



Revista

ISSN 2007-4700

El
MÉXICO

Número 21
julio - diciembre 2022



Revisión crítica de los delitos contra-discursivos en España a la luz de un concepto de terrorismo materialmente fundamentado



Gabriel Fernández García

Investigador predoctoral,
Universidad de Huelva

RESUMEN: Este artículo se dedica, en primer lugar, al análisis y propuesta en clave crítica, a aquellos elementos que en los estudios criminológicos se han destacado como esenciales del terrorismo, para razonar si alguno de los mismos incorpora una lesividad que justifique el plus de desvalor penal que tradicionalmente se le ha presupuesto, y no siempre razonado, al terrorismo en España. Una vez fijados tales elementos y núcleo de lesividad terrorista, se revisa la configuración legal de los delitos que en el Código Penal español criminalizan la emisión de discursos proclives al terrorismo, que denominamos “contra-discursivos”, dilucidando si se ajustan a los fundamentos materiales del concepto de terrorismo propuesto, que legitimarían tan extraordinaria respuesta penal.

PALABRAS CLAVE: terrorismo, discurso terrorista, radicalización, concepto de terrorismo, bien jurídico-penal, delitos contra-discursivos.

ABSTRACT: This article is firstly dedicated to analyse and propose those elements that criminological studies have highlighted as essential to terrorism. We develop this task with a critical spirit, in order to reason if any of them entail some harmfulness that justifies the plus of penal aggravation that antiterrorism criminal law has assumed in Spain although not always reasoned. After that, we identify the regulatory framework of the terrorist offenses that affect terrorist speech and radicalization in Spanish legislation, which we call counter-discursive offences. On that basis, we finally reason if this counter-discursive offences conform to the material foundations of the proposed concept of terrorism, which would legitimize such an extraordinary and intense criminal regulation.

KEYWORDS: Terrorism, terrorist speech, radicalization, concept of terrorism, counter-discursive offences, penally protected object.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La legislación penal antiterrorista: la excepcionalidad devenida en permanencia. 3. La identificación del bien jurídico-penal como asidero de un ius puniendi antiterrorista materialmente legítimo. 4. Elementos criminológicos constitutivos de un concepto esencial de terrorismo y su posible lesividad jurídico-penal. 4.1. Consideraciones doctrinales y punto de partida. 4.2. La violencia como elemento vehicular del terrorismo. 4.3. Elemento teleológico o finalístico. 4.4. El elemento colectivo o de capacidad reiterativa de la violencia. 4.5. Propuesta conceptual. 5. Bienes jurídico-penales afectados por la genuina lesividad del terrorismo. 5.1. La paz pública como bien jurídico-penal preliminar. 5.2. La libertad de decisión y significación política. 5.3. Recapitulación. 6. Delimitación criminológica del discurso y la radicalización terroristas. 7. Injusto terrorista en la legislación española y delitos contra-discursivos. 7.1. El adoctrinamiento o adiestramiento pasivo (art. 575 CP). 7.2. El adoctrinamiento o adiestramiento activo (art. 577. 2 CP). 7.3. La difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579 CP). 7.4. El enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo (art. 578 CP). 8. Reflexiones sobre la eficacia político-criminal de los delitos contra-discursivos. 9. Consideraciones finales. 10. Bibliografía.

Rec. 15-04-2022 | Fav. 29-04-2022

1. Introducción

El terrorismo es un viejo conocido de nuestras comunidades, revelándose como un problema de primer orden desde su eclosión con la “filosofía de la bomba” en Europa, en la primera oleada histórica del terrorismo moderno¹ desplegada por radicales anarquistas a finales del siglo XIX.² Desde tales inicios, el terrorismo tiene como elemento común en todas sus oleadas históricas el uso de la violencia con finalidad política³ que confronta al aparato del Estado, con un nivel de brutalidad capaz esparcir el miedo a grandes masas ciudadanas.⁴ A partir de ese elemento común, se denomina a cada oleada histórica de terrorismo por

su principal característica que la desliga de las otras: “anarquista”, “anticolonial”, “la de la nueva izquierda” y “religiosa”.⁵

La cuarta oleada se revela especialmente en el ámbito occidental y europeo a través del denominado terrorismo “yihadista”, en el que la violencia es un modo de cumplir imperativos religiosos deducidos de una interpretación radical y maniquea de la sharía (ley islámica que rige ineludiblemente la vida pública y privada del musulmán, conformada básicamente por el Corán y la Sunna).⁶ Este nuevo terrorismo adopta una idiosincrasia más destructiva y absoluta, concibiendo sus ataques en el marco de una batalla definitiva entre el Bien y el Mal, en la que prima a toda costa la destrucción total del corrupto y sus sociedades, incluso a costa de la vida propia.⁷ Todo ello se postula mundialmente a través de grandes macro-organizaciones “paraguas”, como Al-Qaeda y posteriormente el Estado Islámico, cuyo núcleo ejecutivo opera como fuente de inspiración religiosa e ideológica que

¹ El término “oleadas”, como referencia a la evolución histórica del terrorismo en etapas con cierto carácter cíclico, fue propuesta por David Rapoport a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos (vid. RAPOPORT, D. C. “The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism”, *Current History*, ejemplar 100, n° 650, 2001; RAPOPORT, D. C. “The Four Waves of Modern Terrorism” en CRONIN, A.; Y LUDES, J., *Attaching terrorism: Elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2004, pp. 46-7).

² Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vínculos de Historia*, N°3, 2014, pp. 125 y ss.

³ Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión política del terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. p. 1336.

⁴ Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, *Nuevo Foro Penal*, N° 87, 2016, p. 22.

⁵ Vid. RAPOPORT, D. C. “The Four” (...) *op. cit.*, p. 47.

⁶ La Sunna consistiría en el conjunto de los “hadices”, que son los mandamientos en los que los coetáneos de Mahoma recogieron su vida y obra como paradigma del recto modelo de vida musulmán (vid. SANMARTÍN ESPLUGUES, J. “Éticas teleológicas y terrorismo islamista”, *Isegoría*, N°46, 2012, pp. 18 y ss).

⁷ Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qaeda*, Crítica, Barcelona, 2012, p. 610.

alienta la formación de grupos auto-organizados, no siempre conectados con la organización matriz y sin marco formal,⁸ con una estructura y actuación dirigida al proselitismo islamista, a su financiación propia y a la eventual comisión de actos violentos.⁹

La irrupción de estos nuevos fenómenos terroristas ha deparado una fuerte revisión normativa y política a nivel internacional e interno,¹⁰ con una frecuente intensificación y expansión del derecho penal en detrimento habitual de principios y garantías básicas en un Estado de derecho. En el ordenamiento español destaca, sobre todo, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo (en adelante, L. O. 2/2015), que ha sido la norma reciente que ha deparado mayores cambios en el tratamiento penal del terrorismo. Entre otros aspectos, de su contenido destaca un adelantamiento de la barrera de intervención penal sobre ciertas conductas relativas a la transmisión de un discurso proselitista y beligerante respecto al terrorismo, como forma de atajar la radicalización terrorista en sus primeros estadios y fases previas.

El cometido de este estudio será el análisis y propuesta, en clave crítica, de los elementos que con mayor rigor criminológico pueden constituir un concepto nuclear o esencial de terrorismo, para dilucidar si alguno de estos puede presentar una lesividad o dañinidad que justifique el plus de punición intrínseco a la legislación penal antiterrorista en España. Tras ello, analizaremos concisamente la configuración típica de los aludidos delitos que someten a persecución penal la adopción de discursos proselitistas o beligerantes respecto al terrorismo, que podemos denominar “contra-discursivos”, para razonar si se ajustan al concepto nuclear de terrorismo delimitado, y si incorporan una genuina lesividad que justificaría político-crimi-

nalmente su existencia y contundencia punitiva, así como su conveniencia político-criminal.

2. La legislación penal antiterrorista: la excepcionalidad devenida en permanencia

A la complejidad de las realidades que habitualmente se sitúan bajo el paraguas conceptual del terrorismo, se suman las dificultades epistemológicas que surgen por la inherente mitologización del término. Buena parte de la sociedad civil y entes institucionales que se postulan en su prevención y lucha no han desplegado una vocación de análisis y estrategia de acción sopesada y rigurosa, sino que, más bien, han enfervorizado posturas cercanas a una cruzada o guerra total, contra seres que han pasado a representar en el imaginario colectivo la misma esencia del mal.¹¹ En consonancia con ello, en muchas ocasiones el calificativo de terrorista se emplea para aludir a casi todos los tipos de violencia y no sólo la política,¹² siendo estas prácticas muy contraproducentes para una investigación rigurosa en la materia y su eventual tratamiento práctico, al equiparar fenómenos muy dispares entre sí, dificultando la identificación y estudio separado de sus peculiaridades.¹³ El carácter negativo que acom-

⁸ Vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio (...) op. cit.*, p. 642.

⁹ Según la STS 503/2008, de 17 de julio, F. J. 5, caso “11-M”, se trataría de “grupos, organizaciones o bandas de menor tamaño, vinculadas con aquella y orientadas a hacer efectiva la difusión de ideas, a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento, auxilio y distribución de los ya captados, a la obtención de medios materiales, a la financiación propiamente dicha, a la ejecución directa de actos terroristas o a la ayuda a quienes los han perpetrado o se preparan para hacerlo, o bien a otras posibles actividades relacionadas con sus finalidades globales” (vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, p. 40).

¹⁰ Vid. LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2019, p. 260.

¹¹ En ese sentido ubica Cancio Meliá el germen psicosocial que favorece la creación del derecho penal del enemigo: una auténtica demonización de determinados delincuentes, entre ellos los terroristas, que genera una caterva pública clamando por la aplicación sobre tales sujetos de medidas excepcionalmente duras. Esta teoría jurídica, formulada por Jakobs en el marco de su funcionalismo-sistémico, radica en el tratamiento como “no-personas” a quienes no ofrecen una garantía cognitiva de que su conducta se ajustará a la observancia del ordenamiento jurídico, apartándose duraderamente del mismo, atacándolo y constituyendo como amenaza permanente para su vigencia y existencia. Dado que esas personas son por sí mismas una fuente de peligro duradero, el Estado debe lícitamente protegerse privándoles de su *status personae*, y expandiendo e intensificando en consecuencia la acción penal sobre éstos (cfr. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 465 y ss; JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2006).

¹² Precisamente Cancio Meliá se pronuncia críticamente en torno al “uso inflacionario” del término, reflejando expresiones vertidas por responsables públicos españoles: “desde el terrorismo “normal” (comisión de infracciones penales gravísimas para la consecución de fines políticos), pasando por los “terroristas domésticos” (hombres que maltratan a sus mujeres), los “ciberterroristas” (hackers que pretenden causar daños en los ordenadores atacados) o los “terroristas medioambientales”, hasta llegar al “terrorismo forestal” (provocar incendios forestales)” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 419 y 420).

¹³ En ese sentido, Laqueur niega, acertadamente, que un motivo válido para evitar estudiar el terrorismo político sea que El Terror estatal haya causado más víctimas y estragos que la violencia cau-

paña al concepto deriva en su uso habitual como arma retórica, sin obedecer a consideraciones analíticas de la problemática.¹⁴

Las acciones terroristas han conllevado habitualmente la irrupción de toda una legislación de emergencia, con medidas de extrema dureza para combatirlas; una legislación surgida con vocación de transitoriedad y que, paradójicamente, tiene a petrificarse permanentemente en los ordenamientos jurídicos de Estados aparentemente democráticos.¹⁵ Este tipo de normativas cuentan con una importante *vis expansiva*, tanto en los tipos penales sustantivos como en cualquier otra medida de naturaleza procesal o represiva,¹⁶ nutriéndose de los discursos punitivos del “derecho penal de la emergencia” o del “derecho penal del enemigo”. El derecho penal de la emergencia o excepción implica la sistemática minoración o expulsión de garantías ante una crisis coyuntural, con la vocación de reincorporar estas una vez desaparezca el presupuesto fáctico de la emergencia, pero con la habitual incorporación permanente de lo primeramente excepcional, cual caballo de Troya que subvierte la fortaleza de las garantías constitucionales y penales desde dentro del sistema.¹⁷ Por su parte, teorías como la del derecho penal del enemigo, ubican en la figura del delincuente terrorista una irremovible fuente de peligros, de la que el Estado debe lícitamente prote-

sada por particulares hacia gobiernos y Estados. La importancia cuantitativa que pueda darse en tal comparación no resta un ápice la relevancia con la que *per se* cuenta el terrorismo en sentido estricto, ni su atención desvalora la necesidad de estudio de otras formas diferenciables de violencia política (cfr. LAQUEUR, W. *Terrorismo*, Espasa-Calve, Madrid, 1980, p. 27).

¹⁴ Son muy reveladoras las consideraciones de Lamarca Pérez, que entiende que “si el vocablo terrorismo es en el lenguaje común casi más emotivo que descriptivo, la expresión terrorismo de Estado decididamente se emplea como un arma arrojada contra aquellos sistemas políticos que vulneran sistemáticamente los derechos humanos o, también, contra aquellas actuaciones más o menos circunstanciales que, incluso en el marco de un Estado de Derecho, manifiestan un afán represivo excepcional, desproporcionado o ejecutado al margen de todo procedimiento regular” (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, N° 46, 1993, p. 539).

¹⁵ Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.* p. 1332.

