos*, cuya finalidad sea crear *terror* en un sector de la población. Además, van a ser aquellos actos que atenten contra los bienes

⁷ “*Preguntas frecuentes sobre cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo*”, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York, 2009. Pp 29-33.

⁸ *Resolución 1373*, Consejo de Seguridad de la ONU. 28 septiembre de 2001.

jurídicos más básicos que integra nuestro ordenamiento, como puede ser – el mero peligro valdría– la vida o la propia salud. Y en último lugar, y una de las principales razones para considerar una legislación especial en esta materia – Obviando la rotunda gravedad– es, la búsqueda de crear con estos actos una repercusión notoria en la toma de decisiones política que puede alterar el *orden* tanto público como inherentemente político del país afectado. En concreto, en nuestro país es inevitable nombrar la *STS de 17 de Julio de 2008*, Caso 11–M que remarca en numerosas ocasiones que la finalidad del atentado terrorista, además de atacar el bien jurídico protegido de la vida, busca el impedimento total de que el propio gobierno estatal pueda proteger la vida de las personas afectadas, y, en consecuencia, subvirtiendo totalmente el orden social y político presente.

Fue un antes y un después en el enfoque tomado al delito de terrorismo que se acaba de explicar, pasando del origen de este basado en un elemento estructural basado en la jerarquía y la organización de estas bandas armadas, cuya finalidad es alterar ese orden político sembrando el caos social a, – A razón del desarme de la banda terrorista ETA, y surgimiento del terrorismo religioso yihadista– la entrada del llamado *terrorismo individual*, fundamentándose la posibilidad de ampliar los márgenes de aplicación de la legislación antiterrorista en grupos como Al Qaeda, ISIS, cuya organización es difícil de estructurar y en muchos casos se plantearía dificultad también para vincular prueba en contra de estos individuos, y su relación con estos grupos radicales. Es, por tanto, que las reformas de 2015 y 2019 amplían el concepto para poder abarcar la totalidad de situaciones delictivas de estas características que acontecen en nuestros días.

Estas situaciones a partir de la reforma de 2019, van a requerir de las siguientes características enunciadas en el artículo 573.1⁹ del código penal:

“Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e

⁹ Artículo 573.1, *Sección 2ª De los Delitos de Terrorismo*. Capítulo VII. 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.

indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías”

De esta manera, se permite ver la generalidad del concepto frente a lo definido en épocas anteriores de forma mucho más estricta y sin apertura a la libre interpretación de cada caso concreto. No obstante, es primordial explicar que estos delitos graves, para tener carácter de delito de terrorismo y, regularse por esta ley orgánica relativa a los delitos de índole terrorista, deberán presentar cualquiera de las siguientes finalidades:

Cómo se ha mencionado en la definición previamente estipulada –Más característica a las anteriores reformas, previas a la aparición del terrorismo islámico– deberá tratarse de:

- *“Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.”*
- *“Alterar gravemente la paz pública.”*
- *“Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.”*
- *“Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella¹⁰”*

Estas podrían considerarse las características generales, que han estado presente en la regulación del terrorismo desde el origen de éste. Estas se han basado históricamente en la idea general de desestabilizar el Estado Social y de Derecho del cual formamos parte. Además de, la alteración de la convivencia ciudadana a partir de utilización de las armas o creando una alarma social que

¹⁰Artículo 573.1.2, Sección 2ª De los Delitos de Terrorismo. Capítulo VII. 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.

no permita ejercitar y defender los derechos fundamentales inherentes a la figura democrática de la que forma parte el Estado de Derecho cómo lo conocemos.

No obstante, el citado artículo tiene una última cláusula o apartado que permite integrar de una manera genérica dentro del delito de terrorismo a una gran cantidad de figuras tipificadas durante el capítulo VII de la reforma de la ley orgánica 2/2015 relativa al terrorismo, entre los que se pueden encuadrar colaboración, adoctrinamiento, enaltecimiento, etc. Tipos penales que afectan de manera indirecta a las finalidades clásicas, pero que, más adelante se incidirá de manera profunda en la finalidad, bien jurídico protegido y demás características relevantes en la materia. Se plantea que, estas figuras dentro del delito de terrorismo –Las cuales no se justifican en la subversión del orden democrático– no deberían poseer el tratamiento especial en materia procesal –reducción de garantías y ampliación de plazos– que poseen las figuras directamente relacionadas con el concepto tradicional de terrorismo, basado en el ataque al equilibrio social, político del Estado de Derecho. Es, por tanto, que las críticas doctrinales no han cesado desde la ampliación del concepto, llegándolo a considerar la *coexistencia*¹¹ del concepto tradicional con este “concepto legal–formal extensivo” cuya materialidad no entraría dentro del delito de terrorismo.

En último lugar, abordando el concepto de manera puntualizada a lo largo de su historia legislativa, es determinante mencionar la cualidad de “*agravante*” que tiene la realización de diversos tipos penales presentes en el código penal vigente, los cuales, se aplican, en caso de cometerse en el seno de una organización terrorista¹², o, individualmente, pero con el ánimo de actuar con las

¹¹ PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “Capítulo G: El concepto estricto de terrorismo.” *Capítulo H: La descomposición del concepto usual de terrorismo. “El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”* Nuevo Foro Penal No. 74, enero-junio 2010, Universidad EAFIT pp: 19-24

¹² Artículo 573 bis, *Sección 2ª De los Delitos de Terrorismo*. Capítulo VII. 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

finalidades previamente mencionadas, se aplicaría la pena superior en grado respecto al delito principal cometido.

Esto nos lleva a plantearnos la consideración de este delito “distinto” en cuanto a procedimiento judicial y a pena aplicada, en el cual, se perpetúa al delincuente en una posición muy lejana y casi imposible de reinserción penitenciaria. Es decir, la restricción de garantías procesales, cómo la extensión de las penas, nos llevan al límite de la interpretación de los Derechos Fundamentales que conforman nuestro Estado de Derecho, conformando esta razón la necesidad de legislación “especial” en materia de terrorismo, y una continua atención mediante reformas sucesivas –No quedando en ningún momento desfasada esta normativa– para poder tratar este tema tan sumamente delicado y vinculado a tantas vidas tanto de víctimas como de familias de estas. Además de, la notoria repercusión política a lo largo de los años de la intervención en materia antiterrorista y declaraciones o decisiones tomadas por mandatarios de nuestro país acerca de ataques terroristas, cuyas consecuencias determinaron el fin de su carrera política en la cúspide gubernamental. –Véase la declaración institucional del presidente Aznar tras el atentado terrorista del 11–M o, la trama de los “GAL” durante la lucha contra la banda terrorista ETA, por parte del gobierno de Felipe González¹³–. *STS 2/1998 29 de julio, caso GAL.*

3.1. Delitos de terrorismo cometidos por organizaciones o grupos terroristas.

Frente a la dualidad desligada del concepto de terrorismo a lo largo de la historia de esta legislación, que tomaba cómo foco principal de la gravedad la pertenencia a una organización o grupo, aparecían en las recientes reformas, nuevos tipos penales enfocados en el tratamiento individual o, en su caso, en el mero *peligro* de distintas situaciones que pudieran invocar indirectamente a actuaciones terroristas. Es por ello, que, en el propio CP, de nuevo, en el *art. 571*, se establece el concepto de organizaciones terroristas, aquellas

¹³ TARDIVO, G. y DÍAZ CANO, E. “Felipe González y el caso de los GAL: una relectura de la política antiterrorista de los gobiernos del PSOE en España entre 1982 y 1996.” *Espacio Abierto Vol. 29 N.º 3* (Julio - septiembre, 2020) pp:115-139

organizaciones definidas en los *art. 570 bis*¹⁴ y *art. 570 ter*¹⁵. Se va a prescindir del concepto tradicional que requería de cierta jerarquía y utilización de armas de fuego o aparatos explosivos, a excepción del tratamiento una penalidad más severa en el *art. 572 CP* debido a pertenecer a estas organizaciones enunciadas. Por su parte, esta penalidad variará gradualmente según la implicación en estos grupos –No se puede considerar igual a los directivos pensantes que a meros partícipes esporádicos–, se incorpora que los delitos de desórdenes públicos¹⁶ y de rebelión y sedición si se cometen amparados en una organización terrorista, tendrán un agravante de pena superior en grado a la prevista en aquellos, siendo necesario que, tomando de ejemplo los disturbios callejeros, para que sea considerado de carácter terrorista, deberá haberse realizado con la finalidad de cumplir objetivos relacionados con estos grupos terroristas. Esta interpretación del concepto, pese a haberse mejorado notablemente, ha dejado lugar a diversos casos polémicos, en los que, pese a presentarse las características sobre el papel, la AN no ha estimado aplicarlo –véase *SAN 17/2018, 1 de junio*¹⁷–. La interpretación “amparado en el grupo” ha suscitado diversos problemas a la hora de aplicar este tipo en la práctica, en supuestos de cortes de carretera, sabotajes y otros desórdenes públicos provocados por movimientos políticos como “*Tsunami democràtic*”¹⁸. Considerándose de aplicación el *artículo 557 CP*

¹⁴ Artículo 570 bis apartado 1 CP: 1. “A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.”

¹⁵ Artículo 570 ter apartado 1: “A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.”

¹⁶ Artículo 573 bis apartado 4: “El delito de desórdenes públicos previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 557, así como el delito de rebelión, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente, pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos.”

¹⁷ *SAN 17/2018, 1 de junio de 2018.* <https://vlex.es/vid/727895993>

¹⁸ CANO PAÑOS M.A. “*A vueltas con el procés, la amnistía y el terrorismo*” 12 de febrero de 2024. Crónicas Seguridad. <https://cronicaseguridad.com/2024/02/12/a-vueltas-con-el-proces-la-amnistia-y-el-terrorismo/>

apartados 2 y 3¹⁹, sin suscitar la posibilidad de caracterización de índole terrorista.

3.2. Depósitos de armas o municiones, tenencia o depósito de sustancias explosivas.

Este tipo penal, regulado en el *artículo 574 CP*, se va a incluir entre las conductas típicas: El depósito de armas o municiones, tenencia o depósito de sustancias, o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios etc. Así como de su fabricación, tráfico, transporte y hasta, la mera colocación o empleo de tales sustancias. En este caso, para que sea aplicable la definición de índole terrorista –Dentro de los tipos de carácter general de los *artículos 563 a 570 CP*– va a ser necesario que las finalidades sean las del propio delito de terrorismo.

Es por ello, ante la doble consideración del tratamiento punitivo del depósito de armas y la tenencia y depósito de explosivos, en el *artículo 573* y en el *artículo 573 bis 5*²⁰, se aplicará la regla de la alternatividad²¹, es decir, el tipo con la pena más grave considerada. Penalidad la cual, va a establecerse según la progresiva peligrosidad del arma o sustancia. De esta forma, se castigará con pena de prisión de ocho a quince años el tipo con las características enunciadas –de gravedad menor–, frente a la pena de diez a veinte años de prisión en caso

¹⁹ Artículo 557 apartado 2 y 3 CP: “2. Los hechos descritos en el apartado anterior serán castigados con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el mismo tiempo cuando se cometan por una multitud cuyo número, organización y propósito sean idóneos para afectar gravemente el orden público. En caso de hallarse los autores constituidos en autoridad, la pena de inhabilitación será absoluta por tiempo de seis a ocho años.

3. Las penas de los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior a los intervinientes que portaran instrumentos peligrosos o a los que llevaran a cabo actos de pillaje.”

²⁰ Artículo 573 bis 5.ª CP: “Y con la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando se tratase de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.”