¹⁶ Vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El “terrorista” ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, *Nuevo Foro Penal*, N° 74, 2010, pp. 128-129; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 28 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1332.

¹⁷ Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 128 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 29 y 30.

gerse privándoles de su *status personae*, cercenando las tradicionales garantías constitucionales y penales que de este derivan.¹⁸

Todo ello redundará, en la práctica, en la severación de la represión punitiva del terrorismo, representándose en un adelantamiento de las barreras de intervención penal, multiplicación de tipos penales específicos que contrarían previsiones constitucionales o agravamiento cuantitativo y cualitativo de las penas, así como en la reconducción de ciertas facultades jurisdiccionales a órganos extraños para la persecución penal, como son los gubernativos.¹⁹ La gravedad represiva de tal normativa, con su tendencial *vis expansiva*, acentúa la necesidad de acotar el concepto penal y político-criminal de terrorismo en un mínimo racionalmente inteligible, sorteando la simplificación polarizadora con la que tiende a ser concebido en el escenario informativo y político.²⁰ Ello requiere una máxima precisión en su delimitación ontológica y formal, por distintos motivos entre los que destacan las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal (derecho fundamental *ex art. 25 CE*) y de los de proporcionalidad, tipicidad y ofensividad que de aquel y otros se deducen;²¹ la necesidad de ubicar un bien jurídico que justifique la intervención penal conforme a los derechos humanos integrados en nuestro ordenamiento *ex art. 10.2 CE*;²² y, además, por razones pragmáticas que cabría entender como político-criminales.

¹⁸ Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de (...) op. cit.*, pp. 465 y ss.; JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal (...) op. cit.*

¹⁹ Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1332-1333.

²⁰ Ya en enero de 2002, el presidente norteamericano, por entonces George Bush, señaló a Irak, Irán, Corea del Norte y Afganistán como Estados que, junto a sus aliados terroristas, constituyen un “Eje del Mal” (*Axis of evil*). President Delivers State of the Union Address, Capitolio de los Estados Unidos, 29 de enero de 2002, Washington, D.C. Disponible en: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>

²¹ Vid. ROXIN, C. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013, p. 22; HASSEMER, W. “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, en HEFENDEHL, R.; VON HIRSCH, A.; WOHLENS, W. *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 98-101; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, p. 63.

²² Vid. ALEXANDER, R. “¿Derechos humanos sin metafísica?”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 30, 2007, p. 239.

3. La identificación del bien jurídico-penal como asidero de un *ius puniendi* antiterrorista materialmente legítimo

Como punto de partida, cabe concebir a los bienes jurídicos como circunstancias dadas o finalidades con pleno anclaje constitucional, que constituyen presupuestos existenciales (por ello se denominan bienes) para la autorrealización humana en un sistema social basado en tales fines, y son susceptibles de ser tratados por el derecho (por ello, son llamados jurídicos).²³ El bien jurídico-penal, en su sentido crítico o político criminal, vendría referido específicamente a la exigencia de fundamentación de la relevancia constitucional del objeto de protección de la norma punitiva, y dotaría de contenido sustantivo al principio de intervención mínima, por cuanto opera como límite sobre el legislador penal.²⁴ Por ello, en nuestro objeto específico de estudio, relativo al terrorismo, para poner en valor el principio de mínima sujeción a bienes jurídico-penales constitucionalmente relevantes, hemos de abordar la determinación de un núcleo genuino de lesividad material del terrorismo, que pudiera fundamentar un mayor desvalor o injusto de esta conducta. Este plus de antijuridicidad, paradójicamente, parece presumirse, ajeno a toda necesidad de justificación político criminal, tanto en los textos normativos acometidos en España como en el inmediato derecho comparado.²⁵

²³ Vid. ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014, pp. 56 y ss., conceptualizando el bien jurídico como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”; MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. y GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho penal: Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 54 y ss.

²⁴ En ese sentido, como autores proclives a tal enfoque crítico, vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”, *Estudios penales y criminológicos*, N.º 25, 2004, p. 412; MIR PUIG, S. “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del “*Ius puniendi*””, *Estudios penales y criminológicos*, N.º 14, 1991, pp. 206 y ss; FALLADA GARCÍA-VALLE, J. R.; JARIA I MANZANO, J. y QUINTERO OLIVARES, G. “La construcción del bien jurídico protegido a partir de la Constitución”, en *Derecho penal constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, recurso digital; p. 2 de 31; POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho penal*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.

²⁵ En ese sentido, vid. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y principio de intervención mínima”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M.L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 69 y ss.; Vid. CUERDA ARNAU, M.

Tal situación representaría lo que Norberto Bobbio denominó “positivismo jurídico de corte ontológico”, referente a que el jurista solo discute los cauces conceptuales trazados por el legislador positivo, quedando fuera de su análisis todo aquello que exceda al ámbito de aplicación de la norma y, en general, la justificación básica de la existencia de esta.²⁶ No por haber transcurrido más de un siglo, ha quedado obsoleta la advertencia de Dorado Montero en cuanto a los “actos concretamente delictivos”, de la “mutabilidad de los mismos al compás que cambian los fines de los sujetos que se arrojan la facultad de apreciar su valor”.²⁷ Con base en tales postulados, en este trabajo no presumiremos una lesividad adicional o genuina del terrorismo solo porque así han sido formalmente tasados esos delitos.²⁸ Por el contrario, plantearemos desde una perspectiva pre-positiva, un análisis sobre la posible existencia de una antijuridicidad específica de ciertas acciones, caracterizables como terroristas por ciertos rasgos comunes, que exceda a la propia de tradicionales delitos comunes que estos comenten a la sazón de su metodología y objetivos.

L. “Delitos contra la libertad”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial (...) op. cit.*, pp. 152-153. Paredes Castañón señala que los trabajos de Cancio Meliá son excelentes y pretenden ser críticos con la configuración típica y aplicación judicial de los delitos terroristas, pero dan por supuesto y asumen el juicio de lesividad específica de los delitos de terrorismo que instaura el legislador, sin rebatirlo en modo alguno. Se pueden señalar otras obras de factura técnico-jurídica intachable que, sin embargo, pasan por alto desempeñar un análisis de la justificación político-criminal de la lesividad del terrorismo; (vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 85 y ss.)

²⁶ Cfr. BOBBIO, N. *El problema del positivismo jurídico*, Eudeba, Buenos Aires, 1965.

²⁷ Cfr. DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*, Tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916, p. 21.

²⁸ Este planteamiento de trascender los cercos conceptuales de la ley penal positiva para estudiar el control social y la desviación de un modo material o prejurídico, sin incurrir en los sesgos e ideas prefijadas de la criminalización estatal, es de la Criminología crítica de la segunda mitad del siglo XX (vid. SCHWENDINGER, H. & SCHWENDINGER, J. “¿Defensores del orden o custodios de los derechos humanos?”, en TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. *Criminología crítica*, Siglo XXI, México D. F., 1981, pp. 149-189).

4. Elementos criminológicos constitutivos de un concepto esencial de terrorismo y su posible lesividad jurídico-penal

4.1. Consideraciones doctrinales y punto de partida

Partiendo de las bases expuestas, pasamos ya a razonar un concepto nuclear de terrorismo, en clave crítica, que sirva a este breve análisis referido al caso español. Para ello abordaremos los elementos más característicos y diferenciales que las investigaciones criminológicas sobre el terrorismo han señalado. Tales elementos han demostrado su relativa consustancialidad al terrorismo, al haberse dado en las distintas oleadas históricas de violencia terrorista, emergiendo como sustrato común a todas frente a otros elementos diferenciadores de las mismas. Así, desde la doctrina iuspenalista se ha planteado que el terrorismo “se manifiesta a través de la violencia, esto es, en la comisión de conductas que en sí mismas ya constituyen delito”;²⁹ comporta “actos graves ejecutados por medios especialmente violentos” y en general un peligro para “los bienes jurídicos más básicos”;³⁰ “medios violentos y fines políticos o sociales”;³¹ “dañosidad en los medios”.³² Se ha sostenido también que el terrorismo

... se manifiesta a través de la violencia y, concretamente, mediante la realización de conductas que en sí mismas constituyen delito”;³³ crea su idiosincrático terror “mediante la repetición de acciones violentas graves”, amenazando “con un mal que por sus actos previos ya ha demostrado que puede infligir”.³⁴

En general, en el ámbito del derecho penal se suele ubicar la esencia del terrorismo en dos aspectos: la violencia, con un gran potencial lesivo y carácter coercitivo, y estando tal coerción ligada al segundo aspecto, como es la finalidad política o social pretendida con los medios violentos.³⁵ La violencia terrorista, caracterizada por incorporar la amenaza de repetirse en los mismos términos en caso de desobediencia al cambio exigido, habrá de atacar los bienes jurídicos personales más esenciales, como la vida, salud, integridad y libertad de las personas, puesto que, en caso contrario, no creará un temor por la propia vida y suficiente para poder obligar a los amenazados.³⁶

Nuestra propuesta de concepto jurídico-penal de terrorismo parte, pues, del rasgo que consideramos más destacable del mismo, que evidencia su genuino y diferenciable núcleo de lesividad: su capacidad de amenazar condicionalmente con la reiteración de la violencia inicial en caso de desatención del cambio del *statu quo* sociopolítico exigido. Así, suscribimos con Pastrana Sánchez la aproximación al fenómeno del terrorismo como un caso *sui generis* de amenaza condicional,³⁷ con potencial lesivo de la libertad de todos los destinatarios, dada la intensidad intimidatoria de la violencia que precede o acompaña.³⁸ Sobre tales premisas, entendemos que solo la violencia con finalidad política suficientemente intensa, desplegada por sujetos con capacidad funcional para una repetición delictiva de gravedad equiparable, podrá ocasionar una intimidación tan grave y masiva, ante el temor a la reiteración de los ataques, que llegue a fundamentar un reproche penal autónomo y adicional al grave desvalor que, de por sí, ya suscitan las acciones violentas. De tal modo, asumimos que solo la amenaza de repetición de una violencia de intensidad equipa-

²⁹ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, Lección inaugural del curso 2005/2006, Universidad Jaume I, Castellón, 2005, p. 16.

³⁰ Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 p. 765.

³¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Universidad de Sevilla 1976, p. 615.

³² Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 32-33.

³³ Cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335.

³⁴ Cfr. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 84 y 206.

³⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal (...) 1976, op. cit.*, p. 615; TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 32; CANCIO MELIÁ, M. Los delitos (...) *op. cit.*, p. 127 y ss.; LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985, pp. 450 y ss.;

³⁶ Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “¿Terrorismo o terrorismos?: sujetos peligrosos, malvados y enemigos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 31, 2015, p. 233; CUERDA RIEZU, A. “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 22

³⁷ Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 206 y ss.

³⁸ Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista” (...) *op. cit.*, pp. 33-34.

rable a la inicial puede suponer un desvalor adicional, siempre que concibamos una política criminal antiterrorista que cuente con el aludido fundamento material que la legitima.³⁹

Partimos de que el plus de desvalor de la conducta violenta del terrorista, que pudiera exceder al de la violencia en sí misma y por ello llegara a justificar un castigo agravado, se halla en la afectación de la libertad de los ciudadanos sobre la que incide la amenaza condicional de repetición de la violencia. El potencial lesivo de la libertad que tiene la amenaza radica en la verosimilitud de esta, en su apreciación como real por parte del ciudadano medio,⁴⁰ y solo si así fuera contaría con idoneidad para violentar anímicamente la voluntad del sujeto pasivo, afectando con ello su proceso de autodeterminación.⁴¹

4.2. La violencia como elemento vehicular del terrorismo

El terrorismo se ha manifestado históricamente, y continúa haciéndolo en la actualidad, por medio de la violencia. Lo ubicamos como un elemento vehicular del fenómeno del terrorismo en tanto constituye su manifestación más tangible, más inmediatamente perceptible por los sentidos, siendo una parte inescindible de tal realidad. Fuera de toda duda, la violencia genera un daño objetivable a bienes jurídicos individuales, correspondientes a un sustrato moral básico, permeable y permanente a las más diversas culturas,⁴² que avala la protección de la vida, la integridad física o la libertad deambulatoria. Precisamente por ello, el desvalor ínsito de la conducta violenta queda tipificado por los clásicos delitos de homicidio, lesiones o aborto, entre otros, con lo que este elemento aisladamente considerado no nos sitúa ante ninguna lesividad adicional en una perspectiva material. No obstante, siendo la violencia un elemento característico del terrorismo, no es especialmente diferencial de este respecto a otros tipos de violencia como sí lo es, sin

duda alguna, su finalidad política. Definir el terrorismo tomando la violencia como su único elemento,⁴³ nos sitúa en una vocación de despolitizar el concepto de terrorismo, eludiendo su naturaleza teleológica.⁴⁴ Será la violencia, junto a otros elementos constitutivos que veremos a continuación, la que en sinergia con los mismos podría llegar a mostrar una lesividad adicional que funde una mayor respuesta punitiva.

El planteamiento de un concepto de terrorismo que incluya la violencia grave será necesario para evitar incluir bajo su paraguas conceptual meras manifestaciones de disidencia ideológica o expresiones subversivas sin ser significativamente lesivas en el plano material. Ello se correspondería con el concepto histórico de delito político, que se permeabiliza en el derecho interno español en nada menos que su norma suprema, prohibiendo el artículo 13.3 de la vigente Constitución española (en adelante, CE) la extradición basada en esta tipología de delitos. En definitiva, podemos decir que la violencia es un elemento necesario en la conceptualización del terrorismo, puesto que por sí solo es insuficiente para colmar tal concepto, pero sí resulta imprescindible y vehicular del mismo, en tanto deberá plantearse con otros elementos caracterizadores y diferenciales para acotar un concepto riguroso de terrorismo.

La entidad o gravedad mínima que debería revestir la violencia para ubicarse en el concepto de terrorismo será tratada en el siguiente epígrafe, al ser puesta en conexión con otros elementos que sí podrían revestir una propia lesividad adicional. Como ya se adelantó en el anterior epígrafe, la violencia terrorista, para considerarse como tal, ha de ser susceptible de afectar los bienes jurídicos personales más esenciales, como la vida, salud, integridad y libertad de las personas, puesto que en caso contrario no creará un temor por la propia vida suficientemente coercitivo para obtener el cambio sociopolítico exigido por sus autores.

³⁹ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Contraterrorismo*, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum (...) op. cit.*, p. 1363.

⁴⁰ Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 208.

⁴¹ Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial (...) op. cit.*, pp. 152-153.

⁴² Vid. MIR PUIG, S. “Bien jurídico” (...) *op. cit.*, p. 211; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 98.

⁴³ Así sucedía con el Convenio europeo para la represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977 o el Convenio Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas de 15 de diciembre de 1997 (vid. CAPITA REMEZAL, M., *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Colex, Madrid 2008, pp. 28 y 29; GÓMEZ MARTÍN, V., “Notas para un concepto funcional de terrorismo”, en SERRANO-PIEDRECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010, p. 27).

⁴⁴ Vid. LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión” (...) *op. cit.*, p. 1335.

4.3. Elemento teleológico o finalístico

La proyección psicológica de la ideología terrorista, y concretamente de las finalidades que en esta se conciben respecto al uso de la violencia, se puede representar a nivel criminológico en tres planos o niveles, siendo elementos individualizables conceptualmente, sin perjuicio de su interrelación.⁴⁵ El primero radica en la comisión de delitos comunes, consistiendo el segundo en la finalidad de atemorizar, a través de esa delincuencia común, a grupos de ciudadanos más numerosos que las víctimas de aquella. El tercer elemento o plano es la finalidad última (o primera, si la entendemos como móvil fundamental, cual motivación raíz de toda la actividad terrorista),⁴⁶ consistente en el cambio en el *statu quo* social, político o cultural que pretenden los terroristas.

Cabe remarcar que la naturaleza de ese cambio pretendido puede ser tan variada como doctrinas o ideologías existan, y *a priori* todas podrían resultar legítimas. La criminalización solamente reservada a los medios violentos, y no a las ideas políticas, responde a la idea, que no por obvia merece ser dada por supuesta, de que toda idea política puede ser fanatizada hasta el punto de defenderse por medios violentos.⁴⁷ Será la finalidad o dolo específicamente referido al uso de medios violentos y la propagación de la intimidación o “terror”, a través de ellos, el que merece relevancia penal a efectos de antijuridicidad sustantiva. En un análisis minucioso, entendemos que la divergencia entre autores que aseveran que únicamente es legítimo castigar los medios y no las finalidades terroristas, y aquellos que sí abogan por castigar lo que denominan como finalidades de aterrorización o intimidación, no es tan notoria como pueda parecer, si aclaramos que el punto de controversia es la denominación como “medio” o “fin” de ciertos elementos de

la actividad terrorista, y no tanto el tratamiento penal de la realidad que connota cada concepto.

El recurso a la comisión de homicidios, secuestros, amenazas o coacciones, como actividades incardinales en la delincuencia común, se concibe sin discusión como medios o métodos violentos propios del terrorismo. Sin embargo, la creación de terror colectivo que genera la contundencia de los medios violentos tiene un carácter fragmentario o híbrido en un razonamiento de medios y fines, pudiendo ser referido tanto como fin primario, cercano, o inmediato, de la violencia desplegada, así como medio específicamente dirigido a la consecución del fin último perseguido, de carácter sociopolítico. Así, nos parece importante remarcar que el terror es el fin inmediato de la violencia terrorista, pero el fin mediato de tal violencia, como principal y último, es el gran objetivo de cambio sociopolítico pretendido. Si mediato significa “que en tiempo, lugar o grado está próximo a una cosa, mediando otra entre las dos”,⁴⁸ conceptualizar el objetivo político último del terrorista como fin mediato de la violencia parece bastante ilustrativo, dado que hay otro elemento mediando para conseguir tal objetivo, como es el terror con cuyo efecto intimidatorio se pretende doblegar a la sociedad en pos del fin último, siendo así la creación del mismo simultáneamente medio y fin.⁴⁹

Podemos razonar que, si bien la intimidación masiva no es un medio violento *stricto sensu*, sí es un idóneo medio coercitivo. La intimidación por sí sola no es materialmente violenta, pero sí violenta (como verbo transitivo)⁵⁰ la voluntad de sus destinatarios comunicativos, entendida como proceso de toma de decisiones de todos los ciudadanos ajeno a injerencias externas. La finalidad mediata, siendo un elemento de tinte ideológico, carece de relevancia punitiva en el marco de un Estado democrático que repudie un modelo de democracia militante por el que se persigan meras ideas, tipos de pensamiento o finalidades últimas de corte político. No obstante, la finalidad inme-

⁴⁵ Vid. EBILE NSEFUM, J. *El delito de terrorismo. Su concepto*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 135; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho (...) op. cit.*, p. 16; ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en ECHANO BASALDUA, J. I.; LIDÓN CORBI, J. M. *Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 45-46 y 66.

⁴⁶ Vid. ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 46.

⁴⁷ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho (...) op. cit.*, p. 16, ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 66.

⁴⁸ Primera y única acepción de “mediato” en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Disponible en: <https://dle.rae.es/mediato>

⁴⁹ Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 233.

⁵⁰ Resulta inequívoca a tal respecto la primera acepción de violentar que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed: “Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”. Disponible en: <https://dle.rae.es/violentar>

diata referida a los medios violentos⁵¹ y coercitivos sí comporta desvalor penal, como proyección subjetivo-teleológica del componente amenazante propuesto.

4.4. El elemento colectivo o de capacidad reiterativa de la violencia

Tras la entrada en vigor de la Constitución española,⁵² la correspondiente normativa penal concibió unos delitos de terrorismo que asentaban su esencia o núcleo de tipicidad en la organización terrorista y la pertenencia o colaboración con la misma, derivándose a partir de ello las modalidades de conducta punibles como terroristas.⁵³ De hecho, la doctrina iuspenalista mayoritaria ha fijado la mayor lesividad del terrorismo en el elemento colectivo, estructurado y organizado de la violencia política, que avalaría un agravamiento sustantivo respecto a otros delitos ordinarios⁵⁴. Sin

⁵¹ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho (...) op. cit.*, p. 16; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 207-208.

⁵² No cabe olvidar que la entrada en vigor de la Constitución española depara un control mucho más tuitivo, por la vigencia preminente de sus principios, garantías y derechos fundamentales, sobre actuaciones judiciales, policiales o legislativas que anteriormente contaban con un alto grado de discrecionalidad en la práctica.

⁵³ La doctrina mayoritaria se posicionaba, en momentos previos a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2015, a favor de ese carácter esencial del elemento organizativo en los delitos de terrorismo. No obstante, con la introducción legislativa del terrorismo individual en España, previéndose por la LO 7/2000 un delito de terrorismo *ex art. 577 CP* que no exigía la existencia de vinculación alguna a una organización terrorista, González Cussac y Fernández Hernández entienden que ya toma papel fundamental el elemento subjetivo del injusto y no aquel (cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 3, 2008, pp. 51 y ss.)

En ese sentido, podía considerarse como delito paradigmático del articulado de la legislación antiterrorista española el de “integración en bandas terroristas o rebeldes” (vid. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico (...) op. cit.*, pp. 224 y ss; COLOMER BEA, D. “La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema (...) op. cit.*, p. 138). Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se mantuvo el núcleo del injusto terrorista en el elemento organizativo, si bien la organización no será terrorista por estar destinada a cometer una serie de delitos tasados de una forma objetivada, sino por estar programáticamente orientada a “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 58).

⁵⁴ Cancio Meliá entiende que se fundamenta en el cuestionamiento del monopolio de la violencia que corresponde al Estado (vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, p. 127 y ss.), y

embargo, la Ley Orgánica 2/2015, dirigida eminentemente a la prevención y persecución del referido terrorismo yihadista desde el ámbito español, supone un cambio de paradigma al romper con la dinámica tipificadora mantenida hasta ese momento, abandonando como núcleo del injusto terrorista la pertenencia o colaboración con un grupo u organización terrorista, y ubicando como viga maestra de estos injustos la finalidad delictiva.⁵⁵

Si bien convenimos con la corriente doctrinal mayoritaria en su análisis de fondo sobre las implicaciones criminológicas de la cualidad organizativa de este tipo de criminalidad, discrepamos con tales autores en fijar el elemento estructural como requisito *sine qua non* del concepto jurídico-penal de terrorismo; aún a sabiendas de esto, nos ubicamos en el sector doctrinalmente minoritario.⁵⁶ Si hemos asentado el plus de desvalor del terrorismo en una particular modalidad de amenaza condicional que instrumentaliza la violencia inicial, es imprescindible remarcar que su idoneidad lesiva, como la de toda amenaza, requerirá que esta resulte real, en tanto capaz de violentar el ánimo del ciudadano medio.⁵⁷ Y nos resulta evidente que el ciudadano medio puede apreciar una posibil-

en un sentido similar se pronuncia Lamarca Pérez, entendiendo que será esta exteriorización de la violencia y no la finalidad sociopolítica de esta la que deba marcar la criminalización del terrorismo (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento Jurídico (...) op. cit.*, pp. 450 y ss.). Sin embargo, para Cuerda Riezu, será la mayor letalidad de los delitos y facilidad para su impunidad en el marco de una organización armada y estructurada el fundamento del desvalor adicional que presentan los delitos de organización terrorista (cfr. CUERDA RIEZU, A. “La necesidad” (...) *op. cit.*, p. 22).

⁵⁵ No obstante, aunque en la legislación penal vigente hasta la entrada en vigor de la L. O. 2/2015 situaba como núcleo del injusto ese componente organizativo, ello no obstaba para admitir legalmente, en la redacción original del art. 577 CP, la persecución del terrorismo individual: “Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior” (vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 53-54).

⁵⁶ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El derecho penal contradictorio frente al terrorismo: análisis y crítica del caso español”, *Derecho Penal Central*, N° 3(3), p. 44. Respecto a la admisión conceptual del terrorismo individual, también se pronuncia favorablemente González Cussac y Fernández Hernández (cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 51.).

⁵⁷ Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad” (...) *op. cit.*, p. 153.

dad alta de repetición delictiva en los términos de los hechos iniciales sin que los actuantes se encuentren imbricados en organización alguna. Los ataques yihadistas, que en la segunda década del presente siglo han tomado lugar en distintos países europeos, han dado cuenta de una perturbación colectiva que no se mitigaba ante la realidad de que los autores actuaran al margen de entramados organizativos, sin vínculos operativos con una organización matriz más allá de la inspiración ideológica-discursiva brindada por estas.⁵⁸

No obstante, lo que sucede en muchos casos es que la concurrencia de una organización es la que permite mantener esa posibilidad de reiteración. La posibilidad de reiteración delictiva radica en que, al momento de cometerse el hecho violento con finalidad coercitiva, existan otros sujetos distintos al mismo autor que, persiguiendo la misma finalidad mediata, cuenten con una disposición a reiterar una violencia de intensidad equiparable a la inicial. En realidad, esta noción no desplaza la importancia del elemento organizativo en el terrorismo, sino que simplemente lo contextualiza. La capacidad reiterativa de la violencia terrorista, que dota de idoneidad lesiva a la amenaza, en tanto es susceptible de percibirse como real para el ciudadano medio, se fundamenta insoslayablemente en un elemento colectivo, si bien no necesariamente organizativo. Pese a que el elemento organizativo no es indispensable para conseguir la verosimilitud de la amenaza de reiteración violenta, ello no impide corroborar que en casi todos los casos hay al menos un grupúsculo de sujetos relacionados entre sí, clasificable al menos como célula, que ejecutan los actos concretos y amenazan condicionalmente con su repetición.⁵⁹

Una organización destinada a la comisión de tales delitos, con idoneidad atemorizadora en pos de la finalidad política perseguida en último término, garantiza la concurrencia de una pluralidad de individuos predispuestos a la repetición de ataques violentos y favorece su letalidad e impunidad. Sin embargo, no se puede pasar por alto la concurrencia de un contexto social de expansión de un discurso radicalizador del

terrorismo que haga verosímil la capacidad de reiteración delictiva al existir una pluralidad de sujetos, no conectados entre sí o con organización alguna, pero que sí están dispuestos a repetir una violencia equiparable a la que advierte la originaria, en pos de las mismas proclamas políticas. La posibilidad de reiteración no solo se puede sustentar en un entramado organizado, sino también en un contexto comunicativo de enardecimiento e instigación a la violencia para los más radicalizados, a quienes conocer la noticia de un previo hecho violento terrorista los encorajina para repetirlos, como se ha demostrado tanto con los primigenios anarquistas de la “propaganda por el hecho” como con los “lobos solitarios” yihadistas. Son sujetos que, en muy distintas épocas y contextos, han resuelto cometer esta modalidad de violencia política con la habitual inspiración de correligionarios con los que no habían contactado previamente, sin mediar organizaciones gestoras, potenciadoras o encubridoras de los ataques.⁶⁰ Y la virulencia y drasticidad de los mismos no es discutida a efectos de estudiarse como terroristas, especialmente en lo que atañe a los terroristas anarquistas de primera ola.⁶¹ Con base en todo lo anterior, asumimos que una conceptualización rigurosa de terrorismo denotará el elemento colectivo⁶² que requiere la amenaza de reiteración violenta para ser verosímil, si bien la capacidad de reiteración que sustenta tal pluralidad de personas no siempre vendrá dada, aunque sea lo habitual, por su integración conjunta en una organización dedicada a tales fines delictivos.⁶³

⁵⁸ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 52.