²¹ Artículo 8 apartado 4 CP: 4.ª “En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”

de ser sustancias o aparatos nucleares, biológicos etc. cuya gravedad intrínseca en las posibles repercusiones que puede ocasionar su utilización con un fin de daño a los bienes jurídicos de las personas, justifica esta mayor penalidad²².

3.3. Adoctrinamiento y adiestramiento terrorista.

Este concepto ha tenido diversas interpretaciones a lo largo de la historia del Derecho Penal en nuestro país, en la actualidad basa su interpretación en la posibilidad de actuar sobre los grupos terroristas yihadistas, y su nueva consideración de métodos de captación y capacitación, distintos a los utilizados por los grupos terroristas clásicos –ETA principalmente– que hicieron su lucha armada en nuestro país principalmente en el siglo XX. Estos últimos, basaban su adoctrinamiento y habilitación como “miembro” del grupo terrorista, desde dentro de la propia organización, sin utilizar factores externos más allá que el acercamiento de esferas de dentro del grupo terrorista y la transmisión de sus ideales radicales.

En cambio, este “nuevo terrorismo” utiliza en muchos casos una forma distinta de captación, utilizada herramientas más amplias y menos directas –las redes sociales, Blogs, páginas Web, etc.– que permite la radicalización y el adiestramiento, de una forma más individualizada, permitiendo atraer a personas de todas partes del mundo sin necesidad de estar presentes en su entorno, sino utilizando meras herramientas de difusión de información presentes en la vida

²² Artículo 574 CP: 1. *El depósito de armas o municiones, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de ocho a quince años cuando los hechos se cometan con cualquiera de las finalidades expresadas en el apartado 1 del artículo 573.*

2. *Se impondrá la pena de diez a veinte años de prisión cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva.*

3. *Serán también castigados con la pena de diez a veinte años de prisión quienes, con las mismas finalidades indicadas en el apartado 1, desarrollen armas químicas o biológicas, o se apoderen, posean, transporten, faciliten a otros o manipulen materiales nucleares, elementos radioactivos o materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes.*

del ciudadano de a pie, cuya persecución crea un elemento penal de notable complejidad.

“Es por ello, que surge el fenómeno del “*lobo solitario*”²³, que permite explicar de manera clara y concisa un hecho relacionado con la investigación criminal, que cualquiera que tenga acceso a las redes sociales y, en resumidas cuentas, a Internet –actualmente la inmensa mayoría de la población mundial–, puede contactar con estos grupos radicalizados y verse absorbido por sus ideales y doctrinas. De igual manera que, sin llegar a estar nunca en contacto personal con esferas cercanas a los grupos, puede aprender a desarrollar los métodos de ataque terroristas como la creación de explosivos y la posibilidad de acceso a armas ilegales.

Es por tanto, que el CP tipifica ambas ideas en su artículo 575, tanto el propio “*adoctrinamiento y adiestramiento militar o de combate o en técnicas de desarrollo de armas*”²⁴ castigando el propio adoctrinamiento o captación, junto con el adiestramiento por estas bandas que le preparen para el ataque que conlleve las características del tipo penal, como el hecho de prepararse y adoctrinarse por sí mismo, como enuncia el artículo 575 en su apartado 2²⁵, que

²³ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C, “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. p 910

²⁴ 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.*”

²⁵ Art. 575 CP “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 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.

menciona a quienes de manera habitual accedan a estos medios de comunicación o plataformas en línea que inciten a introducirse en estas organizaciones terroristas o provean de ayuda para colaborar con ellas. O, en su caso, posean documentos idóneos para facilitar a la población a unirse a estos grupos.

En ambos casos, se menciona “*cualquiera de los delitos tipificados en este artículo*”, dejando abierta cualquier interpretación plausible para abarcar de una forma más amplia este tipo penal que tanta repercusión y tanto ha infringido la comisión de su hecho imponible a lo largo de la historia reciente de nuestro país.

Por ende, castiga la preparación individual de la comisión futura de los delitos encuadrados en este capítulo VI de los delitos de terrorismo, pudiendo considerar que esta especie de delito de “*peligro*” –encuadrándose como delito sin comisión real del resultado del delito de terrorismo– en muchos casos podría interpretarse que estos hechos tipificados en este artículo 575, finalmente no lleguen en consonancia con la imputación objetiva a la comisión de hechos delictivos tipificados en el capítulo mencionado de terrorismo. Lo cual, genera la posibilidad de ser interpretado “*conforme a patrones*” que desemboquen en un quebrantamiento de la presunción de inocencia, atacando uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho como lo conocemos.

Por ello, es conveniente valorar como se interpreta este precepto, sin limitar las posibilidades de iniciar investigaciones a nivel procesal para prevenir los delitos propiamente de “*resultado*”–tomando una interpretación amplia y posiblemente errónea respecto al concepto estricto– de terrorismo, que permitan iniciar de manera temprana y preventiva medidas limitativas de derechos en estas etapas del derecho procesal penal –con el permiso judicial correspondiente que valide estas actuaciones desde el punto de vista constitucional–. Frente a la consideración de estos hechos de adoctrinamiento y adiestramiento como

Asimismo, se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.”

cuerpo de un delito propiamente considerado, pudiendo llegar a un cambio a nivel de derechos que hagan dudar en la interpretación de las acciones que entran dentro del tipo enunciado en el artículo 575. En resumidas cuentas, entraría a debate todo el cuerpo procesal especial que persigue el delito de terrorismo y, el propio delito de terrorismo en su rama de adoctrinamiento y adiestramiento –sin cometer el delito final–, pudiendo cruzarse en algunos aspectos.

Las conductas de adoctrinamiento –Incluido el “autoadoctrinamiento”– no podrán en ningún caso castigar el adoctrinamiento ideológico sin más, sin connotación terrorista, lo que supondría la vulneración de derechos fundamentales como la libertad de expresión, o la creación de una presunción de culpabilidad que vulneraría el principio penal de presunción de inocencia de manera flagrante. De esta forma, este tipo no podría encuadrarse en la mera enseñanza o recopilación personal de información, recogido como libertad constitucional en el *artículo 20 CE*²⁶.

Los hechos mencionados, entrarían dentro del tipo penal siempre y cuando se interpretase que el adoctrinamiento ideológico tuviera como finalidad los fines criminales que caracterizan a estas agrupaciones terroristas, entendiéndose en muchos casos como una presunción *iuris tantum*²⁷ que permitiría castigar por adquirir o acceder habitualmente a información de grupos terroristas que creen una idea alterada que permita captar a miembros a través de esta o, que permita acceder a materiales que capaciten en la comisión del hecho terrorista.

²⁶ Artículo 20 Constitución española: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

²⁷ Iuris Tantum: “Presunción solo de derecho que ordena admitir como probado en juicio un hecho, mientras no se tenga prueba de lo contrario.” Diccionario panhispánico del español jurídico, 2023.

Ante esta idea, es necesario que se cumpla una interpretación conforme a la CE, es decir, que las conductas sean idóneas para cumplir su objetivo – adoctrinar²⁸, adoctrinarse o adiestrar²⁹, adiestrarse, en su caso– en un punto de vista de fines terroristas. No obstante, conviene aclarar que la CE no considera incluido en este concepto la mera participación en una capacitación militar o radicalización, sino que va a ser pertinente que sean conductas con carácter de peligro de comisión de hechos punitivos terroristas, más allá de que existan sólo sujetos peligrosos o que pertenezcan a estos grupos. Esa acción –sin comisión de resultado “tangible”– de adiestramiento y/o adoctrinamiento, tiene que estar vinculada con un peligro fehaciente, aunque pueda considerarse abstracto, de que esta persona adoctrinada o adiestrada se incorpore o colabore con este tipo de organizaciones. En resumidas cuentas, se castiga la propia conducta que, tras un proceso de radicalización, está preparando actuar o se ve ciertamente inmerso en preparar una acción de índole terroristas³⁰, cumpliendo los requisitos generales del concepto.

Según la STS 354/2017, del 17 de mayo que incluye la primera sentencia en casación relacionada con el art. 575 CP mencionado, de la SAN 39/2016 de 30 de noviembre, en virtud de esta, se considera que elemento subjetivo del injusto se orienta entorno al acceso de manera habitual a internet o adquisición de documentación, que tenga como objetivo capacitar al sujeto para cometer el fin delictivo de cualquiera de los delitos tipificados en este capítulo del CP relativo al terrorismo. Considerando en esta línea fuera de esta interpretación, aquellas actividades que tengan finalidades de investigación o educativas. Contradiendo el artículo 575 en su apartado 2 en su párrafo segundo “*tengan como finalidad o que, por sus contenidos sean idóneos*”. Concepción la cual permite castigar el acceso a estos contenidos que incitan a unirse a estos grupos o a colaborar en

²⁸ “Inculcar a alguien determinadas ideas o creencias” Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/adoctrinar>

²⁹ “Hacer diestro, enseñar, instruir” Diccionario de la lengua española. [RAE, adiestrar](#)

³⁰ BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad y su adecuación al perfil de jóvenes infractores”, en ALONSO RIMO, A./CUERDA ARNAU, M.L./FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (dirs.), Terrorismo, sistema penal..., op. cit., pp. 677-711.

estos, pero sin tener la posibilidad real de actuar dentro de estos grupos terroristas con esa intención. En resumen, se busca comparar la idea estrictamente interpretada del CP penal en este *art. 575* con el concepto que se acaba de explicar. La concepción del CP establece que además de los materiales directamente relacionados con adoctrinamiento o adiestramiento con fines terroristas, pueden incluirse en el concepto otros materiales que, sin ser posible la demostración de que los fines son de índole terrorista, por su idoneidad material hacia un fin terrorista, podría considerarse (auto) adoctrinamiento o (auto) adiestramiento –Cómo pueden encuadrarse tutoriales en internet de cómo construir un explosivo–.

Se considera por ende que la presunción de inocencia excluye cualquier tipo de delito de sospecha, siendo necesaria la presencia de un peligro real que haga constitucional el delito tipificado en el *art. 575 CP*. Creando la necesidad de que para considerar que “ha pasado a la acción” y utilizar lo propio para delinquir con fines terroristas, no sirve el acceso a contenidos que le relacionen o a objetos que, de una forma hipotética, puedan vincularse con una actuación terrorista. La consideración como tal de este tipo penal, en la regulación procesal actual, conlleva una casi inmediata medida cautelar de prisión provisional, lo que requiere que se interprete de manera estricta el término, para no vulnerar el derecho a la libertad que contrapone la entrada en prisión. Por tanto, la verdadera disyuntiva será la toda la legislación procesal específica que conlleva este capítulo relativo al terrorismo³¹.

3.3.1. Captación y adiestramiento activo.

Sin dejar de lado el concepto general de adiestramiento recientemente explicado, es también necesario considerar las conductas de captación y adiestramiento activo. En el *artículo 577.2 CP*, en relación con la tipificación de conductas de colaboración –que más adelante quedará expuesto– se tipifican las acciones de captación y reclutamiento en el ámbito de organizaciones

³¹ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C., “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 911-913.

terroristas, las cuales se sancionan de igual manera que la colaboración común del primer apartado. De esta manera, se castiga cualquier forma de adoctrinamiento o adiestramiento dirigida a incorporar algún individuo a una organización de estas características, o a cometer alguno de los delitos del capítulo. Dejando fuera el amparo en la libertad ideológica, religiosa o la de expresión o información, en su caso. Además de, aquellos que faciliten mediante adiestramiento o instrucción la fabricación de sustancias explosivas o relacionadas con la posible comisión de los delitos genéricos de terrorismo, siempre y cuando se deje bien clara la distinción como conducta de colaboración, sin llegar a incluirse en la comisión propia del delito. Véase la *STS 789/2014 de 2 de diciembre*, que considera el supuesto en cuestión como aquel de integración en banda terrorista del *artículo 572 CP*, sin llegar a considerarse colaboración.