⁵⁹ Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo” (...) *op. cit.*, pp. 187-188; GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias” (...) *op. cit.*, pp. 125 y ss.

⁶⁰ En tal sentido, Cancio Meliá matiene que “un concepto nuclear de terrorismo viene constituido por tres elementos esenciales: elemento colectivo, intimidación masiva y proyección política estratégica” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, pp. 37-38).

⁶¹ La negativa del sector doctrinal mayoritario a desligar el elemento organizativo del concepto jurídico de terrorismo, no solo se explica a la luz de la experiencia histórica del Estado y sociedad española en la contención del terrorismo de tercera ola practicado por ETA, como organización fuertemente estructurada y jerarquizada. Entendemos que, con un ímpetu garantista digno de elogio, los autores que defienden la imprescindibilidad de la organización para la relevancia penal del terrorismo, tratan de acotar el injusto penal, erigiendo un muro de contención que impida la expansión punitiva del antiterrorismo a conductas totalmente alejadas del hecho terrorista en sentido estricto, que puede que ni siquiera se manifiesten a través de la comisión de delitos comunes. Nuevamente, la negativa

⁵⁸ Vid. BUKAY, D. *From Muhammad to Bin Laden: religious and ideological sources of the homicide bombers phenomenon*, Transaction Publishers, New Brunswick (Estados Unidos) ; London, 2008, pp. 245-246.

⁵⁹ Vid. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico” (...) *op. cit.*, p. 37.

4.5. Propuesta conceptual

Conforme a todo lo planteado en los últimos epígrafes, desde una óptica criminológica, podemos entender que son actos de terrorismo aquellos de violencia grave que incorporan la amenaza condicional de su reiteración en caso de desatención del cambio del *statu quo* sociopolítico que exigen sus autores, instrumentalizando así la atemorización generada en la sociedad para la consecución coercitiva de lo exigido. Para aumentar su capacidad coercitiva, tal amenaza se dirige siempre a más personas que las víctimas directas de la violencia.

5. Bienes jurídico-penales afectados por la genuina lesividad del terrorismo

5.1. La paz pública como bien jurídico-penal preliminar

El bien jurídico-penal que primera o preliminarmente consideramos afectado por la amenaza de reiteración violenta del terrorismo, como genuina fuente de lesividad de este, es el de la paz pública. Esta amenaza de reiteración violenta incorpora un desvalor adicional cuando afecta a la seguridad o tranquilidad que son presupuesto indispensable para el normal ejercicio de las libertades públicas,⁶⁴ y no ante cualquier generación de alarma social. La conminación de repetir los ataques iniciales adquiriría su antijuridicidad genuina, sobrepasando la ínsita a estos, cuando sea objetivamente idónea para afectar a la seguridad o tranquilidad ciudadana indispensables para ejercer ordinaria y espontáneamente los derechos y libertades públicas sin temor por la vida propia; y tal estado de seguridad y tranquilidad se ha conceptualizado tradicionalmen-

a la concepción jurídica de un terrorismo individual viene marcada por la inquietud frente a la alargada sombra de los delitos políticos; la inquietud por dar cabida a una persecución individualizada que se deslizará hacia la del radicalismo individual. Desde luego, situar el elemento organizativo como elemento objetivo e imprescindible del injusto terrorista, puede parecer que elimina la posibilidad de que el Estado persiga a “pobres diablos”; sujetos disidentes y extremistas cuyas actuaciones individuales no solo están desligadas de organizaciones con vocación violenta, sino que también son ajenas a la afectación de los bienes jurídicos cuya discusión nos ocupa.

⁶⁴ En ese sentido, convenimos con Larrauri Pijoán, por cuanto alude a la seguridad como un presupuesto de la libertad, si bien entiende que sólo esta última es un bien jurídico-penal como tal, y no sus presupuestos, cuya lesión genera la subsiguiente lesión de la libertad que garantiza (cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., *Libertad y amenazas*, P.P.U., Barcelona, 1987, pp. 196-197).

te como paz pública.⁶⁵ Así, entendemos que la lesión a la seguridad adquiere relevancia penal autónoma solo cuando se conecta con una disuasión en el normal ejercicio de libertades. Precisamente, tales libertades se lesionan o se ponen peligro cuando se dañan sus presupuestos, introduciendo un elemento perturbador en la autodeterminación humana como es la conminación de un mal.⁶⁶ Las tradicionales finalidades subjetivas que legislación y doctrina española han apreciado respecto a los delitos de terrorismo, a saber, la subversión del orden constitucional o grave alteración de la paz pública,⁶⁷ son dos vertientes o aspectos de una misma realidad, siendo el orden constitucional la expresión jurídica de lo que la paz pública supone en el plano sociopolítico o fáctico, si entendemos el orden constitucional como marco formal, en tanto normativo, en el que se ampara la posibilidad del ordinario y espontáneo ejercicio de los derechos y libertades que reconoce.⁶⁸

En síntesis, el bien jurídico-penal preliminarmente protegido que aquí apuntamos, la paz pública, solo se verá afectado ante acciones idóneas para transformar “un estado de tranquilidad y sosiego social trascendentes en una situación de miedo o terror colectivo por la propia vida”.⁶⁹ Las libertades, cuyo ejercicio quiere disuadir el terrorista permanecen constitucional y formalmente inalteradas por la mera comisión de los hechos violentos, pero el padecimiento psicológico de los posibles destinatarios de una repetición de la violencia es idóneo para hacer efectiva tal disuasión, al temer estos por su propia vida e integridad física en mayor grado que por una carencia de otras libertades públicas.⁷⁰ A todo lo anterior, hemos de añadir

⁶⁵ Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 230.

⁶⁶ Vid. LARRAURI PIJOÁN. *Libertad y (...) op. cit.*, pp. 196-197.

⁶⁷ Vid. CERRADA MORENO, M. *El terrorismo: concepto jurídico*, J. M. Bosch Editor, 2020, pp. 292 y ss.

⁶⁸ Vid. CANCIO MELIÁ, M. *Los delitos (...) op. cit.*, pp. 184 y ss.; PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, pp. 56-57.

⁶⁹ Cfr. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

⁷⁰ Pese a que la estadística demuestre cómo existe una probabilidad superior de fallecer o ser lesionado por muchas otras causas, incluso entre las violentas, que por un ataque de naturaleza terrorista, el impacto psicológico de los resultados lesivos del terrorismo es mucho mayor que el de otros fenómenos con mayor incidencia estadística, siendo estos efectos psicológicos desproporcionados en elemento que potencia su capacidad lesiva de la paz pública (Vid. REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1998, p. 39).

que el concepto de paz pública que aquí postulamos, como bien jurídico-penal primera o preliminarmente protegido por un legítimo injusto terrorista, no se circunscribe con la mera estabilidad o preservación del régimen político establecido,⁷¹ sino con la subsistencia del orden constitucional en su vertiente efectiva o de ejercicio práctico de los derechos y libertades sin riesgo ni temor por la propia vida. Así, el componente subversivo del terrorismo integraría el concepto penal de terrorismo aquí defendido, pero solo referido a la subversión de la paz pública como presupuesto del sistema de libertades y su ejercicio.⁷²

⁷¹ En sentido contrario, Paredes Castañón razona que el bien jurídico-penal que podría afectar la actividad terrorista sería la estabilidad política, mas éste no se conseguiría lesionar por tales sujetos casi nunca, al subsistir con toda frecuencia el orden constitucional y político en contextos en que se producen acciones terroristas. Para este autor, sólo se hallaría un genuino desvalor adicional de las acciones terroristas en contextos en los que poco menos que éstos consiguieran los objetivos que persiguen, planteando por ello y en sentido crítico la eliminación del plus de injusto y punitivo que adopta la configuración de tales delitos en España (cfr. PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El “terrorista” (...) *op. cit.*, p. 150).

⁷² El matiz de la subversión del orden o presupuestos del sistema jurídico y de libertades es importante, bajo nuestro criterio, dado que permite entender como manifestación propiamente terrorista al terrorismo de Estado. Esta tipología de terrorismo no buscaría la subversión sino la consolidación material del poder Estatal a través de la violencia, usándola para generar temor que disuada a ciertos grupos sociales en el ejercicio de ciertas libertades de corte político, como la de expresión o reunión, que son consideradas indeseables en ese funcionalismo radicalmente orientado a la razón de Estado. Se vulneraría o subvertiría no el Estado en sí, como estructura de poder, pero sí la esencia del orden y libertades democráticos sobre el que se asienta toda nación que las proclame, de las que tal Estado debe ser garante y no agente de disuasión violenta de su ejercicio. Sin embargo, no cabe perder de vista que si la llamada “guerra sucia” ejercitada por el Estado para la disuasión en el ejercicio de ciertos derechos y libertades, confrontando la paz pública con la instrumentalización de la atemorización creada, adopta un carácter generalizado o sistemático, los hechos serían subsumibles en crímenes de lesa humanidad, que definicionalmente requieren que el sujeto activo sea un poder público, en cuyo caso entendemos, en consonancia con la STS 798/2007, de 1 de octubre, de plantear un correspondiente concurso de delitos.

Por todo ello, discrepamos con la argumentación de la STS 30/1991, de 20 de septiembre, relativa al caso Amedo, en la que se asevera que la finalidad del GAL era la preservación del modelo de Estado, refiriendo tal resolución que la conducta de los procesados “no se encaminaba hacia un ataque a la independencia e integridad del territorio nacional, ni a impedir el ejercicio de las libertades, ni a la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado establecidas en la Ley suprema, sino más bien a defender la estabilidad del sistema, aunque por métodos jurídicamente repudiables” (F. J. 13). El concepto de paz pública que aquí planteamos, como bien jurídico-penal primera o preliminarmente protegido por un legítimo injusto terrorista, no coincide con la estabilidad o preservación del régimen político establecido, sino con la subsistencia del orden constitucional en su vertiente efectiva o de ejercicio práctico de los derechos y libertades sin riesgo ni temor por la propia vida. Tal paz

En el contexto del terrorismo y su intrínseco componente de amenaza, la paz pública supone un interés digno de protección penal, constituable como bien jurídico-penal con relevancia constitucional, conforme a los derechos humanos, por cuanto atesora la defensa de las mínimas cotas de pacífica convivencia en democracia imprescindibles para que se pueda ejercer cualquier otro derecho humano. Su desprotección equivaldría a la subsiguiente desprotección de los derechos humanos cuyo ejercicio presupone, requiriendo una mínima tranquilidad y expectativa de conservación de la vida, integridad y salud del ciudadano para su ejercicio, como pudiera ser la libertad circulatoria y de residencia reconocidas como derechos fundamentales *ex art. 19 CE*. Entendemos que esta conceptualización de la paz pública constituye el bien jurídico-penal que primera o preliminarmente se lesiona con la amenaza de reiteración violenta,⁷³ puesto que esta amenaza no agota su lesividad con la inseguridad provocada, sino que también cuenta con un segundo nivel de lesividad, atacando a las libertades que solo pueden ejercerse en un contexto en el que se mantenga la paz pública.

5.2. La libertad de decisión y significación política

Partiendo de todo lo anterior, planteamos que el bien jurídico-penal nuclear respecto a la atemorización coercitiva que caracteriza al terrorismo, distinguiéndolo de otras formas de violencia política, es tanto la libre formación como la significación de la voluntad sociopolítica de los ciudadanos. La libertad decisio-

pública fue drásticamente removida para parte del entorno político abertzale cercano a las víctimas de la actuación parapolicial objeto de enjuiciamiento.

Así también, ciertos autores, cuyo criterio no compartimos, niegan que pueda denominarse *stricto sensu* como terrorismo a ciertos tipos de violencia desplegada desde el Estado (vid. SERRANO PIEDECASAS, *Emergencia y crisis del estado social*, Barcelona, 1988, p.165). Lamarca Pérez entiende que “la calificación jurídica de terrorismo de Estado (...) no existe ni puede existir: el Estado puede ser moralmente perverso, pero no delincuente” (cfr. LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el” (...) *op. cit.*, p. 541). En ese sentido, Avilés Farré entiende que el terrorismo se manifiesta como “una serie de asesinatos selectivos, cuyo objetivo es amedrentar a los agentes del Estado, a la sociedad en su conjunto o a una parte de la misma, con el fin de crear un ambiente favorable a los fines que los terroristas persiguen” (cfr. AVILÉS, J. Y HERRERÍN, A. *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*”, Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 2008, pp. 10 y ss).

⁷³ Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o terrorismos” (...) *op. cit.*, p. 232.

ria que lesiona el terrorista a través de la amenaza es inherentemente de naturaleza supraindividual, a diferencia del alcance individual del daño a la libertad que supone a la amenaza condicional común. La amenaza de reiteración de la violencia afecta la libertad de decisión de la ciudadanía sobre los aspectos básicos y estructurales del orden social y político que el terrorista pretende cambiar coercitivamente. Esta concreta esfera de la libertad se haya ínsita en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE, que atañe a la “dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones” (SSTC 137/1990, de 19 de julio, F. J.8, 141/2000, de 29 de mayo, y 3/2020, de 15 de enero, F. J. 8).

La libertad de actuación por la que se manifiesta una previa toma de postura sociopolítica, y que resultaría dañada con la atemorización coercitiva del terrorismo, no solo cuenta con cobertura constitucional a través de la dimensión externa de la libertad ideológica *ex art. 16.1 CE*, sino también por el derecho fundamental a la libertad de expresión conforme al art. 20.1 CE y, en general, todo derecho y libertad constitucional que proteja cualquier actuación humana frente a terceros con motivación o trascendencia política. Proponemos conceptualizar esta modalidad de actuaciones intersubjetivas con relevancia política como la “significación colectiva de la voluntad política”, o más sucintamente, “significación política”, en tanto esta trasciende del fuero interno y se explicita para cualquier otro ciudadano.

La naturaleza plurisubjetiva del bien jurídico protegido radica en que la atemorización coercitiva, acuciada por la violencia inicial que el terrorista despliega, ataca a la libre formación de la voluntad individual de todo ciudadano destinatario de la coerción en relación a los asuntos sociopolíticos sobre los que el terrorista quiere obtener los cambios reclamados. La coerción del terrorista nunca es individual, sino que se dirige a un grupo de destinatarios siempre superior al número de víctimas directas de la violencia, siendo frecuentemente empleada sobre sectores amplios de la ciudadanía de un país o región.⁷⁴ Además, la atemorización coercitiva de la violencia desplegada no solo

lesiona plurisubjetivamente el proceso individual de formación de la voluntad de sus destinatarios, sino también, la subsiguiente libertad de decisión sobre dar o no trascendencia colectiva a tales voluntades (cuya libre formación individual, insistimos, es el ámbito previo del bien jurídico planteado). En definitiva, el segundo y ulterior ámbito que protege el bien jurídico propuesto, sería la libertad de significación política, entendida como la libertad plurisubjetiva consistente en que las voluntades libremente formadas de los ciudadanos puedan concurrir también libremente entre sí en los distintos foros, espacios y procedimientos que el Estado democrático ampara y protege en un ordenamiento constitucional como el español.

En ese sentido, entendemos la significación colectiva de una toma de postura sobre un asunto político, comprende todo el recorrido que tiene desde su puesta en común por quien la mantiene, partiendo desde su llana reivindicación ciudadana, hasta su implantación en las agendas políticas de los gestores públicos, y pudiendo llegar a consagrarse normativamente en las fuentes reconocidas del derecho. Si la amenaza terrorista es capaz de viciar en origen la formación de la decisión política del ciudadano, se perturba el desarrollo de la significación política de este, puesto que no todos los ciudadanos serían completamente libres e iguales para significarse políticamente frente a los decisores públicos, y estos tendrán que tomar postura a partir de una percepción distorsionada de la opinión pública en tales materias.⁷⁵ Se lesiona tanto la libertad de decisión y actuación del ciudadano, como la de decisión y actuación de todo ente legitimado para tomar decisiones en representación de colectivos más amplios que él mismo.

Por todo lo anterior, concluimos que el bien jurídico-penal nuclear respecto a la atemorización coercitiva que caracteriza al terrorismo, distinguiéndolo de otras formas de violencia política, es la libre formación y significación colectiva de la voluntad sociopolítica de los ciudadanos, cuya relevancia constitucional queda patente por proteger dimensiones muy sensibles del ámbito de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión recogidos en

⁷⁴ Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica del terrorismo*, Alianza, Madrid, 2006, p. 43.

⁷⁵ Así, González Calleja entiende también que la violencia terrorista socaba el principio fundamentador de la democracia, por cuanto quiebra la pretendida igualdad de todos los ciudadanos en su influjo sobre los gobiernos (cfr. GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Asalto al poder: la violencia política organizada y las ciencias sociales*, Siglo XXI de España, Madrid, 2017, p. 191).

los arts. 16.1 y 20.1 CE, así como todos aquellos que amparan cualquier acción u omisión humana con sentido político frente a terceros. Dado que planteamos dos ámbitos merecedores de protección, como son el decisorio y de actuación ya explicados, comprendemos más útil entender que estamos ante un solo bien jurídico, de corte supraindividual y con distintas dimensiones o vertientes.

5.3. Recapitulación

Como síntesis a los últimos epígrafes, aunando los razonamientos sobre bienes jurídico-penales y lesividad del terrorismo expuestos, el concepto nuclear de terrorismo que aquí planteamos radicaría en que son actos de terrorismo aquellos de violencia que atenten gravemente contra los bienes jurídicos básicos de la vida o integridad física, cuya comisión traiga consigo la amenaza de reiterarse en caso de no atenderse la condición de cambio social o político exigida por sus autores. Tal amenaza requerirá ser idónea para generar una atemorización en un mayor número de personas que las víctimas directas de violencia, menoscabando con ella el grado de tranquilidad imprescindible para el ejercicio espontáneo de derechos y libertades, y violentando así la adopción y significación de voluntades de corte sociopolítico.

6. Delimitación criminológica del discurso y la radicalización terroristas

Antes de analizar las concretas figuras delictivas que en España criminalizan los discursos relacionados con el terrorismo y la radicalización terrorista, resulta conveniente una breve denotación criminológica de tales términos. Se debe tener en cuenta que la expresión “discurso terrorista” se emplea muy habitualmente de forma amplia y poco precisa, siendo necesario distinguir, el discurso terrorista en sentido estricto, que consistiría en la manifestación⁷⁶ de las doctrinas, ideologías, tesis o puntos de vista⁷⁷ con car-

⁷⁶ “Serie de las palabras y frases empleadas para manifestar lo que se piensa o se siente” es la cuarta acepción de la expresión discurso que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Tal acepción sería primera que más nos interesaría en este estudio, en tanto pone de manifiesto la perspectiva de la manifestación verbal, ya sea oral o escrita, de las ideas y sentimientos de las personas. Disponible en: <https://dle.rae.es/discurso>

⁷⁷ “Doctrina, ideología, tesis o punto de vista” es la séptima

ga proselitista en favor del colectivo y hecho terrorista *stricto sensu* (violencia con finalidad política atemorizadora de la ciudadanía), de aquellos discursos que solo comparten ideas generales o se pronuncian sobre aspectos del terrorismo, pero respecto a los que no se asume un proselitismo de sus actuaciones y sus elementos diferenciales.

Por otro lado, respecto al terrorismo yihadista se emplea muy frecuente y coloquialmente el término radicalización, que convendría delimitar como el proceso de modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupal y a la utilización de la violencia, que adaptaría al individuo para una eventual actividad terrorista.⁷⁸ Todas las fases de este proceso de radicalización, que comprenden desde la simpatía, el apoyo, la legitimación y la eventual vinculación y actuación terroristas son a menudo referidas a través de un modelo piramidal, conforme al que, según ascendemos, nos encontraríamos con menor número de individuos, pero cognitivamente más dispuestos al conflicto intergrupal y la violencia. La primera etapa o peldaño más bajo en la escala de radicalización terrorista sería, más bien, aquella que engloba a personas que condonan los actos terroristas, a los que cabría denominar simpatizantes.⁷⁹ Tras ello, se encontrarían los seguidores que no solo muestran una mera adhesión ideológica que legitima o disculpa la violencia, sino que adoptan un componente ideológico-emocional más intenso, basando la identidad personal en la pertenencia al grupo y asistencia a reuniones y actos reivindicativos; incluso se dará apoyo económico a las organizaciones⁸⁰. Estos últimos ya comenzarían a realizar ocasionales actos de proselitismo de las acciones y colectivos terroristas, si bien en el siguiente peldaño, donde se encuentran los activistas, el proselitismo sería más intenso y habitual,

acepción de la expresión discurso que recoge el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su 23ª ed. Tal acepción sería pertinente para nuestro trabajo puesta en relación con la cuarta, en el sentido de que ésta hace hincapié en la manifestación de ideas, y la séptima hace referencia al contenido predeterminado e ideológico de tales ideas.

⁷⁸ Vid. MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. *Radicalización islamista y terrorismo: claves psicosociales*, Universidad de Granada, Granada, 2013, pp. 14-15.

⁷⁹ Cfr. SILKE, A. “Cheshire-cat logic: The recurring theme of terrorist abnormality in psychological research”, *Psychology, Crime & Law*, N°1, 4, 1998, p. 8-9; vid. MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. *Radicalización islamista (...)* op. cit., pp. 13 y ss.

⁸⁰ Vid. MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. *Radicalización islamista (...)* op. cit., p. 14.

además de prestar ocasionalmente un apoyo logístico a acciones violentas.⁸¹ En el penúltimo escalón se hallan los radicales en un sentido completo, en los que la modificación cognitiva, emocional y conductual tendiente al conflicto intergrupual y uso de la violencia que se experimenta con la radicalización terrorista ha llegado a sus últimas etapas. La cúspide de la pirámide, finalmente, la ocupan los terroristas, que son el sector de radicales que han asumido el uso de la violencia y muestran una disposición permanente a utilizarla.⁸²

7. Injusto terrorista en la legislación española y delitos contra-discursivos

Como ya se ha advertido previamente, en el contexto del ordenamiento penal español, la Ley Orgánica 2/2015 prescinde de ubicar como núcleo del injusto terrorista la pertenencia o colaboración con un grupo u organización terrorista, pasando a basar tales tipos penales en la finalidad delictiva.⁸³ Las nuevas finalidades amplían las tradicionalmente previstas en la ley como terroristas, que eran las de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública,⁸⁴

⁸¹ Como explican Moyano Pacheco y Trujillo Mendoza, “se produce un acercamiento progresivo a la conducta violenta y hacia la comisión de actos susceptibles de incardinarse como apología del terrorismo. La percepción real o imaginaria de sentirse investigado comienza a generar un estado con tintes paranoicos que acentúa la percepción polarizada de la realidad y la necesidad de acercamiento al grupo terrorista” (cfr. MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H.M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14).

⁸² Vid. MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. *Radicalización islamista (...) op. cit.*, p. 14.

⁸³ De tal forma, el art. 573.1 CP estipula:

1. “Se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

“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 ella”.

⁸⁴ Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, pp. 766-767; ra, CASTAÑO, E., *Los delitos de colaboración con*

dándose una anticipación y expansión de la intervención penal muy drástica. Ello ha permitido la incriminación bajo el marco legal de terrorismo de actuaciones que no se corresponden objetivamente con una puesta en peligro de bienes jurídicos concretos,⁸⁵ ni con violencia con finalidad política atemorizadora confrontadora de la paz pública ni libertades de corte político, como bienes jurídicos que un injusto terrorista criminológicamente fundado podría amparar legítimamente.⁸⁶ Entendemos que lo que motiva ese nuevo enfoque teleológico y no organizativo, es posibilitar la persecución en un máximo grado de punitividad de actuaciones de yihadistas con conexiones inexistentes o de difícil prueba con la gran organización matriz, como pudiera ser Al Qaeda o el Estado Islámico.⁸⁷

Los delitos de terrorismo que tipifican directamente conductas de expresión y transmisión del discurso terrorista, siendo por ello resultan susceptibles de incidir en las fases de la radicalización terroristas, y que proponemos denominarlos como contra-discursivos por razón de su *ratio legis*, son el adoctrinamiento o adiestramiento pasivo (art. 575 CP), así como su modalidad activa (art. 577.2 CP), la difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo

organizaciones y grupos terroristas, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 119 y ss.; GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del código penal de la LO 2/2015”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15, 2016, p. 104.

⁸⁵ Vid. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. y GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho penal: Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 786 y ss.

⁸⁶ Vid. CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº. 23, 2015, pp. 25 y ss.; GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 104; Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 767. En ese sentido, Cancio Meliá expresa que tras esta reforma penal, conviven en el texto punitivo español un “concepto nuclear”, correspondiente a las conductas que pretenden utilizar la violencia delictiva para producir un cambio en el régimen político fundamental a través de la intimidación masiva de la ciudadanía, y un ‘concepto (legal-formal) extensivo de terrorismo’ que permite imputar formalmente como terroristas ciertas conductas que no lo son materialmente al no constituir actos de violencia política para producir terror” (cfr. CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal” (...) *op. cit.*, pp. 61 y ss)

⁸⁷ Aunque ello es discutible, dado que la actividad de pequeñas células terroristas ya ha sido calificada jurisprudencialmente como actividad de grupo terrorista, como sucedió en las sentencias relativas al caso 11-M (STS de 17 de julio de 2008, SAN de 26 de septiembre de 2005). Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra” (...) *op. cit.*, p. 766.

(art. 579 CP), y el enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo (art. 578 CP).