El *artículo 577.2 CP* establece la pena en su mitad superior si se da el caso que esta captación se produjese sobre personas consideradas “más vulnerables” a los ojos del ordenamiento jurídico, como pueden ser los menores o en su caso personas con discapacidad.

Se plantea el caso de la captación de mujeres para formar parte de su familia en condición de cónyuges –según las tradiciones radicales de esa rama religiosa– que, en su caso, se consideraría trata sin llegar a incluirse en este tipo de delitos, considerándose en ramas de delitos de lesa Humanidad o crímenes de guerra. No obstante, ante la falsa creencia creada a partir de esas formas similares de captación, de una vida utópica –para nada cerca de la realidad–, podría encuadrarse en este precepto, siempre que reuniese gran parte de las características que preceden al enjuiciamiento de este delito de características “especiales”.

En relación con el concepto de concursos penales, por lo general, existe con carácter previo un auto adiestramiento o auto adoctrinamiento. Aunque puede llegar a darse supuestos como el de *STS 13/2018 16 de enero*, en los que no absorbe la colaboración del *577 CP*, el supuesto de adoctrinamiento pasivo del *575 CP*.

3.4. Desplazamiento fuera de España para cometer estos delitos.

Según el *artículo 575 CP* ya mencionado, concretamente en su apartado tercero³², se castigará con una pena de prisión de dos a cinco años a aquel que con ánimo de unirse o de colaborar con una agrupación terrorista, o con el fin de cometer cualquiera de los delitos del capítulo en cuestión, “*se traslade o establezca en territorio extranjero*”.

Originalmente, este territorio debía caracterizarse por estar ocupado y dominado por estas bandas terroristas, dejando fuera países parte de la Unión Europea o EE. UU., entre otros. Se puede observar en casos como *STS 661/2017 de 10 de octubre*, en la cual se absuelve del delito de desplazamiento al extranjero para realizar terrorismo por no probarse que hubiera adoptado esa decisión con la finalidad de unirse a la organización DAESH³³–Estado Islámico.

No obstante, tras la reforma del CP de 2019, esto no es necesario. Siempre y cuando la finalidad del viaje fuera de territorio español sea las enunciadas en cualquiera de las presentes en el capítulo relativo a los delitos de terrorismo, podrá incurrir en este delito de desplazamiento, tanto en cualquier país de la UE del cual no sea este sujeto residente o autóctono.

Se justifica la ampliación del concepto por parte del legislador, en base a la *Directiva 2017/541/UE*, cuya interpretación permite que se emplee este concepto de esta forma y su seguridad jurídica no entre en conflicto. De esta manera, se puede superar la necesidad de asumir la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuyo entendimiento tampoco era de negación propia de las zonas sin dominancia de grupos terroristas, pero su enfoque principalmente buscaba cubrir la captación de personas por grupos

³² Artículo 575.3 CP: “3. *La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero.*”

³³ “*Estado Islámico de Irak y Siria*” popularmente referido como *DAESH*, o *ISIS* (por sus siglas en inglés: the Islamic State of Iraq and Syria)

como el *DAESH*, entidades vinculadas o, mismamente *Al-Qaeda*³⁴. Esta resolución busco en su precepto cubrir todo desplazamiento a país distinto de su nacionalidad o residencia con fines terroristas o de captación o adiestramiento terrorista, de manera similar a la propia Directiva de la UE mencionada.

La cuestión primordial es si el amparo en esta Directiva o en la propia Resolución del Consejo de Seguridad de las UN, puede sostenerse a nivel constitucional, ampliando enormemente el concepto a un “peligro abstracto” que se prevén en la preparación de estos actos terroristas – este desplazamiento a país extranjero–. Entrando a debate la necesidad de la parte acusadora de probar, en primer lugar, que el desplazamiento se ha realizado ciertamente y, justificar que la finalidad del viaje era la capacitación, colaboración o comisión de estos delitos de terrorismo. Quedando demostrado el *animus* de realizarlo con ese fin, precisándose principio de ejecución³⁵, sin dar lugar a dudas razonables de que aquella no era la intención. Entrando en juego la interpretación del delito en forma de tentativa y aplicándose las penas correspondientes, junto a sus reducciones. Véase distintos ejemplos, en los que la interpretación del tribunal absuelve por falta de prueba–la propia *STS 661/2017 de 10 de octubre* ya mencionada–, no sirviendo un fundamento únicamente ideológico o su mera rutina a diario, para corroborar que el concepto está restringido y opera dentro de los límites del Estado de Derecho.

Existen diversas interpretaciones a la hora de entrar a valorar concursos de delitos de este tipo concreto con el resto de los delitos de terrorismo, abarcando entorno al concepto de concurso real de delitos, pudiendo llegar a verse este delito en tentativa con un concurso real con el delito de colaboración con este tipo de grupos terroristas³⁶, absolviéndose de aquellos relacionados con

³⁴ PRIEGO MORENO A. “*La Evolución del Terrorismo de Al Qaeda al ISIS: Organización, Metodología y Perfiles*” *Razón y Fe*, 2019, t. 279, nº 1437, pp. 35-48

³⁵ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C., “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 914

³⁶ *STS 13/2018 10 de enero*

el adiestramiento y el desplazamiento, y enjuiciándose sólo por la parte de la colaboración del *artículo 577 CP*.

3.5. Financiación del terrorismo.

En la LO 5/2010 se incluía este tipo de conductas dentro del concepto de colaboración con bandas terroristas, pero actualmente desde 2015 en su modificación en materia de terrorismo, se tipifica la propia financiación o similares como tipo penal.

Se castiga con la pena de prisión de cinco a diez años y, con la pena de multa del triple a cinco veces su valor, a toda persona que, de manera directa o indirecta, *“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, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en el capítulo”*. De esta forma, se valoran variedad de actuaciones cuyo fin sea la asistencia económica o material a la actividad terrorista de los distintos grupos, desde el concepto internacional, con protagonismo en el siglo XXI, hasta el concepto original de nuestro país de la lucha armada nacionalista, predominantemente.

No obstante, este tipo estira su bagaje más allá del concepto original que menciona *“proveer o recolectar fondos”*, permitiendo abordar conceptos relacionados con el blanqueo de capitales en virtud de razones de finalidad terrorista.

En su segundo apartado del *artículo 576 CP*³⁷, se establece que la efectiva puesta a disposición del sujeto que realiza el delito, se aplicaría la pena

³⁷ Artículo 576. CP: *“1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.*

superior en grado, pudiéndose ver la amplitud punitiva que se le da a este tipo de delitos relacionados con el terrorismo, y, por ende, su preocupación por luchar activamente con ese supuesto “*derecho penal del enemigo*” que podemos observar en algunos puntos de nuestro sistema penal en esta materia. De similar forma, en su apartado 3 del mismo artículo se incluye la agravación de cualquier delito común llevado a cabo con la finalidad de cometer alguno de los delitos analizados, buscándose que el delito común tenga una conexión medial, aplicándose pena superior en grado sin olvidar la sanción por el cuerpo del delito de financiación terrorista en sí. Requiriendo según la interpretación textual, de dolo de las conductas que desemboquen en este concepto de financiación, bien sea de primer grado, segundo o eventual.

También, el segundo párrafo del apartado segundo de este artículo relaciona la financiación con la participación en delitos y su concepto en el derecho penal, estableciendo que, si se da el caso que los bienes o aquella cantidad aportada, se utilizase para ejecutar los actos terroristas finales, sería enjuiciado y castigado con la coautoría o la complicidad, según el caso.

En su apartado 4 del mencionado artículo, se tipifica la imprudencia de la comisión de financiación de terrorismo, enfocándolo desde el punto de vista de la normativa sobre blanqueo de capitales y prevención de financiación del terrorismo –*Ley 10/2010 de 28 de abril*–. En este tipo, se busca castigar a aquel que, debiendo colaborar con la autoridad para prevenir esa financiación de actos terroristas, de manera negligente, y debido a aquella negligencia, se dé la finalidad de los preceptos que este *artículo 576 CP* castiga, imponiendo la pena inferior en uno o dos grados, según la casuística. No obstante, es discutible la consideración de delito de terrorismo imprudente, dadas sus características especiales y notablemente amplias interpretativamente, como ya ha ocurrido en

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.”

diversas interpretaciones de los tipos penales que castigan el terrorismo, puede sobrepasar los límites del Estado de Derecho y sus principios.

3.6. Colaboración con el terrorismo.

Dentro de este capítulo de delitos de terrorismo, en el artículo 577 CP se regulan diversas conductas de colaboración con sujetos, organizaciones cuya finalidad sea cometer estos delitos de fines terroristas.

En su apartado primero se desarrolla el concepto general de colaboración terrorista, castigando con la pena de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses en su caso según cometan cualquier acto de colaboración que menciona el propio código. Éste, de manera explícita define acto de colaboración en su *artículo 577* apartado 1 párrafo segundo:

“En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior.”

En caso de ocurrir las conductas mencionadas, si se pone en peligro mediante aportación de información o vigilancia el bien jurídico de la vida³⁸, integridad física o su patrimonio, se aplicaría la pena en su mitad superior respecto a la pena de cinco a diez años antes mencionada. No obstante, en lo enunciado previamente, se menciona *“la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas”* da a entender que la mera asistencia a estas reuniones para formarse en la materia como “alumno” podría considerarse conducta de colaboración, pero ciertamente es necesario aclarar que para ello,

³⁸ Artículo 577.1 CP párrafo tercero: *“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.”*

deberá asistir como “instructor” y no como “instruido”, porque de esa manera sería prioritario incluir a aquel que asista para formarse en el concepto de “hetero–adiestramiento”³⁹, cuya pena es menor – no en exceso–.

En cuanto a la necesidad de distinguir cada tipo penal de estos delitos de terrorismo, es muy importante diferenciar entre la conducta de colaboración y, la pertenencia a estos grupos terroristas. De esta forma, la mayor o menor participación en la organización terrorista, así como la renovación de voluntad de formar parte permanentemente en estas organizaciones representará la adecuación del enjuiciamiento en la conducta de colaboración o en la pertenencia estricta a estos grupos. Por otro lado, se puede pecar en incluir conductas meramente ideológicas, pensamientos internos que no llegan a desarrollarse en forma de actividad terrorista –tampoco de colaboración, adiestramiento– como conductas delictivas de participación o integración en estos grupos, sin llegar a existir indicios de ello⁴⁰. Para poder diferenciar esta colaboración con la integración propia en el grupo, es valorar en que proporción participa en la organización en sí, y de qué manera aporta a la actividad terrorista que realizan. Sin perjuicio de que, si se realiza un acto terrorista relacionado con la integración en estas bandas, se enjuiciaría tanto la integración en ese momento descubierta como la consumación del acto en sí, véase *STS 1562/2002 de 1 de octubre*. En cambio, la colaboración tipificada, incluye compartir ideales en ciertos aspectos, pero sin llegar a integrarse dentro de la organización, únicamente provee de información, bienes relacionados con la actividad, transporte, etc. Véase la *S AN 65/2007 de 31 de octubre*, relacionada con el 11–M, el mayo episodio terrorista en nuestro país, y los distintos participantes que, sin ser integrantes de la organización terrorista, ni compartir ideología –fueron muchos de ellos población asturiana que aportó los explosivos de fuentes mineras encontradas en su entorno– se enjuiciaron como

³⁹ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C., “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 917

⁴⁰ *SAN 10/2018 de 9 de marzo*. En lo relativo a diferenciar la ideología radical con la aplicación de ésta en forma de conductas terroristas.

colaboración del terrorismo, cómo puede observarse en esta sentencia del 11-M, con el enjuiciamiento de principal protagonista en la provisión de sustancias explosivas e información a la organización, “*JE.S.Trashorras*”⁴¹. De esta manera, la colaboración es la ayuda externa de manera voluntaria, por alguien que no está dentro de estas organizaciones. Pudiendo servir de características distintivas:

–Residual en virtud del hecho de formar parte propiamente de la organización terrorista, es decir, se encuentra en un segundo plano a la hora de interpretarlo en su enjuiciamiento.