7.1. El adoctrinamiento o adiestramiento pasivo (art. 575 CP)

El primer delito del Capítulo VII, en su sección 2ª, cuya regulación incide específicamente en la problemática del discurso terrorista es el recogido en el art. 575 CP: el delito de adoctrinamiento pasivo.⁸⁸ Este precepto fija un concepto nuclear de adoctrinamiento pasivo que consistiría en recibir adoctrinamiento o adiestramiento por parte de terceras personas, o, alternativamente, capacitarse por sí solo (autoadoctrinamiento o adiestramiento), para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo. El tipo continúa con la descripción específica de tales conocimientos, y relatando tras ello diferentes conductas por las que se presumirá *iuris et de iure* la comisión del delito, siempre que concurra el elemento teleológico de la adquisición de ese conocimiento con el fin de cometer delitos de terrorismo.⁸⁹

⁸⁸ Artículo 575.

1. “Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones.

2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior.

Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español.

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

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

⁸⁹ De tal modo, se cometerá este tipo penal con el mero acceso a determinadas páginas web, tenencia de documentos con contenidos idóneos o dirigidos a la comisión de delitos terroristas, así como

El objetivo de este precepto, implantado en 2015, es cernir una intervención penal sobre aquellos sujetos que han comenzado a dar sus primeros pasos en los peldaños por los que transcurre el proceso de radicalización.⁹⁰ Se trataría proclivemente de casos de simpatizantes en el sentido expuesto *ut supra*, que apenas se han acercado al primer peldaño de la pirámide radicalizadora y comenzado a familiarizarse con el discurso terrorista, encontrándose habitualmente más guiados por la curiosidad que por una adhesión ideológica firme.⁹¹ Por todo ello, se alude habitualmente a este delito como una “preparación de la preparación delictiva” o “protopreparación”.⁹² Sin embargo, se prevé una pena genérica para el adiestramiento pasivo dirigido a la comisión de cualquier delito terrorista, sin distinguir aquellos más graves y lesivos de los que no tienen tanta entidad, lo cual resulta conflictivo con los principios de intervención mínima y de proporcionalidad, suscitando críticas doctrinales⁹³ y jurispruden-

vijando o estableciéndose para ello en un territorio extranjero dándose en estas tres modalidades típicas una presunción *iuris et de iure* de actual o incipiente autoadoctrinamiento que requiere intervención penal. La redacción originaria de la L. O. 2/2015 fijaba en su tercer apartado: “La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista”. Pero la Ley Orgánica 1/2019, en el apartado III de su exposición de motivos, estipula que “el viaje con fines terroristas tiene una regulación mucho más amplia en la Directiva 2017/541/UE que el fijado en la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que inspiró la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, al no exigir que el viaje tenga por destino un territorio controlado por terroristas”, por lo que, en el apartado 21 de su artículo único, modifica el art. 575.3 CP eliminando la exigencia de que el territorio se halle controlado por una organización terrorista.

⁹⁰ Vid. GARCÍA ALBERO, R. “Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1906 y ss.

⁹¹ Puede tratarse de actuaciones como la de descargar vídeos promocionales de macro-organizaciones yihadistas para estudiar y poder aplicar sus métodos delictivos, muy alejadas de esa futurible ejecución delictiva cuyos actos preparatorios puede que tarden meses o años siquiera en comenzar

⁹² Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva (...) op. cit.*, p. 243.

⁹³ Vid. CUERDA ARNAU, M. L. “Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum (...) op. cit.*, p. 1846. En ese sentido, Galán Muñoz apunta, de forma acertada a nuestro modo de ver: “¿Respetar además exigencias mínimas derivadas del principio de proporcionalidad que castiguen con la misma pena, cuando menos en abstracto, a quien no se ha decidido a cometer un concreto delito terrorista, pero está decidido a ejecutar

ciales.⁹⁴ Se pune bajo la misma modalidad delictiva y rango penológico una autocapacitación para atentar muy grave y violentamente por parte de un radical “máximo”, que una autoformación para acciones de simpatizantes y seguidores.⁹⁵

Adelantamos para esta figura la que será nuestra crítica global a los delitos contra-discursivos en España: se trata de conductas ajenas a la amenaza de reiteración violenta propia del terrorismo, que representa el genuino núcleo de lesividad o antijuridicidad, con fundamento criminológico o material que pueda justificar su incardinación en un injusto terrorista. De hecho, resoluciones como la STS 354/2017 de 17 de mayo, se han manifestado de forma crítica respecto a este y su posible encaje constitucional, exigiendo su “necesaria interpretación restrictiva” para lograr la “subsistencia” (*sic*) de los derechos a la libertad ideológica y a la información *ex art. 20 CE* (F. J. 2.1). Desde las propuestas conceptuales planteadas en epígrafes anteriores, entendemos que el adoctrinamiento pasivo no incide en los bienes jurídicos de la paz pública y libertad de decisión y significación política que genuinamente dañaría la violencia terrorista. De hecho, si hablamos de “protopreparación” de un acto violento, difícilmente podremos incardinar tal conducta como un delito autónomo, en tanto el injusto terrorista y su lesividad sustantiva propuestos en clave crítica, requerirían que un tipo penal autónomo de terrorismo incluyera los elementos esenciales de violencia grave inicial y una amenaza de reiteración de tal violencia que afectara a los bienes jurídicos delimitados. La exigencia de afectación a estos bienes, conforme al principio de lesividad o mínima sujeción a bienes jurídicos, depara concebir el injusto de terrorismo propuesto como de resultado. A la luz de ello, una conducta que no ejecutara tal violencia o consi-

alguno en el futuro y se prepara para poder hacerlo, y a quien se instruye estando ya resuelto a ejecutar por su propia mano un concreto y cercano delito? ¿O que haga lo mismo con quien se quiere preparar para cometer un atentado con múltiples víctimas mortales que a quien solo pretende cometer unos daños informáticos del 264 CP con fines terroristas?” (cfr. GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, pp. 112-113).

⁹⁴ El Derecho internacional no obliga a tipificar el autoadoctrinamiento en sentido estricto, y, de hecho, así lo ratifica la STS 354/2017 de 17 de mayo, en sus F. J. 1 y 2.

⁹⁵ De hecho, la previsión como delito genuinamente terrorista del enaltecimiento y justificación de cualquier otro delito de terrorismo (art. 578 CP), haría legalmente perseguible como “autoadoctrinamiento” el acceso a textos ensalzadores de la vida y obra de terroristas, si el fin de ello radicara en nutrir un futuro discurso de enaltecimiento o justificación.

guiente amenaza de reiteración, como sucede en este tipo de adoctrinamiento, constituirá un acto preparatorio *sui generis más que un injusto materialmente autónomo*.

7.2. El adoctrinamiento o adiestramiento activo (art. 577. 2 CP)

El adoctrinamiento activo se tipifica en el art. 577.2 CP, como una forma de colaboración terrorista, previéndose la misma pena (cinco a diez años de prisión) que para el tipo nuclear de colaboración, y tipificándose como la captación, adoctrinamiento o adiestramiento dirigida o idónea para cometer delitos de terrorismo, o incorporarse a una organización o grupo terrorista. Se somete a sanción penal, por tanto, la difusión de doctrinas, postulados e ideas que, incluso efectuándose sin dolo de convencer para cometer delitos de terrorismo, puedan ser idóneos para que el receptor cometa alguno de ellos, aunque ni siquiera el eventual y concreto delito no se especifique en el mensaje.⁹⁶ Se trataría, por ello, de una provocación o instigación directa más que de una colaboración, pese a la sistemática legal adoptada.⁹⁷ Aquí nos parece pertinente reiterar la crítica aducida en el anterior epígrafe, dada la lejanía fáctica de estas conductas con un acto de violencia terrorista con sustantividad para constituir un autónomo delito respecto a los bienes jurídico-penales razonados.

7.3. La difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579 CP)

La incriminación de mensajes o proclamas dirigidos a que un tercero cometa un delito terrorista parecería plausible y colmada a partir de la modalidad de la inducción delictiva, y la previsión en el art. 579.3 CP, conforme a los arts. 17 y 18 CP, de la provocación, la proposición⁹⁸ y la conspiración respecto a los delitos

⁹⁶ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raptos, twitters y titiriteros?”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 38, 2018, p. 257.

⁹⁷ Vid. GARCÍA RIVAS, N. “Legislación penal española y delito de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016, p. 96.

⁹⁸ En ese sentido, Mir Puig insiste en que la proposición es una criminalización de una inducción que no es acompañada de una posterior ejecución (cfr. MIR PUIG, S. *Derecho penal. Parte Ge-*

de tal capítulo. No obstante, tras la modificación del art. 17.2 CP ex L. O. 1/2015, la proposición delictiva deja de ser una invitación a ejecutar un delito, y pasa a ser una invitación a “participar” en el mismo, por lo que lo solicitado habrá de ser “accesorio o coadyuvante” del delito que quien propone quiere ejecutar.⁹⁹ Por tanto, la proposición a terceros de participación en un delito que no ejecutará el proponente quedaría fuera del marco del art. 17.2 CP; pero la L. O. 2/2015 viene a colmar ese aparente vacío de tipicidad con el art. 579.2 CP que castiga, aparte de la incitación pública a la comisión de delitos terroristas, la solicitud a otra persona para que los cometa, concibiéndose por tanto una proposición punible que no se emite por el ejecutor de los hechos propuestos.¹⁰⁰ Por su lado, el art. 579.1 CP castiga la difusión de mensajes que tengan la finalidad de incitar a terceros a la comisión de delitos terroristas, o, sin que concurra tal finalidad, sean idóneos para ello. En caso de ausencia de tal finalidad, la difusión debe resultar idónea *ex ante* para incitar a los posibles receptores a cometer tales delitos y el dolo debe cernirse sobre esa idoneidad.¹⁰¹

En estos supuestos, nos encontramos ante formas más concordantes con las clásicas figuras de preparación del delito; la provocación, proposición y conspiración delictiva. Como la comisión de esta figura se castiga con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito que se incite, la crítica que se plantee se tendrá que supeditar necesariamente al análisis de lesividad y posibles bienes jurídicos a proteger de los delitos de referencia en sí.

7.4. El enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo (art. 578 CP)

Por último, hemos de abordar uno de los delitos de terrorismo más genuinamente referidos a la pura expresión de ideas: el delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo, así como de descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas, conocido tradicional y coloquialmente como apología del terrorismo. Ya desde la entrada en vigor de la LO 7/2000 se ampliaron sus contornos típicos, pasando a punir

la transmisión de cualquiera de los mensajes que el art. 578 CP prohíbe, como la de aquellos que humillen a las víctimas del terrorismo, sin requerir una finalidad e idoneidad incitadora que sí precisa el concepto clásico de apología (art. 18 CP).¹⁰² Se da, por tanto, una desconexión y autonomía de este delito frente a las modalidades de provocación delictiva terrorista ya estudiadas.¹⁰³ Para la apreciación del tipo de humillación a las víctimas no se requiere un daño a los bienes jurídicos individuales de las víctimas, cual modalidad calificada de un delito de injurias, puesto que se ha apreciado jurisprudencialmente sin requerirse prueba objetiva de ese daño individual.¹⁰⁴

En los últimos años se han seguido dos líneas doctrinales y jurisprudenciales diferenciadas respecto a la aplicación de este controvertido delito: la primera entendería que no protege bienes jurídicos individuales, sino los sentimientos o moral colectiva que se ven dañados por los mensajes humilladores y enaltecedores que constituyen una manifestación del discurso del odio;¹⁰⁵ y la segunda fija que, por muy despreciables e incómodos socialmente que resulten tales mensajes, solo se subsumirán en el tipo tratado si son idóneos para incitar a la comisión delictiva contra terceros.¹⁰⁶ El Tribunal Supremo asume la primera postura en sentencias como la de 18 de enero de 2017, de 13 de julio de 2016 o de 19 de febrero de 2015.¹⁰⁷ Sin embargo, la STC 112/2016, de 20 de junio, cambia el paradigma jurisprudencial hacia la segunda línea interpretativa, fijando que la aplicación del art. 578 CP será respetuosa con la libertad de expresión (art. 20.1

neral, Editorial Reppertor, Barcelona, 2015, p. 353).

⁹⁹ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 253; GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 117.

¹⁰⁰ Vid. PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. *La nueva* (...) *op. cit.*, p. 275.

¹⁰¹ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 256.

¹⁰² Vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 424 y ss.

¹⁰³ En ese sentido, Bernal del Castillo entiende que es preciso “desvincular el enaltecimiento del terrorismo de la provocación al terrorismo, otorgándole un contenido sustantivo diferente de un delito de terrorismo en sentido propio” (cfr. BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del “discurso del odio””, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 16. 2016, p. 35).

¹⁰⁴ A favor de ello, vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión”, en MIRÓ LLINARES, F. *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2017, p. 40.

¹⁰⁵ Vid. MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal” (...) *op. cit.*, p. 40

¹⁰⁶ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 274.

¹⁰⁷ Esta STS de 19 de febrero de 2015, en atención a la anterior regulación, pone de manifiesto en su F. J. 1º que “la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta”.

CE) de los autores solo si su discurso propicia o aliena, aun indirectamente, “una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (F. J. 4)¹⁰⁸.

En estos delitos, de corte apologético del terrorismo, se da una desconexión palmaria entre las conductas tipificadas y una lesividad genuina y característica del terrorismo, si se conceptúa desde un rigor criminológico que sirva de fundamento material. Se trata, bajo nuestro criterio, del delito contra-discursivo *más ajeno al estricto hecho terrorista*, incluso con independencia de qué fundamento o vertiente criminológica se subraye para su conceptualización. La carencia de un concepto sustantivo de terrorismo en la legislación penal española, con un núcleo de lesividad y bienes jurídicos mínimamente fundamentados, depara que la inclusión legislativa y aplicación judicial de tales delitos en nuestro ordenamiento se someta a cuestiones de mera oportunidad. La criminalización de conductas laudatorias de la violencia, confundiéndola y asimilando su gravedad a la materialidad de la violencia en sí, obedece a la sobreprotección estatal de la moral colectiva dominante (como ya dejaba entrever la primera de las líneas jurisprudenciales referidas), pretendiendo una generalización de juicios morales negativos hacia conductas de este tipo que, sin el explícito etiquetamiento penal,¹⁰⁹ han venido resultando inocuas en el contexto social español a lo largo de las últimas décadas.¹¹⁰

¹⁰⁸ El Tribunal Supremo comenzó a aplicar tal línea interpretativa a partir de esta sentencia, como sucedió en la sonada STS de 26 de febrero de 2018, por la que el Tribunal Supremo revocó la condena de 1 año de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta impuesta por la Audiencia Nacional a la tuitera Cassandra por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo. En este mediático caso, el Tribunal Supremo se sujeta a la línea jurisprudencial que sienta la STC 112/2016, para determinar que “*en el caso enjuiciado entendemos que no se da ninguna de las circunstancias referidas en los criterios señalados en la jurisprudencia del TC, dado que el acusado ni dio muestras con su conducta de que estaba pretendiendo incitar a la violencia abusando de un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, ni provocaba al odio hacia grupos determinados, ni tampoco se valía de mofarse del atentado contra un expresidente de Gobierno ocurrido hace más de cuarenta años con intención de justificarlo o de incitar a nuevos atentados*” (F. J. 2.1).

¹⁰⁹ Vid. BECKER, H. S. *Outsiders*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2009, p. 224.

¹¹⁰ Este tipo ha sido aplicado para sancionar tales humillaciones independientemente de que la víctima hubiera fallecido años o décadas antes a su comisión o que las víctimas destinatarias hubieran perdonado o directamente no se consideraran dañadas en su esfera de derechos personalísimos. Es representativo de ello cómo sentencias como la STS de 13 de julio de 2016 condenan a los encausados por la realización de humillaciones a víctimas identificables

La referida *línea jurisprudencial más garantista en la aplicación de este delito, concuerda en mayor grado con la jurisprudencia del TEDH*, que depara que los delitos de expresión solo serán lícitos conforme al CEDH cuando sometan a punición conductas de incitación al uso de la violencia o alteradoras del orden público (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España).¹¹¹ Sin embargo, incluso a la luz de tal criterio interpretativo, el delito que recoge el art. 578 CP se situaría dentro del espectro de la preparación delictiva, concretamente de la provocación para delinquir, puesto que precisamente el art. 18.1 CP determina que la apología *stricto sensu* “sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. La ubicación del tipo del art. 578 como delito autónomo, con una pena de uno a tres años de prisión y multa de doce a dieciocho meses, rompe con la exigible violencia y amenaza de reiteración que todo delito de terrorismo autónomo, bajo nuestra propuesta crítica, debiera incorporar.

La vaguedad e imprecisión del tipo penal referido, unida a su desconexión con un bien jurídico-penal previamente delimitado, así como con un concepto sustantivo y nuclear de terrorismo que vertebrase la regulación penal del injusto, supone una quiebra del principio de tipicidad penal. Ello queda plenamente demostrado con el *mare magnum* interpretativo que judicialmente se ha dado en la aplicación de *tal figura, dado que, al no completarse* en tal precepto una definición legislativa de la desviación punible, el juez no solo se limita a comprobar la subsunción de los hechos en lo tipificado por la norma, sino que completa el vacío definicional de esta.¹¹² Así, sucede que el artículo 578 CP contempla unas figuras delictivas elásticas e imprecisas, que connotan la desviación punible

“con su nombre y apellidos”, en este caso, entre otras, Irene Villa, mientras que ella misma ha insistido públicamente en que no le molestan tales chistes sobre su persona: “Irene Villa reitera que no le molestan los chistes sobre ella y que es —un problema sólo de quienes los hagan—”, en Radio Televisión Española, 26 de mayo de 2015, disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20150625/irene-villa-reitera-no-molestan-chistes-sobre-ella-problema-solo-personas-hagan/1168080.shtml>

¹¹¹ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre 2020-abril 2021). Derechos a la libertad de expresión e ideológica en relación a los ultrajes a la bandera de España”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 35, pp. 5 y ss.

¹¹² Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 33-34.

en términos vagos o valorativos, más que empíricos, llevándonos a un derecho penal de autor, en contraposición con el derecho penal de la culpabilidad del hecho, como modelo penal más acorde con el principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales que deriva de la CE.¹¹³ El derecho penal de autor, por el contrario, se caracteriza por someter a punición rasgos ontológicos de la personalidad del autor, manifestados por lo que contingente y casuísticamente se considera delictivo, dada la amplitud y flexibilidad de los tipos penales de referencia. Así, las carencias definicionales del injusto recogido en el art. 578 CP trasladan al juez la capacidad de “constituir” la desviación punible a partir de valoraciones personales y no criterios factuales, sustrayendo la verificabilidad o refutabilidad de lo que es objeto del proceso.¹¹⁴

Además, la concreción postdelictiva de la definición empírica de la conducta punible, cuando lo es sobre su núcleo fáctico, impide la función preventivo-general de motivación de la norma penal respecto a las concreta conducta que se pretende disuadir, al no venir específicamente descrita.¹¹⁵ Se perjudica así al principio de culpabilidad como base del reproche de tales conductas, al no poder reconocer el ciudadano *ex ante* la conducta que concretamente se pretende prohibir, con sus matices y ámbito protegido, dándose lugar con tal vacío definicional a problemas sobre el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta. En adición a todo ello, resulta conveniente recordar lo advertido por la STC 199/1987 de 16 de diciembre: “La manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideoló-

gica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades”.¹¹⁶

8. Reflexiones sobre la eficacia político-criminal de los delitos contra-discursivos

Llegados a este punto, hemos de remarcar que el derecho penal no solo debe aspirar a ajustarse a las reglas básicas que el texto constitucional de todo Estado garantista depara, y a los principios y garantías penales que en ellos enraizan, sino a culminar sus finalidades de prevención y reacción frente a la criminalidad en pos de mantenerla bajo límites tolerables en sociedad.¹¹⁷ En el ámbito español, si tratásemos de buscar en el Preámbulo de la L. O. 2/2015 un encuadre de finalidades preventivas a las que aspira frente al yihadismo, se podría rescatar esta somera referencia: “la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas (es): la ley”.

La afirmación de la ley, como instrumento preventivo más eficaz en democracia frente a los terroristas, puede inquietar por categórica y generalista, pero lo hace aún más si se atiende a la realidad criminológica del terrorismo yihadista y a las limitaciones de las leyes penales frente a este.¹¹⁸ Ello implica una política criminal monolítica, en la que la ley penal no es última sino *prima ratio*. La ilusión de que los sujetos más radicalizados moderen sus conductas más lesivas frente a la amenaza de sanción penal resulta, en nuestra opinión, solamente eso: una ilusión, ya que estos no están guiados por consideraciones estratégicas ni tácticas, ni mucho menos penológicas: se ven inmersos en una guerra total, de tintes apocalípticos, librada contra el mal representado por el mundo occidental; y ello favorece la participación en acciones suicidas y exterminio masivo de personas en los casos de radicalización más extremos.¹¹⁹

¹¹³ Un delito sin bien jurídico plantea a priori problemas de inconstitucionalidad al colisionar con el principio de ofensividad, que a su vez se encuentra ínsito en el principio de proporcionalidad (vid. VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático” (...) *op. cit.*, pp. 428 y ss; ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico (...) op. cit.*, p. 22).

¹¹⁴ Vid. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...) op. cit.*, pp. 36 y ss.

¹¹⁵ En ese sentido, Roxin razona que “Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del ius puniendi estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad” (cfr. ROXIN, C. *Derecho Penal (...) op. cit.*, p. 169).

¹¹⁶ Esta sentencia es citada, además, en la ya referida STS de 19 de febrero de 2015, en su F. J. 1º, y respecto a la anterior regulación penal, que redundaba en tal idea: “en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación delictiva concreta (...) no es un delito de terrorismo dado que la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta”.

¹¹⁷ Vid. BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 22-23.

¹¹⁸ Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Servicios de inteligencia y Contraterrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y (...) op. cit.*, pp. 119 y ss.

¹¹⁹ “From *Dawa* to *Jihad*. The various threats from radical Is-

Proclamar el recurso al castigo penal como gran y exclusiva solución al terrorismo denota la implícita renuncia a otras finalidades de la pena, *más allá de una cuestionable inocuización del sujeto* si tenemos en cuenta el constante recurso a la prisión en estos delitos. Bajo nuestro criterio, la incriminación contradiscursiva no se basa en hechos de lesividad mínimamente exteriorizables, sino en apreciar al reo como una fuente de peligros, en concordancia con la teoría del derecho penal del enemigo. En consecuencia, la regulación prescinde de fijar un concepto de terrorismo delimitado y circunscrito a una lesividad objetivable, para, posteriormente, tampoco distinguir con precisión el terrorismo del radicalismo, cuya relación causal da por sentada,¹²⁰ pese a que solo en sus últimas fases se manifiesta de forma externamente lesiva y que apenas una pequeña parte de los simpatizantes culminan su radicalización violenta.¹²¹ Este marco penal concibe en el discurso supuestamente terrorista una suerte de rey Midas de la realidad sobre la que se manifiesta, convirtiendo en terrorista todo lo que toca. Ello se retroalimenta al crear una sensación social de aumento del riesgo, al multiplicarse los procedimientos penales sobre terrorismo de los que se informan en los medios de masas, señalando algún autor incluso su efecto criminógeno.¹²²

El creador de la norma, mientras se centra en una perspectiva inocuizadora, desatiende la repercusión que la aplicación de la norma punitiva tiene en los procesos psicosociales por los que se captan terroristas, y ello genera encrucijadas insalvables. Por un lado, aquellos que se encontraban en un peldaño más iniciático en la adaptación cognitiva respecto al discurso radical, apenas familiarizándose con él, son personas con unas circunstancias muy concretas tanto personales (ideología, personalidad y rasgos conductuales) como contextuales. Estos factores, a medida que se van superponiendo e intensificando, generan una propensión mayor a la radicalización, siendo algunos de

los más importantes: la percepción de incapacidad para participar en los asuntos públicos y políticos; la tendencia a la sobre-generalización, al pensamiento dicotómico, a desarrollar prejuicios invariables y a la visión de túnel en la consecución de objetivos;¹²³ la intolerancia a la ambigüedad y búsqueda de uniformidad y certeza frente a la incertidumbre e inestabilidad contextual, acentuada por conflictos étnicos y bélicos;¹²⁴ el afrontamiento de la religión propia como único y gran factor de importancia vital ligado a una percepción de grupos ajenos como una amenaza de profanación hacia lo sagrado;¹²⁵ y, además, contextos de carencia de recursos básicos, la percepción de sufrir injusticias o privaciones relativas (inacceso al empleo o élite social deseada), impulsividad y estrés.

De tal modo, por un lado tenemos a aquellos sujetos más radicalizados, como los activistas y radicales, que concebirán en la norma penal una nueva afirmación de su identidad de grupo excluido frente al exogrupo occidental, reforzando su percepción de agravio y acentuando su radicalización.¹²⁶ Por otro lado, tenemos a los simpatizantes que se encontraban en un peldaño más iniciático respecto al discurso radical, apenas familiarizándose con él, y que muy fácilmente interiorizarán la experiencia de una pena como un castigo a un mero contenido ideológico, sintiéndose más alejados del contrato social y acercándose a los entornos en los que su incipiente identidad individual se ve más reforzada por un colectivo y entorno, aparentemente, más integrador y comprensivo.¹²⁷ Por

lam to the democratic legal order”, General Intelligence and Security Service, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, 2004, p. 33 y ss. Disponible en: <https://fas.org/irp/world/netherlands/dawa.pdf>

¹²⁰ Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y (...) op. cit.*, p. 21.

¹²¹ Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La criminalización” (...) *op. cit.*, p. 25

¹²² Vid. PÉREZ CEPEDA, A. I. “La criminalización” (...) *op. cit.*, p. 28.

¹²³ Vid. BECK, A. T. *Prisioneros del odio: las bases de la ira, la hostilidad y la violencia*, Paidós, Barcelona, 2003.

¹²⁴ Vid. KOSIC, A.; KRUGLANSKI, A. W.; PIERRO, A.; y MANNETTI, L. “The Social Cognition of Immigrants’ Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry”. *J.Pers.Soc.Psychol.*, N°6, 86, 2004, pp. 796-813.

¹²⁵ Vid. RAIYA H. A., PARGAMENT K.I., MAHONEY A. Y TREVINO K. “When muslims are perceived as a religious threat: Examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes”, *Basic and Applied Social Psychology*, N°4, 30, 2008, pp. 313 y ss.

¹²⁶ No es baladí recordar que los terribles ataques del 11 de marzo de 2004 en Madrid tuvieron su causa inicial, como demostró fehacientemente Reinares Nestares en una exhaustiva investigación, en la venganza asumida personalmente por el líder del grupo que atentó, Azizi, con motivo de las actuaciones antiterroristas desplegadas en España sobre la célula de Abu Dahdah, particularmente la Operación Dátil (vid. REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién estuvo detrás del 11-M y por qué se atentó en España*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014).