–Presenta especialidad respecto al derecho penal y procesal penal común, ya que, adelanta las barreras de protección del bien jurídico en sí protegido en la colaboración con el terrorismo, ante la gran gravedad y relevancia que implican los delitos de terrorismo –por ello existe una legislación especial en la materia–. En un contexto penal de delito común no terrorista, los mismos hechos tipificados como delito “de colaboración”, simplemente entrarían en el concepto penal de participación⁴² en el delito, y no en un delito aisladamente considerado como ocurre.

⁴¹ SAN 65/2007 de 31 de octubre. 11-M. Mayor episodio terrorista en la historia de nuestro país.

⁴² “El Código Penal en su artículo 27 CP no define al autor, limitándose a afirmar que “son criminalmente responsables de los delitos los autores y los cómplices” y el artículo 28 CP establece que “son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros para ejecutarlo y los que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

De la presente regulación legal se deduce que el Código Penal mantiene un concepto extensivo respecto del término autor, incluyendo bajo el mismo a: El autor directo, coautor, autor mediato, inductor, cooperador necesario.” “Formas de participación en el delito” Aranzadi, La Ley. [GUÍAS JURÍDICAS. AUTORÍA DE DELITO.](#)

3.7. Delitos de expresión.

La libertad de expresión tiene episodios que choca con otras libertades y derechos, siendo necesario abordarlo con el principio de proporcionalidad y diversas herramientas constitucionales. No obstante, en lo que a terrorismo concierne, desde la reforma de 2015 se incluyen lo conocido como “*terrorismo verbal*”⁴³, en los cuales la lesión del bien jurídico protegido se ve de manera muy lejana, peligrando el Estado de Derecho como lo conocemos.

Es vital conectar el término “*apología*” con el de “*incitar*”, entre los cuales se ha ido librando la batalla en las distintas reformas del delito de terrorismo a lo largo de los años. El segundo término, es el punto que justifica el castigo en la inmensa mayoría de los tipos penales entorno al delito de expresión o apología al terrorismo, lo que lo aleja o acerca a la constitucionalidad de cada tipo penal tipificado en las reformas. Como, por ejemplo, en 1995 en su reforma, con una idea conservadora sin excederse de tipos específicos de apología, frente a la LO 7/2000 que creó diversos tipos más controvertidos. La jurisprudencia tampoco ha llevado a buen puerto esta situación, presentándose diversos casos, en los cuales los límites de la libertad de expresión se veían sobrepasados constitucionalmente con ésta apologías sin fundamento totalmente legítimo a juicio de distintos autores doctrinales. Véase la *STS 235/2007 7 de noviembre*, del caso “*La librería Europa*” y su enjuiciamiento que, pese a no ser estrictamente de terrorismo, está íntimamente relacionado con los límites de la libertad de expresión que se habla, ciertamente extralimitados en este caso por el órgano enjuiciador.

3.7.1. Enaltecimiento.

Este tipo penal se regula en el *artículo 578 CP*, en el cual en su apartado primero se castiga el enaltecimiento o la justificación pública de todos los delitos anteriormente desarrollados, o que hayan realizado actos de descrédito o ataque psicológicamente violento al honor de las víctimas o entorno familiar de estas.

⁴³ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C., “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 920

Al igual que los delitos de expresión genéricos antes mencionados, su confrontación con la libertad de expresión está a la orden del día y, la doctrina y jurisprudencia relacionada en todo momento ha cuestionado este precepto sugiriéndose desligarlo del propio delito de terrorismo estipulado en el capítulo concreto del CP.

Se abordan dos hechos punitivos en este tipo penal. En primer lugar, el “*enaltecimiento*” o “*justificación*”, que consiste en favorecer o ensalzar delitos que se encuentran en este título y, validar o considerar como no delito la propia actuación delictiva. En este caso, compartir ideales meramente no serviría, pero, no es necesario incitar estos comportamientos de manera clara, pudiéndose comprobar en distintos casos jurisprudenciales. No obstante, a partir de la *STC 112/2016* se empieza a requerir para que pueda aplicarse el correspondiente precepto, necesitándose que estas actuaciones de enaltecimiento o justificación alienten o ayuden a provocar indirectamente situaciones de riesgo en el ámbito del delito de terrorismo. También, se encuadran en la creación de un clima de hostilidad gracias a este enaltecimiento, lo cual, no deja de ser un “*peligro*” lejano respecto a la posibilidad de crear riesgo propiamente. De esta manera, este concepto de enaltecimiento va perdiendo presencia en nuestro ordenamiento, no acaparando más que el *artículo 578 apartado primero y segundo CP*⁴⁴. Las críticas de la doctrina y la jurisprudencia persisten, destacando el riesgo que puede suponer en el Estado de Derecho el mero factor de crear en otros

⁴⁴ Artículo 578 CP: “1. *El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los [artículos 572 a 577](#) o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna 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.*”

individuos la voluntad de utilizar la violencia para perseguir fines políticos, necesitándose en muchos casos, más fundamentación.

En este sentido, tras la reforma del CP en esta materia en 2015, se abrió aún más el concepto, suprimiéndose la necesidad de medio de expresión pública o difusión para que sea punitivo y requiriéndose solamente que tenga carácter público, es decir, si un individuo se encuentra en un grupo de personas ciertamente numeroso, sin necesidad de existir difusión, se penaría en su tipo común. Ante esta difusión o expresión pública por medios electrónicos, Internet, etc. se aplica el tipo agravado –antes de la reforma, el tipo común–. Por lo que, se puede observar un gran adelanto en el criterio penal, que acentúa una dudosa y en boca de muchos penalistas peligrosa posición contra el Estado de Derecho y la protección del bien jurídico protegido del caso concreto.

La segunda conducta va a ser la humillación de las víctimas de terrorismo, que no dejará de ser un delito de injurias con mayor pena y, un encuadre terrorista. De igual manera, plantea conflicto interpretativo y críticas a la jurisprudencia, que no dejan de considerarse más que excesivas y erróneas interpretativamente en muchos casos. Véase *SAN 9/2017 de 29 de marzo* con el caso “*Cassandra Vera*”. En el cual, aunque la conducta no es apropiada y debía eliminarse, la sanción punitiva se encuadra por muchos penalistas como desproporcionada.

En el tercer punto del precepto está el modelo agravado, que se produce en caso de que estas conductas alteren de manera grave el orden público o creen miedo en el entorno social. En cierta manera, se considera como un precepto selectivo a la hora de tenerlo en cuenta por las autoridades judiciales, lo que, crea inseguridad jurídica.

Por último, conviene hablar del también controvertido borrado, eliminación de documentos o archivos que cometan el delito del tipo penal en este apartado comentado, decisión que deberá ser tomada por la autoridad judicial en atención a la necesidad y, por supuesto, su proporcionalidad respecto al caso concreto. Es vital tener en cuenta el *Reglamento de la UE 2021/784 del Parlamento europeo*.

3.7.2. Conductas de Incitación.

Esta conducta se tipifica en el *artículo 579 CP*, castigando al que difunda públicamente mensajes que tengan el fin, y sean capaces de, incitar a personas a la comisión de los delitos del capítulo concreto de terrorismo. Aplicándose la pena inferior en uno o dos grados del delito que busquen incitar.

Este tipo tiene su origen en el auge que existe en el presente siglo de los líderes carismáticos yihadistas que buscan sembrar el terror mediante redes sociales y hacer un llamamiento a simpatizantes de todo el mundo para llevar a cabo la lucha violenta. De esta manera, se adelanta la intervención penal a un punto peligroso en cuanto al Estado de Derecho se refiere, respondiendo penalmente para muchos de una forma para muchos extralimitada. No obstante, este hecho hace ver la necesidad de paliar estos ataques tan severos contra la libertad, en función de la gravedad de las consecuencias que puede tener las conductas que incitan. También, el tipo deja total libertad de interpretación al enjuiciador para poder adaptarse a cada caso concreto, lo cual, pese a peligrar los principios de nuestro ordenamiento, resulta efectivo en la pluralidad de casos ya enjuiciados.

En cuanto a los elementos de este tipo, se requiere de la incitación propiamente dicha que, contenga el inminente y claro peligro en cuestión, y, además, en aquellos casos que se derive en incitaciones inmediatas a la comisión del acto delictivo, se encuadrará en el tipo de provocación, del apartado tercero del *artículo 579 CP*. De tal manera, que el tipo de incitación del primer apartado se encuadra en su carácter indirecto, que deberá relacionarse con la incitación de un delito concreto, pero que no necesitará de ser inequívoco a la hora de vincularse al delito en cuestión. Es necesario, por tanto, que la conducta punitiva provoque un peligro de que se cometa el efecto que se busca, es decir, aunque abstracto, se cometa el delito o su tentativa.

El segundo apartado del *artículo 579 CP*⁴⁵ establece el castigo “*al que públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este artículo*”. De esta forma, se encuadra dentro de este cuestionado precepto aquellas incitaciones indirectas que, en vez de difundirse públicamente por medios como Internet, se realice en presencia de un grupo más limitado de personas, pero considerado como espacio público, que también incite a cometer los delitos del capítulo comprendidos en el delito de terrorismo. En el caso de la última frase de este apartado, “*a quien solicite a otra persona que los cometa*” se encuadra en una conducta en el resto de los delitos de nuestro código penal impune, pero, en este caso, penada debido a la gravedad de los delitos de terrorismo por la lesión de los bienes jurídicos tan grave que acontecen. Generan dudas a la hora de interpretar en que caso encuadrarse, tanto la provocación del apartado tercero como la incitación – diferente– de los apartados primero y segundo.

3.8. Especialidades penales.

El CP, en su *artículo 579 bis.2*⁴⁶ establece que en relación con las penas impuestas tras el proceso judicial –que se incidirá en el siguiente punto–, se

⁴⁵ Artículo 579 CP: “1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que 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.”

⁴⁶ Artículo 579 bis: “2. Al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante, lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquirido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad.”

“3. En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se

aplicará libertad vigilada a los condenados a pena privativa de libertad grave y menos grave de cinco a diez años y de uno a cinco años. En caso de primera vez cometiendo un delito, y su carácter sea menos grave, se podría aplicar esta medida según el grado de peligro que cree el caso concreto.

En segundo lugar, en el tercero apartado de este artículo, se prevé una medida que permite a los jueces mediante sentencia imponer penas inferiores en grado siempre que el sujeto abandone la actividad punitiva voluntariamente, confiese a las autoridades los hechos y, como *conditio sine qua non*, colabore de manera activa con las autoridades para impedir que se produzca el delito en el que estaba participando, o ayude a capturar a aquellos con los que buscaba cometerlo. No obstante, este precepto en el contexto actual de terrorismo yihadista resulta de poca utilidad, ante el perfil yihadista radical que actúa por convicción ideológica muy difícil de desligar. En muchos casos, esa colaboración efectiva no se puede dar ante el desconocimiento de estos.

Puede verse en este precepto, además de poca utilidad, un riesgo claro a la presunción de inocencia de los individuos que busca desenmascarar, al otorgar valor de prueba a la declaración de alguien que forma parte de igual manera del proceso penal y, puede considerarse una declaración “*premiada*⁴⁷”. En este sentido, no se exige participar en el proceso con la obligación de declarar su verdad –como hacen los testigos– sino que, al no ser necesario y participar como coimputado, no se puede fundar la condena de los demás integrantes, sólo a partir de esta declaración. Véase el precedente del TC, *STC 153/1997 de 29 de agosto* o, similares.

El apartado cuarto de este precepto busca atenuar casos de excesiva carga punitiva de ciertas sentencias. De tal manera que, en atención a las

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.”

⁴⁷ GÓNZALEZ CUSSAC, J.C., “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023. pp 925

circunstancias particulares de cada caso y, con efecto retroactivo, en 2016 se acordó esta medida.

El *artículo 580 CP*⁴⁸ establece una interpretación para los casos de reincidencia internacional, en lo que, la sentencia de tribunal externo a español se podrá equiparar a las sentencias españolas para el agravante en caso de cometer de nuevo ese delito fuera de nuestro país. En un delito común, para aplicar este agravante por reincidir, se requeriría de sentencia de jurisdicción española, pero en el caso del terrorismo, por la gravedad que acontecen estos delitos y que se lleva mencionando a lo largo del trabajo, se podrá trasponer una sentencia extranjera en materia de delitos de terrorismo para aplicar el agravante por comisión de nuevo delictiva. Esto se realiza por el carácter internacional del terrorismo y para evitar eludir responsabilidad penal cometiendo estos delitos en distintos países.

Y, por último, mencionar la incorporación en la *LO 1/2019* de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos de terrorismo en su *artículo 580 bis CP*, por cualquiera de los delitos del capítulo de delitos de terrorismo. Hasta este momento, la responsabilidad sólo entraba en delitos de financiación ilegal de organizaciones terroristas, lo que fue derogado en la ley mencionada.

4. Proceso penal del delito de terrorismo.

El delito de terrorismo, como se viene explicando, ha tenido una gran influencia en nuestro país, tanto desde el punto de vista penal y procesal, como el mero transcurso político por las decisiones tomadas en esta materia.

La jurisdicción de enjuiciar dicho proceso le viene dada a la Audiencia Nacional, que regula entre otras materias de importancia para nuestro país, como pueden ser también los delitos contra el titular de la corona o la forma de gobierno. También les corresponderá a los juzgados centrales de instrucción

⁴⁸ Artículo 580 CP: *“En todos los delitos de terrorismo, la condena de un juez o tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia.”*

instruir estos casos⁴⁹. Además, el Habeas Corpus – la obtención inmediata a disposición judicial ante detenciones ilegales–, específicamente en los delitos de terrorismo, tiene competencia el juzgado central de instrucción.

Es oportuno comentar que, hasta la casi desaparición del principio de justicia penal universal⁵⁰, presente en las reformas *LO 1/2009* y *LO 1/2014*. Los delitos de terrorismo, tras esta última reforma, se encuadran según el *artículo 23.4 LOPJ*, dentro de la comisión de estos delitos universales, de una manera bastante generosa –ante la casi extinción de la mayoría de los delitos restantes después de las reformas–, pero siempre y cuando se cumplan los requisitos de manera estricta y con la subsidiariedad⁵¹ que acontece esta jurisdicción española respecto a tribunales internacionales.

En primer lugar, sin incidir de manera específica en el derecho procesal penal, cuya amplitud es extensa, se entra a valorar las distintas excepciones respecto a un procedimiento penal común, tanto en su inicio –medidas cautelares en la instrucción–, derechos del detenido o preso propiamente dichos, como en su enjuiciamiento.

4.1. Excepcionalidad frente al proceso ordinario.

Es por lo que, primeramente, dentro de los derechos que tiene el investigado en un procedimiento, en el derecho de defensa se encuentran los comúnmente desarrollados en artículo de la *LECRim* como el *art. 118*⁵²–derechos del investigado– o el *art. 520 LECrim*–derechos del detenido o preso–.

⁴⁹ *Ley Orgánica 4/1988 de Reforma LECRIM*, Disposición transitoria.

⁵⁰ ORTEGA MATESANZ, A.R. *“La Justicia Universal: su limitación en España tras la reforma introducida por la L.O. 1/2014 de 13 de marzo”* Universidad de Valladolid, 2015.

⁵¹ *Artículo 23.5 Ley Orgánica del Poder Judicial*.

⁵² *Artículo 118 LECrim (Resumido)*:

“1) Derecho a ser **informado** de los hechos que se le atribuyan. 2)Derecho a **examinar las actuaciones** con la debida antelación y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración. 3)Derecho a **actuar** en el proceso penal. 4)Derecho a **designar libremente abogado**, salvo que esté incomunicado. 5)Derecho a solicitar **asistencia jurídica gratuita**.

En este último caso, existe una fuerte relación de dependencia en los supuestos de incomunicar al preso o detenido que, de manera excepcional, el juez podrá acordar por resolución judicial cuando concurra necesidad urgente de evitar graves consecuencias sobre el bien jurídico de la vida, libertad o integridad o, necesidad de urgencia de la instrucción para evitar dificultar gravemente el proceso penal⁵³. Este tiempo incomunicado durará lo necesario para que se cumplan las diligencias pertinentes a evitar lo anterior, pero nunca sin excederse de los cinco días desde la detención.

No obstante, en atención a la gravedad de los componentes y consecuencias de los delitos de terrorismo, estos derechos del detenido o preso –cuya vinculación al derecho a la libertad es determinante–, se ven mayormente perpetrados: En los supuestos que exista una persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos con actuación terrorista, –o también delitos organizados– la incomunicación podrá ampliar su plazo otros cinco días⁵⁴ a mayores. De esta forma, los derechos fundamentales que tiene la parte procesal se ven mermados durante un período mayor, en relación con la gravedad del delito y de la necesidad de evitar comunicación con miembros de estas células terroristas.

Entre los derechos privados durante esta incomunicación⁵⁵ al detenido o preso:

- Designación de un abogado a su elección.
- Comunicación con las personas que se tiene derecho, excepto con el juez, ministerio fiscal y médico.
- Comunicarse de forma privada con su abogado.

6)Derecho a la **traducción e interpretación** gratuitas. 7)Derecho a **guardar silencio** y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen. 8)Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.”

⁵³ Artículo 509 LECrim

⁵⁴ Artículo 384 bis LECrim. Capítulo III, título V, Libro II. LECrim.

⁵⁵ Artículo 527 LECrim.

- Acceder bien sea el detenido bien su abogado a lo dispuesto en la instrucción sobre el caso, salvo elementos esenciales que permitan impugnar la detención en términos legales.

Ante la solicitud de aplicar estas restricciones a petición del ministerio fiscal –en adelante, MF– o de la policía, no podrá durar más de 24 horas sin volverse a tener que solicitar a la autoridad judicial competente mediante auto motivado.

En este sentido, también mencionar la necesidad de hacer dos reconocimientos médicos cada veinticuatro horas, para preservar la salud del detenido incomunicado y, sobre todo, en estos casos de delitos de terrorismo, ante lo delicado que acontecen los casos ocurridos por la gravedad de los daños al bien jurídico de la vida e integridad física y, en magnitudes muy grandes numéricamente, las autoridades policiales pueden llegar a extralimitarse cometiendo delitos de lesa humanidad en las instrucciones de los delitos de terrorismo –Destacar durante el siglo XX, con la crítica situación que vivía España con la banda terrorista ETA–, especialmente en estos períodos de incomunicación.

También, en virtud del internamiento en prisión provisional del investigado, para que se evite el riesgo de comisión de otros hechos tipificados, existe una excepción al límite dentro de los casos en los que se prevea la actuación organizada–entre los que se sobreentiende las bandas terroristas–, dónde no serán necesarias penas de prisión superiores a 2 años para poder aplicar esta medida cautelar de prisión provisional.

No obstante, en relación con la detención por sí misma y sus plazos de puesta a disposición del juez, frente al supuesto común de 72 horas de plazo para ser entregado a las autoridades judiciales, en los supuestos de instrucción de participación de delitos de bandas armadas o terroristas, se pondrá a disposición de la autoridad en las 72 horas siguientes, con la posible prórroga de 48 horas a mayores⁵⁶, si se solicita en las primeras 48 horas y se comunica con

⁵⁶ Art. 520 bis LECrim

motivación adjunta en las últimas 24 horas –del plazo de 72 horas inicial–. Esta posibilidad se da en individuos mayores de edad involucrados en los delitos del capítulo y, protege a la figura del menor evitando tal posibilidad. Véase el caso del menor que transportó explosivos desde Asturias a Madrid, con los cuales se llevó a cabo el atentado terrorista del 11–M, como ejemplo de límite temporal para poner a disposición judicial mucho menor.

Dentro de este procedimiento de instrucción, entre los actos de investigación, está la declaración de testigos. Con carácter general, la testificación no contendrá valor de prueba preconstituida⁵⁷, a no ser que esté presente la imposibilidad de asistir por no estar en territorio nacional o por razones de fallecimiento cercano o incapacidad antes del juicio oral. No obstante, en los supuestos de testigos menores de 14 años o, con una discapacidad que condicione esta dificultad de testificar en condiciones normales y, en caso de investigarse una serie de delitos –entre los que está el delito de terrorismo y aquellos vinculados con organizaciones criminales-terroristas–, podrá obtener la condición de prueba preconstituida la testificación de estos dos grupos de individuos.

Siguiendo con el ideario de acto de investigación, se encuadra la posibilidad de recurrir a agentes encubiertos⁵⁸, para facilitar el avance en la obtención de información en los casos de delitos cometidos organizadamente, es decir, tres o más personas que realizan de manera reiterada conductas cuyo fin sea delitos de tráfico de órganos, secuestro, trata de seres humanos, etc. Incluyéndose, y por eso se menciona, los delitos de terrorismo.

Dentro de este concepto, en estos agentes encubiertos, puede considerarse esta posición, pero en un ámbito informático. Se permite la actuación bajo identidad supuesta en casos de canales de comunicación de Internet en los que se cumpla lo siguiente, en el cuerpo del hecho delictivo:

- Delitos de organizaciones criminales.

⁵⁷ Art. 448 LECrim

⁵⁸ Art. 282 bis LECrim

- Delitos con pena mayor a tres años
- Delitos de terrorismo
- Delitos cometidos mediante TICs o Internet.

De esta forma, el agente encubierto podrá intercambiar con impunidad – aunque pasando por la autorización judicial o de un superior jerárquico, según el caso– archivos con carácter relacionado con el caso concreto y, en circunstancias normales ilícitos.

En este punto, dentro de los actos de investigación que involucran conexión a Internet y similares comunicaciones, es determinante explicar la excepcionalidad que arroja la instrucción de los delitos de terrorismo. A lo anterior, se añaden distintas medidas, que afectan directamente a derechos fundamentales, argumentadas en la gravedad de su comisión o la gravedad del propio delito – los de terrorismo–. La detención o intervención de las correspondencias⁵⁹ privadas o postales, que reciba o envíe el sujeto, se realizará si a partir de esta intervención se pudiera obtener información relevante de las causas de delitos dolosos superiores a 3 años de prisión como pena, delitos de terrorismo y los similares cometidos por organización criminal. Esta intervención, por la gravedad del delito de terrorismo, podrá tramitarse de urgencia⁶⁰ cuando sean fehacientes los elementos terroristas, por orden del Ministerio del Interior o secretario de Estado –frente a autorización judicial en el resto de los casos–. En este caso, se puede observar de nuevo la excepcionalidad en las medidas cautelares establecidas en casos de terrorismo, donde los derechos fundamentales se pueden intervenir sin necesidad de una interpretación y análisis judicial, sino simplemente necesario de intervención de un órgano ejecutivo como es el Ministerio – aun necesitando de confirmación judicial en un plazo de 24 horas.

De esta forma, existe una diferencia al contemplar la intervención de correspondencias (cartas, faxes, etc.), frente a las intervenciones telefónicas.

⁵⁹ Art. 579 LECrim

⁶⁰ Art. 579.3 LECrim

La intervención de comunicaciones telefónicas o similares se fundamenta en que se del supuesto que enuncia el *art. 579 LECrim*, relativo a detener correspondencias privadas. No obstante, será necesario para autorizar la interceptación de la comunicación: “*que se haya cometido a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación*”⁶¹.

De igual manera, se podrá colocar dispositivos electrónicos para grabar comunicaciones orales directas entre el individuo sujeto a investigación, en la vía pública, domicilio o cualquier lugar cerrado. Es necesario que se cumplan los requisitos siguientes: Encuentros del investigado que tengan que ver con el caso y, hechos punitivos de más de tres años o, delitos de terrorismo o pertenecientes a organización criminal. También, que de esta colocación de dispositivos se obtengan hechos sustanciales para resolver el caso. Se necesitará resolución judicial que lo concrete.

En este mismo sentido, para ejecutar la medida de registros –remotos– de equipos informáticos, entre los delitos que permiten la aplicación de esta medida están los cometidos dentro de organizaciones criminales, delitos de terrorismo, delitos cometidos a menores, etc. La resolución judicial que autorice este registro tiene que incluir los dispositivos concretos, alcance y software utilizado, agentes autorizados, entre otros requisitos. No podrá exceder de un mes, sin resolución judicial que lo amplíe en este mismo tiempo, hasta un plazo de tres meses máximo.

Dejando de lado el contenido procesal penal y, las numerosas excepciones en el procedimiento de instrucción mayoritariamente, en el *artículo 76 CP* se presenta la prerrogativa general de cumplimiento máximo efectivo de una condena. No podrá exceder como regla general del triple de lo que se imponga a la más grave de las penas, nunca sobrepasando el límite de 20 años.

Pero, en los casos de delitos de terrorismo que concierne, este límite se extiende al doble de aquel. Se establece de período máximo de condena de 40

⁶¹ *Art. 588 ter a) LECrim*. Presupuestos intervención de comunicaciones telefónicas o telemáticas.

años a, el sujeto condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones terroristas y aquellos delitos de terrorismo, que se encuentran regulados en el capítulo VII del título XXII del libro II del CP, siempre y cuando alguno de estos delitos tenga una pena superior a 20 años.

Este límite incumbe a penas ejecutadas en distintos procesos judiciales, siempre que los hechos se cometieran antes de la fecha de enjuiciamiento de los cometidos, primeramente –y tengan, en el caso presente de terrorismo, condición de delito de terrorismo o en el seno de una organización terrorista–.

Otro supuesto es, en el caso de que se condene por dos o más delitos y al menos, uno de ellos se castigase con prisión permanente revisable⁶² se podrá acordar por el tribunal la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable si el penado ha cumplido 25 años de condena, clasificación en tercer grado penitenciario, que el tribunal tras el cumplimiento de ciertas cuestiones, funde un pronóstico favorable de reinserción laboral. No obstante, en los delitos de terrorismo y grupos terroristas mencionados, además de lo mencionado anteriormente, se necesitará que el penado muestre sin dar lugar a dudas el haber abandonado los fines y medios terroristas y, colabore con las autoridades para impedir comisión de otros delitos de terrorismo o para atenuarlos, identificar, capturar u obtención de pruebas de la producción de esos delitos producidos por las organizaciones terroristas que formó parte. De igual forma, este ayuda al impedimento de los delitos mencionados se podrá acreditar por declaración de repudio a las actividades terroristas cometidas y, un perdón expreso a las víctimas. También, se necesitará un informe de un profesional que verifique que el preso está desvinculado de la organización y actividad⁶³.

Y, por último, desde el punto de vista de la víctima del delito, entre los derechos extraprocesales que poseen y, relacionados con la excepcionalidad del delito de terrorismo, está la necesidad de conocer el auto por el que el juez de vigilancia penitenciaria autoriza el tercer grado de aquel que está cumpliendo la condena en prisión, cuando sea antes de extinguirse la mitad de la condena en

⁶² *Art. 76 apartado e) CP*

⁶³ *Art. 92 CP apartados 1 y 2.*

concreto –excepcionalmente⁶⁴–, en los delitos de terrorismo. De igual manera, si se da en el seno de organizaciones criminales o delitos propios de terrorismo, tendrá derecho la víctima a conocer el auto de este juez sobre los beneficios penitenciarios, permisos de salida, cómputo de tiempo para libertad condicional, entre otras cuestiones.

5. Interpretación doctrinal en casos relevantes.

5.1. Caso ETA. Influencia histórica.

Los delitos de terrorismo cometidos por ETA constituyen uno de los episodios más complejos del Derecho penal español. Desde finales de la época franquista hasta la primera década del siglo XXI, nuestro país ha tenido que adaptar el derecho penal, procesal y la interpretación de los órganos enjuiciadores frente a una amenaza terrorista persistente, con una tensión política y social notoria.

Al comienzo de la democracia, el CP de 1973 y las correspondientes reformas asentaron la base para combatir la actividad terrorista de esta banda armada. El delito de colaboración propiamente dicho se aplicó de manera muy amplia, véase el caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna que se incidirá en este punto. En este caso, nuevamente, con la intención de combatir el terrorismo, se llevó a cabo una arriesgada extensa interpretación del Derecho Penal. Con acusaciones basadas en actos puramente ideológicos que, se encontraban en el límite de la libertad de expresión, pero considerados como apoyo a la actividad armada. De manera posterior, el TC intervino en la *STC 136/1999*, dando la razón a los condenados, interpretando el enjuiciamiento como extralimitado de los principios de proporcionalidad y legalidad. Esto, implicó una tensión política y judicial a mayores de la presente por la actividad –más que insistente– de esta banda armada que aterrorizó a nuestro país durante décadas.

⁶⁴ Art. 36 CP apartados 1 y 2

Otro de los episodios jurisprudenciales más relevantes en la historia del Derecho penal español es, la conocida Doctrina Parot, con la que se presentó un cambio radical en los beneficios penitenciarios. Hasta entonces, existía la posibilidad de aplicar sobre el límite legal de cumplimiento punitivo de la pena privativa de libertad – treinta años, o cuarenta tras la reforma–. Tras esta controvertida decisión del TS, se aplicarán los beneficios sobre cada una de las penas individualmente computadas, dificultando a individuos juzgados mediante concursos cuyas penas llegarían a centenas de años de privación de libertad, como ocurre en este caso con numerosos miembros de ETA.

En este sentido, y con numerosas sentencias que enjuiciaron los delitos cometidos por esta banda, se puede observar un enfrentamiento entre dos pilares del Estado de Derecho: En primer lugar, el más puro principio de legalidad, que limita la acción del órgano enjuiciador a lo establecido en la Ley – Además de, el principio de irretroactividad– que garantiza la seguridad jurídica buscada por el reo. Frente a, el derecho de las víctimas a justicia proporcional al hecho punitivo y, al cumplimiento efectivo de la pena en casos tan graves, controvertidos y mediáticos como los que trata el delito de terrorismo. De esta manera, la jurisprudencia relacionada con ETA establece uno de los capítulos principales en la lucha contra el terrorismo, además de una constante confrontación entre el modelo “garantista” del reo y el modelo de la más pura reparación social en favor de las víctimas.

Este recorrido jurisprudencia representa la batalla de nuestro Derecho penal en la lucha contra el terrorismo nacionalista que, en todo momento se posicionó al límite de los derechos fundamentales que sustentan el Estado de Derecho, buscando actuar con la política criminal más justa en memoria de las víctimas del terrorismo político que protagonizó la banda terrorista ETA.

5.1.1. La doctrina Parot.

Este precedente ha representado uno de los hitos más significativos y controvertidos en la jurisprudencia penal española en la historia contemporánea,

en particular, en relación con los delitos de terrorismo cometidos por esta banda terrorista. Su confrontación con órganos internacionales permite ilustrar el conflicto entre dos principios básicos del Derecho penal, el garantismo mencionado, frente al derecho de la víctima, que busca reparar, dar certidumbre y protección a aquellos que hayan sufrido las consecuencias del hecho punitivo.

La doctrina en sí misma, tiene su origen en la mencionada *STS 197/2006 de 28 de febrero de 2006*, en un contexto marcado por la presión social y política generada, además de por la controvertida venidera disolución de la banda armada, por el concepto de excarcelar anticipadamente a terroristas que han cometido multitud de delitos de especial gravedad contra el bien jurídico de la vida. Este caso concreto, aborda la interpretación del supuesto de Henri Parot, autor de 33 delitos de asesinatos, en cuya condena, se agrupa la privación de libertad por más de 4 mil años –estrictos, sacando de la ecuación la normativa penal–. Se contempla la reducción de la pena de privación de libertad de los 30 años que corresponde a, 20 años⁶⁵, ocasionando la apertura de esta trama judicial que llevó al TS a permitir la individualización de cada pena, para no reducir por beneficios penitenciarios la estancia en prisión de, un caso tan singular y sanguinario como el de Henri Parot.

Esta reinterpretación suponía alargar el tiempo efectivo de estancia en prisión, especialmente para condenados por múltiples delitos –individualmente considerados– de especial gravedad, como concierne a estos delitos de terrorismo. He ahí la cuestión del acercamiento de los tribunales a los límites del Estado de Derecho, para tratar de ajustar y adaptar casos excepcionales como este a la justicia en sí misma. También, explica otra de las razones de tratamiento distintivo de este tipo de delitos, por la gravedad en materia de bien jurídico lesionado y, en su relevancia política y estructural.

Desde un punto de vista más técnico y estricto, la disyuntiva trató de considerar si este cambio afectaba a elementos sustanciales de la pena – rigiéndose por el principio de legalidad e irretroactividad– o, si solamente

⁶⁵ LOZANO GAGO M. “*La doctrina Parot y el derecho penal de la víctima*”, Diario La Ley Nº 8399, Editorial La Ley, octubre 2014.

afectaba a la ejecución de la pena cuyo ámbito era meramente penitenciario y podría haber cabido la retroactividad. El TC avaló el segundo punto de vista, considerando que las consecuencias del cómputo individualmente evaluado eran previsibles y podría aplicarse sin vulnerar los principios mencionados – no modifica las condiciones sustanciales del cumplimiento de la pena–.

A pesar de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia de *Inés del Río Prada*⁶⁶ de 21 de octubre de 2013, concluye que la aplicación retroactiva de esta doctrina incumplía los artículos 5.1 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según este tribunal, Inés del Río – miembro de la banda terrorista ETA– no podía prever que, al ser condenada, se modificaría sustancialmente las condiciones del cumplimiento de la pena, contradiciendo el propio principio de legalidad.

Este caso tendría una relevancia política–criminal indiscutible, ante la importancia de la necesaria interpretación de estos casos en función de una u otra rama de aplicación. En este sentido, la doctrina Parot puede entenderse como una respuesta del Estado a la sociedad en búsqueda de justicia. Las asociaciones de víctimas del terrorismo –en especial, ETA y el de índole yihadista– buscaron y buscan el cumplimiento íntegro de las penas de los condenados por estos delitos terroristas, con la finalidad de devolver la confianza a las familias de las víctimas y, después de numerosos casos mediáticos a lo largo de la historia de ETA, a una nación entera. En este sentido, el hecho de anular la retroactividad por parte del TEDH, se consideró una traición a las víctimas. También, la inestabilidad que crearon este tipo de decisiones hacía ver de cara al ciudadano de a pie un sistema penal en favor de las garantías del condenado y poco volcado en los derechos de las víctimas.

De esta forma, el reconocimiento de estos derechos a estas víctimas –en especial, las del terrorismo– se ha previsto necesario a lo largo de la historia, el denominado garantismo debe compaginarse con los derechos de las víctimas,

⁶⁶ ELIA A. “El caso *Del Río Prada v. España: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la definición del alcance de la pena*” Civitas Europa, nº32,2014. Pp 260-264.

que, en muchos casos, mediante buen cauce, permitirán la justicia restaurativa como solución.

Se plantea como el principio de legalidad, mal interpretado, puede frenar el cumplimiento de las penas en casos de extrema gravedad, como ocurre en el terrorismo de ETA durante el siglo XX y principios del XXI.

Es posible ver las carencias en el propio ámbito legislativo que hizo que el TS sustituyera mediante su propia doctrina jurisprudencial lo que el legislador no previó: La interpretación en los casos de cumplimiento efectivo de las penas impuestas por delitos agrupados por concurso –cargados por diferentes y graves hechos punibles de contenido terrorista–. Individuos condenados a miles de años de penas privativas de libertad, podían salir de prisión en apenas veinte años. Se percibió, tanto a los ojos de la más alta esfera judicial como es el TS, cómo por la ciudadanía afectada, como una injusticia a remediar presente en el Derecho Procesal Penal de nuestro país. No obstante, volviendo a la resolución del tribunal europeo, se privó de efectos sólo a la retroactividad de esta doctrina, permitiendo que, de aquel momento en adelante, se aplicase en esos casos.

Se plantean muchas preguntas interpretables distintamente por los que estudian y aplican la materia, pero lo que es seguro, es que el terrorismo de ETA las hizo estar presentes en numerosas decisiones políticas y legislativas a lo largo de los años. El Estado de Derecho se enfrentó a la disyuntiva de firmeza en cuanto a derechos fundamentales del condenado y estos derechos de las víctimas, jugando en los límites de estos en cada interpretación que hacía cada órgano judicial, dejando ver los límites que existen en la democracia a la hora de castigar. Se necesita, por tanto, en virtud de los principios democráticos y del ordenamiento jurídico, garantizar los derechos de las víctimas, mientras no se vulnere los de los condenados en casos tan extremos como estos. De esta forma, las tensiones creadas a lo largo de estos años reflejan que la protección de la sociedad frente al terrorismo no debe prescindir en ningún momento de la legalidad y de seguridad jurídica, pero, tampoco se puede dar la espalda a un sector de la población tan presente como todas las familias de las más de ochocientas personas fallecidas en manos de la banda terrorista ETA.

5.1.2. Doctrina mesa Herri Batasuna.

A comienzos de la democracia, las distintas reformas del CP sirvieron como base para combatir judicialmente a la banda terrorista ETA. Por ello, el delito de colaboración se aplicó ampliamente, como ocurre en el caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna.

Este caso se constituye como uno de los precedentes jurisprudenciales insignia en materia de formas indirectas de colaboración con organizaciones terroristas, en concreto, aborda el trato especial –por algunos, polémico– de la banda terrorista ETA en este ámbito. Se considera un hito en la interpretación de la colaboración con banda armada por su contenido jurídico, pero, también por su impacto en la política y en la interpretación expansiva del Derecho Penal contra el terrorismo –hasta ese momento, ciertamente estricto–.

En 1996, con las elecciones generales a punto de celebrarse, individuos pertenecientes a ETA enviaron al partido Herri Batasuna dos grabaciones que difundían contenido cómo: Propuesta de alto al fuego posible, siempre y cuando se reconociese el derecho de autodeterminación del País Vasco, la amnistía de los presos y la retirada del ejército español de la comunidad autónoma. De esta forma, Herri Batasuna permitió y cedió que en sus centros electorales se retransmitieran esas grabaciones.

A partir de lo anterior, la fiscalía lo interpretó como delito de colaboración con banda armada. Por tanto, se procesó y condenó a todos los miembros de la Mesa Nacional en la sentencia *STS 2/1997, 29 de noviembre de 1997*, a siete años de prisión por este delito conforme al *artículo 174 bis a) del CP* entonces vigente.

Esta condena se fundamentó por el TS en que la cesión de estos espacios electorales suponía promoción ideológica del mensaje de la banda terrorista. No era exactamente una ayuda directa – alojamiento, financiación, etc.–, pero se valoró que la dimensión simbólica y mediática⁶⁷ del mensaje – armas y personas

⁶⁷ BARQUÍN SANZ J. & CANO PAÑOS M.A. “Caso de la mesa nacional de Herri Batasuna”, Parte del libro “Casos que hicieron doctrina en el derecho penal”, LA LEY, Madrid, marzo 2011.

encapuchadas– tenían contenido de mensaje terrorista, afectando a los electores ciertamente en sus decisiones. De esta manera, se amplió el concepto del tipo penal de colaboración incluyendo estas conductas ideológicas que contribuyeran a los fines de la organización terrorista. No se estimó la acusación de apología del terrorismo, pero sí se consideró la colaboración en su enjuiciamiento.

El TC en *STC 136/1999* estimó ciertas prerrogativas a los condenados sin negar el artículo 174 bis a) CP –de 1973–. Consideró que la pena mínima prevista en el precepto no cumplía el principio de proporcionalidad. El TC estableció que este delito de colaboración era de peligro abstracto frente al bien jurídico protegido, pero en este caso, esa peligrosidad no era tan significativa, ya que no se llegaron a difundir efectivamente y la colaboración no tuvo efectos directos en actos terroristas posteriores. Se cuestionó la falta de métodos para individualizar la pena según la gravedad de la aportación al resultado, en el fallo de la sentencia se prevé la “*ausencia de previsión que permitiera atemperar la sanción penal*”⁶⁸.

La sentencia mencionada, marcó un punto de inflexión, introduciendo el principio de proporcionalidad para considerar la pena individualmente según la gravedad del acto punible. Esto permitió controlar constitucionalmente el marco punitivo establecido en la ley, ampliando más allá de analizar si es constitucional la tipificación de una conducta.

Esta sentencia se asienta como jurisprudencia penal en materia de delitos de terrorismo, ampliando las categorías delictivas, incluyendo la colaboración ideológica o de propaganda y, generando la posibilidad de castigar la legitimación política del terrorismo. Posterior a esta doctrina surgirían otros conceptos como el delito de enaltecimiento del terrorismo –ya presente en la actualidad–.

Como es de esperar, jugar en los límites de la constitucionalidad –cómo ocurre a lo largo del enjuiciamiento de cada episodio terrorista–, plantea dudas

⁶⁸ *STC 136/1999 de 20 de julio de 1999.*

respecto a los principios de legalidad, proporcionalidad y la libertad de expresión, entre otros derechos. De esta forma, se llega a criticar por ciertas doctrinas esta sentencia del TC, ya que, si el acto no tenía peligro, debería haberse negado la tipicidad, en lugar de considerar la pena desproporcionada. Este hecho hubiera implicado corregir la ley, frente a la carencia de validez otorgada a la sentencia del TS.

Se puede considerar un anticipo a episodios doctrinales como la doctrina Parot y su anulación parcial por el TEDH. En ambos supuestos está presente un conflicto entre la seguridad jurídica de la persona que ha cometido el delito, frente a la intención del Estado de responder al terrorismo con mano dura –generando confianza en la población, por ende–.

Esta STC cuestionó indirectamente la validez del artículo 576 CP entonces vigente, valorándose la incorporación de subtipos penales que separen formas puramente materiales de colaboración y, formas simbólicas como la acontecida.

Por último, en esta doctrina jurisprudencial, se observa el riesgo de interpretar el Derecho penal enfocado en la ideología del sujeto, en contraposición de enjuiciar según la conducta concreta, cómo enuncia nuestro ordenamiento. Se aleja del Derecho penal del hecho, acercándose al Derecho penal del autor. En este último se da más importancia la pertenencia ideológica del sujeto que el peligro o lesión del bien jurídico en sí mismo afectado, puede considerarse la disyuntiva presente en el análisis de cada delito de terrorismo cometido a lo largo de la historia penal de nuestro país. Por lo tanto, el caso Herri Batasuna, se considera una referencia en cuanto a los límites de actuación contra el terrorismo en el Derecho penal y, en oposición, las garantías constitucionales generales que posee el ordenamiento jurídico.

5.2. Casos de terrorismo yihadista.

La casuística en los delitos de terrorismo relacionados con el yihadismo en el siglo XXI abarca la mitad⁶⁹ de las condenas individualizadas en el delito de constitución o dirección de organización terrorista del *artículo 572 CP*. El porcentaje restante abarca los distintos tipos penales de terrorismo sin destacar cuantitativamente ninguno de ellos, pero cabe mencionar, que el 95% de estos delitos condenados desde 2001 de índole yihadista y carácter terrorista, no generaron el uso de la violencia ni atacaron a víctimas concretas de manera directa, sino que fueron relacionados con participación en bandas terroristas, captación, enaltecimiento, etc. La realidad, es que los únicos casos de violencia terrorista enjuiciados serán el procedimiento del 11-M, además del ocasionado en el 17 de agosto en las Ramblas.

Es por ello, que se puede llegar a la conclusión de que el perfil que tiene un yihadista en la comisión de estos delitos predomina en labores de captación y adiestramiento mediante Internet y medios de difusión. Dentro de esta radicalización que perpetúa la persecución con la finalidad de sofocar los ataques terroristas, se puede enumerar los siguientes perfiles: simpatizantes, seguidores, activistas y radicales. De menor a mayor participación en estas organizaciones. Los dos primeros, no utilizarían la violencia y tendrían un rol secundario.

También, a partir de los distintos casos, se llega al dato de que la mayoría de los condenados por estos delitos de terrorismo de índole terrorista en el siglo XXI, son de nacionalidad extranjera, provocando que la ejecución de la pena sea con la expulsión del territorio nacional, con la posibilidad de cumplir anteriormente parte de la pena en función de las circunstancias particulares. Salvo arraigo a nuestro país del condenado. En la jurisprudencia de este

⁶⁹ NÚNEZ FERNÁNDEZ J." *Veinte años de terrorismo yihadista a través de la jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo (desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020)*" *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 3.^a Época n.º 28, julio, 2022, pp 231

terrorismo yihadista, el tema de la expulsión del individuo del país no es mencionado en muchos casos, lo que ha provocado cierta incertidumbre en el estudio de la materia.

A la hora de enjuiciar y aplicar la pena correspondiente, la nacionalidad toma un papel relevante. De esta forma, se prevé la expulsión sustitutivamente a la pena de prisión superior a 1 año y un día e, inferior a cinco años. Puede acordarse el cumplimiento parcial de la pena en España “en función de la necesidad preventivo general⁷⁰”, es decir, la necesidad de asegurar el orden jurídico. Sin, en ningún momento, exceder este cumplimiento parcial de los extranjeros de dos tercios de la extensión, procediendo a la expulsión. También, se procederá en todo caso a ésta cuando el condenado acceda al tercer grado o libertad condicional. En caso de pena superior a cinco años, tendrá la misma consideración de *quantum* a cumplir en nuestro país máximo⁷¹. Los ciudadanos de la Unión Europea tendrán una consideración más compleja y restrictiva a la hora de aplicar esta norma por los jueces. Dada la casuística común, independientemente de la duración de la pena, se da la expulsión del territorio nacional tras cumplir parcialmente ésta. Y esto es, por la mayoría de los individuos condenados que, han pasado por prisión provisional durante años hasta su enjuiciamiento, tiempo el cual se cuenta a la hora de computar la pena⁷². En la jurisprudencia relativa a estos casos estudiados, es difícil encontrar referencias a casos de en función de que criterio y en qué casos se acuerda la expulsión. No obstante, no procede la expulsión por circunstancias de arraigo al país de la propia persona⁷³. Véase las siguientes sentencias entre otras, *SAN 20/2017 25 de septiembre del 2017* o, *STS 1883/2017 17 de mayo de 2017*, las cuales abordan cuestiones de este mismo contenido en relación con el *art. 89 CP* y relacionado.

⁷⁰ *Art. 89.1 CP*

⁷¹ GIL GIL, A. LACRUZ LÓPEZ, J.M. MELENDO PARDOS, & M. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. “Consecuencias jurídicas del delito: Regulación y datos de la respuesta a la infracción penal en España”, Dykinson, 2018, pp. 318-324

⁷² *Art. 58.1 CP*

⁷³ *Art. 89.4 CP*

De esta manera, se confirma que el tratamiento judicial del terrorismo yihadista se caracteriza por una destacada anticipación de la intervención del sistema penal, con la finalidad de reprimir estas actividades cuanto antes en el proceso de ejecución. Se permite esta defensa temprana de delitos que no ejercen directamente la violencia, por razones de pura gravedad y desconfianza generada en la población por este tipo de actos punibles.

La reforma de 2015 es considerada un punto de inflexión en la persecución de este tipo de terrorismo. Se incorporaron tipos penales como el auto adoctrinamiento, captación o traslado a territorio extranjero, permitiendo la ampliación de la aplicación del Derecho Penal a actos que garanticen prevenir los propios delitos de resultado. Y como viene entendiéndose, también esta interpretación al límite del Estado de Derecho en muchos casos ha generado incertidumbre jurídica y cercanas vulneraciones de principios como el de proporcionalidad o lesividad. Este último caso, se basa en supuestos de difusión de contenidos en redes sociales cuya vinculación al cuerpo del delito de terrorismo tiene un vínculo indirecto y secundario.

En la jurisprudencia de enjuiciamiento de terrorismo yihadista en España, se observa un porcentaje elevado de absoluciones, lo cual manifiesta la dificultad en los procesos probatorios y cuestiona la investigación vigente en este tipo de materias de carácter excepcional. También, se añade el uso mayoritario de la prisión provisional como medida cautelar, que ha provocado que numerosos encausados se encontraran en régimen de privación de libertad varios años, aun resultando posteriormente absueltos del delito de terrorismo que se acusaba.

En definitiva, la jurisprudencia española en el ámbito terrorista–yihadista responde a un modelo expansivo y puramente preventivo –cómo se observó en esta modalidad, pero, para ETA– que, mientras que de cara al derecho de las víctimas resulta efectivo y “justo”, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y del modelo garantista plantea ciertas cuestiones. El objetivo es, buscar el equilibrio entre proteger al ciudadano de a pie y sus derechos y, garantizar los derechos fundamentales de los condenados y procesados. Se busca evitar dejarse caer sobre el derecho penal del enemigo y asegurar la aplicación

coherente y proporcionada de la normativa penal en contenido terrorista, adaptándolo a la disyuntiva actual de este terrorismo ideológico y radical.

6. Conclusiones.

En este trabajo se puede observar el análisis de la evolución de la legislación penal de nuestro país relacionada con el terrorismo, lo cual se debe al surgimiento de distintos desafíos históricos que provocaron la creación de este delito. Desde el terrorismo nacionalista protagonizado por ETA, hasta el terrorismo yihadista mediático actual. En estos casos, el Derecho penal ha tenido que adaptar su alcance –ampliándolo–, también, se ha tenido que incorporar nuevas figuras delictivas para prevenir y castigar eficazmente estas actuaciones de carácter terrorista.

El estudio de los tipos penales vigentes en la actualidad pone de manifiesto esta ampliación del concepto de terrorismo, dejando de lado el castigo exclusivo de atentados y pertenencias a organizaciones terroristas y, desplazándose a una posición con variedad de conductas como el adoctrinamiento pasivo, difusión de mensajes radicales o la mera captación digital. Esta expansión en muchos supuestos ha suscitado un debate doctrinal acerca de los límites del Derecho penal –concretamente, en terrorismo– dentro del Estado de Derecho.

Por otro lado, la excepcionalidad del régimen procesal aplicable a estos delitos confirma la necesidad de intervención previa del Estado y, reduce las garantías constitucionales en favor de una gravedad notoria como la presente en los actos punitivos de índole terrorista. No obstante, esta excepcionalidad debe aplicarse dentro de los límites que marca nuestro ordenamiento jurídico, bajo una estricta interpretación de los órganos enjuiciadores, que evite que se dañe el modelo garantista de derechos sobre el cual se basa el sistema penal de nuestro país.

Por último, el presente trabajo de fin de grado concluye que, si bien el concepto de terrorismo requiere de una respuesta firme y eficaz, no puede

implicar en ningún caso una renuncia a los principios democráticos y bases del Estado de Derecho. Se considera que esta eficacia, no se mide únicamente en términos de prevención o simple represión del terrorismo, sino que mide de igual manera la capacidad de realizar lo mencionado, sin vulnerar las garantías básicas del proceso penal vigente en nuestro país.

De esta forma, el Derecho penal debe tener la funcionalidad de instrumento que proteja los derechos de todo individuo, sin convertir la amenaza del terrorismo como una mera herramienta que coarte la vulneración de garantías básicas democráticas. Debe buscarse un equilibrio entre seguridad jurídica y libertad que, lejos de ser un debate sin solución, puede considerarse como una exigencia estructural a solventar en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, el fundamento sustantivo, la interpretación jurisprudencial y, la ejecución penitenciaria, tomarían un camino conjunto sin desviar las decisiones más allá de una doctrinal justa, comprensiva y unificada. Por tanto, todas las ramas participantes en enjuiciar los delitos de terrorismo deben ajustarse a cada acontecimiento relevante planteado y, resolver cada disyuntiva con coherencia y adaptándose a la gravedad o excepcionalidad de cada caso, con fundamento en el Estado de Derecho que sostiene nuestro país.

7. Bibliografía.

BARQUÍN SANZ J. & CANO PAÑOS M.A. “Caso de la mesa nacional de Herri Batasuna”, Parte del libro “Casos que hicieron doctrina en el derecho penal”, LA LEY, Madrid, marzo 2011.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad y su adecuación al perfil de jóvenes infractores”, en ALONSO RIMO, A./CUERDA ARNAU, M.L./FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (dirs.), Terrorismo, sistema penal..., op. Cit.

CANCIO MELIÁ, MANUEL, “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”. *Jueces para la Democracia*, nº44 (2002).

CANO PAÑOS M.A. “A vueltas con el procés, la amnistía y el terrorismo” 12 de febrero de 2024. *Crónicas Seguridad*.
<https://cronicaseguridad.com/2024/02/12/a-vueltas-con-el-proces-la-amnistia-y-el-terrorismo/>

ELIA A. “El caso *Del Río Prada v. España: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la definición del alcance de la pena*” *Civitas Europa*, nº32,2014.

GIL GIL, A. LACRUZ LÓPEZ, J.M. MELENDO PARDOS, & M. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.” *Consecuencias jurídicas del delito: Regulación y datos de la respuesta a la infracción penal en España*”, Dykinson, 2018.

GÓNZALEZ CUSSAC, J.C, “*Delitos de traición y contra la paz... relativos a la defensa nacional, Terrorismo*” *Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo blanch*, Valencia, 2023.

LIROLA DELGADO, MARTÍN MARTÍNEZ, “*La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*”, Barcelona, 2001, pág. 11.; CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2003.

LOZANO GAGO M. “*La doctrina Parot y el derecho penal de la víctima*”, Diario La Ley N° 8399, Editorial La Ley, octubre 2014.

MARTÍNEZ DHIER A. “*La primera ley antiterrorista de España: Ley sobre atentados contra las personas o daños en las cosas por medio de aparatos o sustancias explosivas de 10 de julio de 1894*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2022, núm. 24–36.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ J.” *Veinte años de terrorismo yihadista a través de la jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo (desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020)*” REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 3.ª Época n.º 28, julio, 2022.

ORTEGA MATESANZ, A.R. “*La Justicia Universal: su limitación en España tras la reforma introducida por la L.O. 1/2014 de 13 de marzo*” Universidad de Valladolid, 2015.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M. “*Capítulo G: El concepto estricto de terrorismo.*” “*Capítulo H: La descomposición del concepto usual de “terrorismo.*” “*El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural*” Nuevo Foro Penal No. 74, enero–junio 2010, Universidad EAFIT.

PRIEGO MORENO A. “*La Evolución del Terrorismo de Al Qaeda al ISIS: Organización, Metodología y Perfiles*” Razón y Fe, 2019, t. 279, n° 1437.

TARDIVO, G. y DÍAZ CANO, E. “*Felipe González y el caso de los GAL: una relectura de la política antiterrorista de los gobiernos del PSOE en España entre 1982 y 1996.*” Espacio Abierto Vol. 29 N.º 3 Julio – septiembre, 2020.

“*Formas de participación en el delito*” Aranzadi, La Ley. [GUÍAS JURÍDICAS. AUTORÍA DE DELITO.](#)

“*Preguntas frecuentes sobre cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo*”, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York, 2009. Pp 29–33.

LEGISLACIÓN:

Art. 20 Constitución Española

Art. 36 Código Penal

Art. 557 Código Penal

Art. 58 Código Penal

Art. 76 Código Penal

Art. 8 Código Penal

Art. 89 Código Penal

Art. 92 Código Penal

Artículo 23.5 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 571–580 CP, *Sección 2ª De los Delitos de Terrorismo*. Capítulo VII. 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.

Decreto–Ley sobre seguridad ciudadana del 6 de febrero de 1979.

Directiva 2017/541/UE

Ley 10/2010 de 28 de abril

ley 4/1988.

Ley 42/1971.

ley de 4 de agosto de 1933, la conocida ley de Vagos y Maleantes

Ley de Enjuiciamiento Criminal. LECrim.

Ley de Orden Público de 1959.

Ley Orgánica 4/1988 de Reforma LECRIM, Disposición transitoria.

Ley Orgánica 5/2010.

LO 1/2009

LO 1/2014

LO 1/2019 de 20 de febrero

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. Preámbulo.

JURISPRUDENCIA:

Resolución 1373, Consejo de Seguridad de la ONU. 28 septiembre de 2001.

Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

SAN 10/2018 de 9 de marzo.

SAN 17/2018, 1 de junio de 2018.

SAN 20/2017 25 de septiembre del 2017.

SAN 39/2016 de 30 de noviembre.

SAN 65/2007 de 31 de octubre.

SAN 9/2017 de 29 de marzo.

STC 136/1999 Mesa Herri Batasuna.

STC 112/2016.

STC 136/1999 de 20 de julio de 1999.

STC 153/1997 de 29 de agosto.

STC 28 de febrero de 2006 Caso Parot.

STS 13/2018 10 de enero.

STS 13/2018 16 de enero.

STS 1562/2002 de 1 de octubre.

STS 1883/2017 17 de mayo de 2017.

STS 197/2006 de 28 de febrero de 2006.

STS 2/1997, 29 de noviembre de 1997.

STS 2/1998 29 de julio, caso GAL.

STS 235/2007 7 de noviembre.

STS 354/2017, del 17 de mayo.

STS 661/2017 de 10 de octubre.

STS 789/2014 de 2 de diciembre.

STS de 17 de Julio de 2008.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) Sentencia de 21 de octubre de 2013.