¹²⁷ En ese sentido, Cano Paños alude a que “*La mal llamada ‘guerra contra el terrorismo’ debe ser conducida de tal manera que no confirme la ideología de los islamistas radicales*”, (cfr. CANO PAÑOS, M. A. “El caso “Khaled Kelkal”: una clave para enten-

ello, los efectos político-criminales de la aplicación de la norma, en lo que excede a la mera inocuización, sientan una dicotomía paradójica: se refuerza la tendencia conflictiva de los radicales, agrava los sesgos cognitivos de los curiosos y leves simpatizantes frente a la comunidad externa opresora, pero desalienta (“*chilling effect*”)¹²⁸ a la expresión de ideas socialmente controvertidas a personas ajenas a la búsqueda de las finalidades terroristas.

Además, las respuestas desproporcionadas del Estado ante el terrorismo, como titular en monopolio de la violencia lícita, incentiva la potenciación de la imagen del simpatizante, seguidor, radical o terrorista condenado como un mártir del sistema. Se favorece así la pendiente resbaladiza de empatizar con aquellos que sufren las consecuencias del Leviatán estatal, pugnando en una lucha asimétrica contra la sociedad y poderes dominantes.¹²⁹ Así, una de las estrategias del terrorismo es fomentar un desapego de ciertos sectores hacia el Estado; sectores primeramente indiferentes ante la causa política de los terroristas, pero que se acercan a ellos a través de un rechazo a la represión estatal desmedida,¹³⁰ siendo empleada esta estrategia ya por terroristas anarquistas de finales del siglo XIX, entendiéndola como “propaganda por la represión”.¹³¹

9. Consideraciones finales

Tal y como hemos tenido ocasión de razonar, los delitos contra-discursivos del terrorismo prescinden de la identificación de su objeto de protección, imposibilitando así razonar desde la propia ley penal qué es lo concretamente lesivo de las conductas reprochadas. Se prescinde de un hito básico de la política criminal vigente en un concreto contexto sociopolítico, que supone nada menos que explicitar a qué intereses, valores, bienes o derechos sirve en su aplicación. El

der la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 17, 2015, p. 28).

¹²⁸ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “El delito” (...) *op. cit.*, p. 260.

¹²⁹ Vid. GALÁN MUÑOZ, A. “Leyes que” (...) *op. cit.*, p. 107.

¹³⁰ Vid. AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, N.º 21, 2009, pp. 187-188.

¹³¹ Vid. ANCIO MELIÁ, M. “Terrorismo y Derecho penal: Sueño de la prevención, pesadilla del Estado de Derecho”, en *Política Criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2008, pp. 316 y ss.

vacío legislativo respecto a ello genera un inquietante microverso en el que cada aplicador judicial del *ius puniendi* puede aventurarse a ser un decisor político-criminal *sui generis*, puesto que una decisión casuística y desapegada de cualquier contexto generalizable se desadjetiva de su elemento político. Estaríamos ante un híbrido entre una decisión judicial, por su vertiente procesal-penal y su enfoque casuístico, y una decisión político criminal, con un perturbador ingrediente de delimitación del objeto protegido. Esta delimitación resulta ajena a la perspectiva contextual, y susceptibilidad de generalizarse, modificarse o someterse a debate público de cualquier decisión legislativa y política.

La legislación española antiterrorista ha venido prescindiendo en los últimos tiempos de un concepto nuclear de terrorismo, con un núcleo de lesividad y objeto de protección taxativos y delimitados. Ello ha deparado a una utilización adjetiva y no sustantiva de esta implacable figura delictiva, en la que lo importante no es identificar *ex ante* qué es una conducta terrorista en rigor, sino repercutir la gravedad adicional que comporta esta etiqueta social y jurídica sobre aquella conducta que, coyunturalmente, sea conveniente hacer objeto de un mayor reproche ciudadano e incluso penológico. La carga emocional que denota esta palabra puede conllevar la interiorización de la gravedad de la conducta a la que adjetiva, que si es suficientemente acuciada se trasladará al llano ideario social, siendo muy difícil remover tal interiorización una vez se consolide.¹³² Sin embargo, la identificación de los bienes jurídico-penales y las conductas exclusivamente idóneas para dañarlos aquí propuestos, pondría cerco a estos excesos punitivos, al traer consigo la imposibilidad de apreciar lesión de bienes jurídicos en contextos de mera adhesión ideológica, de simpatía o inclusión en un grupo social, en la que no se da una exteriorización que ataque a las libertades propuestas.

Consideramos que esta deriva punitivista no solo colisiona con principios y garantías básicas del sistema constitucional y penal español, sino que tiene una eficacia muy limitada, entendiendo que una política-criminal antiterrorista efectiva sería aquella de naturaleza transversal que no solo se base en la criminalización, sino que incida en el afrontamiento del

¹³² Vid. LLOBET ANGLÍ, M. “Terrorismo o” (...) *op. cit.*, p. 228.

terrorismo como amenaza a través de inversión personal y dotación de instrumentos eficaces de valoración racional del riesgo a los cuerpos de seguridad y de inteligencia. Con ellos se analizarían pormenorizadamente las distintas amenazas, con sus causas, actores, contexto y ámbito geográfico, vectores y potenciadores, y medios empleados para llevarla a cabo,¹³³ para confeccionar una política criminal “cognoscitivamente”¹³⁴ basada en esas valoraciones técnicas, siempre proclives a su debate público, dejando atrás una política criminal simbólica y elusiva del debate racional, por cuanto protege difusos sentimientos colectivos. Por otro lado, se antoja necesaria una concienciación de la sociedad civil, especialmente de la población musulmana, para la creación de contranarrativas que favorezcan una inclusión multicultural y que mitiguen los sesgos experienciales y cognitivos favorecedores de la radicalización.¹³⁵ Tales hitos serían propicios si pretendemos dar una respuesta preventiva afinada a la compleja realidad del terrorismo, conservando al mismo tiempo los derechos y garantías esenciales de nuestro ordenamiento cuya salud, sin duda, es un preciso termómetro de la entidad y calidad democrática de nuestro país.

10. Bibliografía

ALEXY, R. “¿Derechos humanos sin metafísica?”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Nº 30, 2007.

ALONSO ÁLAMO, M. *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014.

ASÚA BATARRITA, A. “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en ECHANO BASALDUA, J. I. y LIDÓN CORBI, J.

M. *Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002.

AVILÉS, J. Y HERRERÍN, A. *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*, Siglo XXI de España Editores, S.A, Madrid, 2008.

AVILÉS FARRÉ, J. “El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894”, *Historia y política: Ideas, procesos y movimientos sociales*, Nº 21, 2009.

BECK, A. T. *Prisioneros del odio: las bases de la ira, la hostilidad y la violencia*, Paidós, Barcelona, 2003.

BECKER, H. S. *Outsiders*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2009.

BERNAL DEL CASTILLO, J. “El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del “discurso del odio””, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 16. 2016.

BOBBIO, N. *El problema del positivismo jurídico*, Eudeba, Buenos Aires, 1965.

BORJA JIMÉNEZ, E. *Curso de política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

BUKAY, D. *From Muhammad to Bin Laden: religious and ideological sources of the homicide bombers phenomenon*, Transaction Publishers, New Brunswick (Estados Unidos) ; London, 2008.

CANCIO MELIÁ, M. “Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016.

CANCIO MELIÁ, M. *Estudios de derecho penal*, Paletstra Editores, Lima, 2010.

CANCIO MELIÁ, M. “Terrorismo y Derecho penal: Sueño de la prevención, pesadilla del Estado de Derecho”, en *Política Criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2008.

CANO PAÑOS, M. A. “El caso ‘Khaled Kelkal’: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 17, 2015.

CANO PAÑOS, M. A. “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho Penal*, Nº. 23, 2015.

¹³³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Contraterrorismo (...)* op. cit., p. 1363.

¹³⁴ En ese sentido, tomamos la valiosa terminología y planteamientos de Ferrajoli, que abogaba por que, frente a un modelo penal “decisionista, proclive al autoritarismo puesto que las decisiones se basan en criterios morales y subjetivos, no siendo susceptibles de verificación, el modelo cognoscitvista sería el propio del garantismo y por ende de un Estado de Derecho, en el que las decisiones son discutibles y refutables por tanto se refieren a hechos comprobables (Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y (...)* op. cit., pp. 37 y ss.).

¹³⁵ Vid. CANO PAÑOS, M.A. “El caso “Khaled Kelkal”: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº. 17, 2015, p. 28.

- CAPITA REMEZAL, M., *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, Colex, Madrid 2008.
- CERRADA MORENO, M. *El terrorismo: concepto jurídico*, J. M. Bosch Editor, 2020.
- COLOMER BEA, D. “La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CUERDA ARNAU, M. L. “Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CUERDA ARNAU, M. L. “Delitos contra la libertad”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CUERDA RIEZU, A. “La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA”, en CUERDA RIEZU, A. *El derecho penal ante el fin de ETA*, Tecnos, Madrid, 2016.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. *La lógica del terrorismo*, Alianza, Madrid, 2006.
- DORADO MONTERO, P. *El Derecho protector de los criminales*, Tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916.
- EBILE NSEFUM, J. *El delito de terrorismo. Su concepto*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “Comentario de jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales (noviembre 2020-abril 2021). Derechos a la libertad de expresión e ideológica en relación a los ultrajes a la bandera de España”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 35.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, G. “El derecho penal contra-discursivo frente al terrorismo: análisis y crítica del caso español”, *Derecho Penal Central*, Nº 3.
- FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998.
- From Dawa to Jihad. The various threats from radical Islam to the democratic legal order*, General Intelligence and Security Service, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, 2004.
- GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y tirititeros?”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº 38, 2018.
- GALÁN MUÑOZ, A. “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del código penal de la LO 2/2015”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15, 2016.
- GARCÍA ALBERO, R. “Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- GARCÍA RIVAS, N. “Legislación penal española y delito de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Notas para un concepto funcional de terrorismo”, en SERRANO-PIEDECASAS, J. R., DEMETRIO CRESPO, E., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, 2010.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. *Asalto al poder: la violencia política organizada y las ciencias sociales*, Siglo XXI de España, Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qa'ida*, Crítica, Barcelona, 2012.
- GONZÁLEZ CALLEJA, E. “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, *Vínculos de Historia*, Nº3, 2014.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Contraterrorismo*, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, Lección inaugural del curso 2005/2006, Universidad Jaume I, Castellón, 2005.

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. “Servicios de inteligencia y Contraterrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Nº 3, 2008.
- JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2006.
- KOSIC, A., KRUGLANSKI, A. W., PIERRO, A., y MANNETTI, L. “The Social Cognition of Immigrants’ Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry”, *J.Pers. Soc.Psychol.*, Nº6, 86, 2004.
- LAMARCA PÉREZ, C. “La dimensión política del terrorismo”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y TERRADILLOS BASOCO, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Nº 46, 1993.
- LAMARCA PÉREZ, C. *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985.
- LAQUEUR, W. *Terrorismo*, Espasa-Calve, Madrid, 1980.
- LARRAURI PIJOÁN, E. *Libertad y amenazas*, P.P.U., Barcelona, 1987.
- LLOBET ANGLÍ, M. “¿Terrorismo o terrorismos?: sujetos peligrosos, malvados y enemigos”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 31, 2015.
- LÓPEZ-MUÑOZ, J. *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Dykinson, S. L., Madrid, 2019.
- MIR PUIG, S. “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del ‘Ius puniendi’”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº 14, 1991.
- MIR PUIG, S. *Derecho penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2015.
- MIRÓ LLINARES, F. “Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión”, en MIRÓ LLINARES, F. *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2017.
- MOYANO PACHECO, M. y TRUJILLO MENDOZA, H. M. *Radicalización islamista y terrorismo: claves psicosociales*, Universidad de Granada, Granada, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. y GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Derecho penal: Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- NÚÑEZ, CASTAÑO, E., *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “El ‘terrorista’ ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, *Nuevo Foro Penal*, Nº 74, 2010.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. “Terrorismo y principio de intervención mínima”, en ALONSO RIMO, A.; CUERDA ARNAU, M. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- PASTRANA SÁNCHEZ, M. A. “La nueva configuración de los delitos de terrorismo”, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2020.
- PÉREZ CEPEDA, A. I. “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”, en PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, Salamanca, 2016.
- POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho penal*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.
- RAIYA H. A.; PARGAMENT K. I.; MAHONEY A.; Y TREVINO K. “When muslims are perceived as a religious threat: Examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes”, *Basic and Applied Social Psychology*, Nº4, 30, 2008.
- RAPOPORT, D. C. “The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism”, *Current History*, ejemplar 100, nº 650, 2001.
- RAPOPORT, D. C. “The Four Waves of Modern Terrorism” en CRONIN, A.; Y LUDES, J., *Attaching terrorism: Elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2004.

- REINARES NESTARES, F. *¡Matadlos! Quién estuvo detrás del 11-M y por qué se atentó en España*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2014.
- REINARES NESTARES, F. *Terrorismo y antiterrorismo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.
- ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*, Civitas, Madrid, 2014.
- ROXIN, C. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, *Nuevo Foro Penal*, Nº 87, 2016.
- VIVES ANTÓN, T. S. “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”, *Estudios penales y criminológicos*, Nº. 25, 2004.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES