



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

EL DELITO DE TERRORISMO SEGÚN EL

ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

DELIMITACIÓN Y APLICACIÓN

JURISPRUDENCIAL DEL TIPO

Autora: Ana Gómez Terol

Tutor: Esteban Mestre Delgado

Septiembre 2019



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**EL DELITO DE TERRORISMO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL. DELIMITACIÓN Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TIPO**

Autora: Ana Gómez Terol

Tutor: Esteban Mestre Delgado

Septiembre 2019

Índice

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Palabras clave.....	8
Keywords.....	9
Introducción.....	10
1. Delimitación jurídica del terrorismo en la España actual.....	12
1.1. Introducción.....	12
1.2. El concepto de terrorismo en el Código Penal Español anterior a la reforma de 2015 ...	13
1.3. Los delitos de terrorismo en el Código Penal antes de la reforma de 2015.....	17
1.4. La reforma de 2015.....	24
2. Análisis del delito de terrorismo tras la reforma de 2015.....	28
3. Aplicación judicial de los delitos de terrorismo.....	40
4. Supuestos jurisprudenciales problemáticos.....	57
Conclusiones.....	85
Agradecimientos.....	88
Bibliografía.....	89
Textos legales consultados.....	91
Jurisprudencia utilizada.....	92

Resumen

El trabajo que se presenta a continuación tiene como finalidad la realización de un estudio del enfoque del delito de terrorismo en el estado español actual, centrándose, para ello, de forma particular en la aplicación de la normativa a este respecto por los tribunales españoles con competencia para enjuiciarlo, es decir, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Para ello, aparte de la jurisprudencia de los citados órganos, se analizan los preceptos establecidos en el Código Penal y en la Ley Orgánica 2/2015.

En el desarrollo del trabajo se realiza un análisis comparativo del terrorismo, antes y después de la reforma de 2015, se explican los tipos que, hoy en día, integran el delito de terrorismo, se exponen una serie de casos reales, apoyados todos ellos con resoluciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo para explicar qué entienden dichos órganos por cada tipo integrador del delito de terrorismo; y, por último, se recogen y analizan una serie de supuestos problemáticos en lo que a este tipo penal se refiere, así como las conclusiones que sacaron los tribunales acerca de los mismos.

El trabajo finaliza con un epígrafe de conclusiones en el que se reflexiona sobre los cambios experimentados por el terrorismo antes y después de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2015, poniendo también de manifiesto qué han supuesto esos cambios en lo que respecta al tipo penal que nos ocupa, sobre qué entienden exactamente los órganos competentes para su enjuiciamiento en cada uno de los tipos que integran el delito de terrorismo y sobre los problemas que plantean ciertos casos que están sucediendo en la actualidad.

Abstract

The essay below has the purpose of carrying out a study about the terrorism crime approach in the current Spanish state, focusing, in particular, on the application of the regulations in this regard by the competent Spanish courts to prosecute him, that is, the National Court and the Supreme Court.

So that, apart from the jurisprudence of the aforementioned bodies, the precepts established in the Criminal Code and in the Organic Law 2/2015 are analyzed.

In the development of the essay, we make a comparative analysis of terrorism, before and after the 2015 reform, we also explain the types that, today, integrate the crime of terrorism, a series of real cases are exposed, all supported with resolutions from the National Court and the Supreme Court to explain what these bodies understand for each type of terrorist offending; and, finally, we expose a series of problematic assumptions, analyzing them with regard to this criminal type, as well as the conclusions drawn by the courts about them.

The essay finalizes with a chapter about conclusions that reflect on the changes experienced by terrorism before and after the reform introduced by Organic Law 2/2015, also showing what these changes have meant in terms of type criminal law, what exactly do the competent bodies for prosecution understand in each of the types that make up the crime of terrorism and about the problems posed by certain cases that are happening today.

Palabras Clave

Adiestramiento, adoctrinamiento, alteración de la paz pública, aplicación del delito de terrorismo, Audiencia Nacional, banda organizada captación, Código Penal, colaboración, delimitación del delito de terrorismo, delitos informáticos, desestabilización de una organización internacional, enaltecimiento, ETA, finalidad terrorista, GRAPO, grupo terrorista, humillación a las víctimas del terrorismo, enjuiciamiento, grupo terrorista, incitación al odio, internet, jurisprudencia, Ley Orgánica 2/2015, libertad de expresión, lobo solitario, nuevas tecnologías, organización terrorista, OSPA, pena, redes sociales, sentencia, subversión del orden constitucional, terror, terrorismo, terrorismo individual, terrorismo internacional, terrorismo yihadista, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Twitter, yihadismo.

Keywords

Alteration of public peace, application of the crime of terrorism, collaboration, computer crimes, Constitutional Court, Criminal Code, delimitation of the crime of terrorism, destabilization of an international organization, ETA, exaltation, free speech, GRAPO, hate speech, humiliation of victims of terrorism, individual terrorism, indoctrination, international terrorism, internet, jihadism, jihadist terrorism, jurisprudence, lone wolf, National Hearing, new technologies, Organic Law 2/2015, organized gang, OSPA, penalty, prosecution, recruitment, sentence, social networks, subversion of the constitutional order, Supreme Court, terror, terrorism, terrorist group, terrorist organization, terrorist purpose, Training, Twitter.

Introducción

En primer lugar, me gustaría explicar que me decidí por este tema ya que me apetecía investigar y tenía curiosidad por el estudio de los delitos de terrorismo. Ya había hecho mi Trabajo Fin de Grado sobre este tema, aunque comparando el tipo penal vigente en el ordenamiento jurídico español con el de Reino Unido. De esta forma, decidí profundizar en la normativa española, analizando a fondo los delitos constitutivos de terrorismo y, esta vez, además, dándole un enfoque algo más práctico, analizando sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo para comprender cómo se aplican los preceptos legales en los casos del día a día.

Así, en este trabajo analizo a fondo todos los tipos que integran el delito de terrorismo, explicando su evolución pre y post la reforma introducida por la Ley 2/2015, estudiando todos los tipos uno a uno junto con sus penas, poniendo ejemplos de casos reales y analizando supuestos problemáticos en lo referente a este tipo penal.

De esta forma, el trabajo queda dividido en cuatro epígrafes principales:

1º. La delimitación jurídica del terrorismo en la España actual: se analiza el concepto de terrorismo, junto con los tipos que lo integran, desde el Código Penal de 1995 hasta la actualidad, analizando y explicando los cambios que ha experimentado el concepto y las razones por las que se han introducido dichos cambios.

2º. Análisis de los tipos que integran el delito de terrorismo: se analizan los tipos materiales recogidos por la Ley Orgánica 2/2015, explicando por qué ciertos delitos son calificados como terroristas. Se analizan los delitos destinados a dar cohesión a una organización terrorista, delitos de apoyo a dichas organizaciones como el enaltecimiento o la justificación pública, los nuevos tipos, los que no conllevan una virtualidad material, como el adoctrinamiento o la captación. Así mismo, se presta especial atención al nuevo fenómeno del terrorismo individual y a los delitos cometidos a través de internet, gracias al gran desarrollo de las nuevas tecnologías hoy en día.

3º. La aplicación judicial de los delitos de terrorismo: se hace una recopilación ordenada y explicada acerca de cuáles son para la jurisprudencia los considerandos para

los delitos de terrorismo, tipo a tipo, ejemplificando cada uno de ellos con un caso real enjuiciado por el Tribunal Supremo o la Audiencia Nacional.

4º. Supuestos jurisprudenciales problemáticos: se recogen una serie de casos reales, analizando primero las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y después las del Tribunal Supremo. Se recogen y explican las razones de por qué uno de los dos órganos considera que el caso es constitutivo de terrorismo y el otro no, o a la inversa.

En particular, se traen a colación tres casos de enaltecimiento del terrorismo en los que las opiniones de uno y otro órgano judicial eran diferentes, opuestas, de hecho, para ejemplificar la dificultad de aplicación de los preceptos legales teóricos.

El cuarto caso es el caso Alsasua, que, aunque no ha llegado aún al Tribunal Supremo y no existen sentencias opuestas a este respecto, sí se considera que se trata de un caso problemático por la repercusión que está teniendo en los medios de comunicación y los recursos planteados por el Ministerio Fiscal y la defensa de los acusados.

Además de estos cuatro capítulos principales, el trabajo consta de un epígrafe de conclusiones en el que se reflejan todas las reflexiones extraídas del análisis realizado.

El trabajo finaliza con un apartado de agradecimientos y anexos bibliográfico, jurisprudencial y legal en los que se recogen todos los materiales consultados para la elaboración del presente escrito.

1. Delimitación jurídica del terrorismo en la España actual

1.1. Introducción

El concepto de Terrorismo es aplicado, a lo largo de la historia, dependiendo del lugar y el momento y, debido sobre todo a su fuerte carga política, a diversas realidades y, por tanto, careciendo de una definición precisa y unívoca.¹

Sin embargo, resulta muy importante aportar una definición precisa del concepto de Terrorismo ya que, además de constituir una actividad delictiva, es un hecho histórico con una gran carga política y emotiva y que tiene por principal efecto una violación grave de valores universales como la dignidad, la solidaridad, la libertad, la igualdad y el respeto de los Derechos Humanos y las libertades públicas.

Así, el Terrorismo constituye uno de los ataques más graves contra el Estado de Derecho y la Democracia.²

Ante esta situación, y como ya se ha mencionado más arriba, el Terrorismo puede definirse de varias formas. Cabe destacar que, en el marco internacional, fue la Convención de Ginebra de 1987, de 17 de noviembre, la que definió, en su artículo 1.2, el terrorismo como el conjunto de actos criminales contra el Estatuto y cuya finalidad o naturaleza es provocar el terror entre personalidades determinadas, grupos de personas o el público.³

En general, todas las definiciones que se han propuesto coinciden en que el Terrorismo hace referencia a una situación de terror cuyo origen parece estar situado en la Revolución Francesa (1789-1799).⁴

¹ Santos Alonso, Jesús – Tratamiento Jurídico Del Terrorismo En El Código Penal Español http://www.cicte.oas.org/Database/Cartagena_Jesus_Santa_Alonso.pdf 20 de junio de 2019

² Lamarca Pérez, Carmen – Sobre El Concepto de Terrorismo (A Propósito Del Caso Amedo), Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1993, T. 46, Págs. 535-560
<https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1993-20053500560> 20 de junio de 2019

³ Artículo 1.2 De La Convención De Ginebra de 1987, de 17 de noviembre

⁴ Pérez Cepeda, Ana Isabel – Definición Del Delito De Terrorismo Como Un Delito Internacional, En: Serrano Piedecabras & Demetrio Crespo – Terrorismo y Estado De Derecho, Iustel, 2010, Pág. 55.

Partiendo desde un punto de vista gramatical, la Real Academia de la Lengua Española, establece tres significados de Terrorismo:

1º. Dominación por medio del terror.

2º. Sucesión de actos violentos ejecutados con el fin de infundir terror.

3º. Actos criminales ejecutados por bandas organizadas, pretendiendo, con sus actuaciones reiteradas, crear la alarma social con fines políticos.

Esta última definición se introdujo en octubre del año 2014, antes, por tanto, de la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2015, cuando se consideraba que el hecho delictivo era realizado por una organización terrorista.

Así, a la luz de todo lo expuesto, hasta ahora queda claro que el terrorismo pretende crear la alarma en la sociedad para conseguir un determinado objetivo.

1.2. El concepto de terrorismo en el Código Penal Español anterior a la reforma de 2015

En el Código Penal español, no se recogió una definición expresa del delito de Terrorismo hasta la reforma que se efectuó por medio de la Ley Orgánica 2/2015, sin embargo, sí está claramente recogido en la regulación anterior a la citada ley que el concepto de Terrorismo estaba compuesto por dos elementos: uno estructural y otro de carácter teleológico.⁵

- El elemento estructural se basaba en el carácter armado y organizado de las bandas terroristas, pudiendo manifestarse de las siguientes maneras:

1º. La pluralidad: en cuanto al número de personas que debían integrar un grupo en particular para que éste tuviera la consideración de banda terrorista, no estaba determinado de forma concreta, aunque solía partirse de la base de tres o más personas.

⁵ Cancio Meliá, Manuel – Los Delitos De Terrorismo: Estructura Típica E Injusto, Madrid: Reus, 2010, Pág. 149.

2º. Estructura organizada: la asociación se proyectaba más allá de unos actos delictivos concretos, sobreviviendo a la consumación de los mismos; implicando así una jerarquía, una distribución de roles y funciones a desempeñar dentro del grupo, así como una disciplina con consistencia y clandestinidad.

3º. Permanencia: se refería a la estabilidad y la duración, lo que servía para la correcta diferenciación de estas organizaciones con respecto a otros fenómenos criminales que se refieren a la codelinuencia, asociaciones de carácter simple o transitorio o conductas de conspiración.

Esta permanencia se caracterizaba también por el carácter reiterativo sistemático de la comisión de conductas delictivas para la consecución de sus objetivos.⁶

En lo que se refiere a la diferenciación de las organizaciones terroristas con respecto a otras conductas delictivas, es interesante detenerse a explicar que, en primer lugar, estas bandas son distinguibles de la figura de las asociaciones ilícitas comunes que constituyen una forma de delincuencia organizada que no tiene ningún tipo de finalidad política.

En segundo lugar, se diferencian de ciertas conductas con finalidades políticas que hacen uso de una violencia espontánea, pero, sin embargo, no organizada.

En tercer y último lugar, cabe remarcar las diferencias con una simple disidencia política, es decir, de aquellas manifestaciones que son pacíficas.⁷

Como ejemplo práctico de lo anteriormente expuesto, se trae a colación la Sentencia 338/1998, del 12 de marzo, del Tribunal Supremo, que resuelve el recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional (30/1991, de 20 de septiembre). El Tribunal Supremo distingue tres categorías de agrupaciones delictivas: la asociación ilícita, la banda armada y la organización terrorista.

La diferencia de las dos últimas con respecto a la primera es que, tanto una como otra, persiguen un objetivo político por medio de la provocación del terror en la población.

⁶ Santos Alonso, Jesús – Tratamiento Jurídico “op. Cit”

⁷ Lamarca Pérez, Carmen - Sobre El Concepto de Terrorismo “op. Cit” Págs. 535-560. <>

Además, la sentencia también refleja que las características de la banda armada y la organización terrorista tienen una mayor complejidad en lo que a su organización interna se refiere.

Sin embargo, esta conclusión colisionó en su momento con la doctrina imperante por aquel entonces, que sostenía que la banda armada y la organización terrorista constituían un tipo agravado de la mera asociación ilícita ya que éstas son igualmente organizaciones de un número determinado de integrantes establecidos con una determinada jerarquía y con carácter permanente.

Así pues, en el presente caso, la sentencia concluye que lo que realmente las diferencia es el objetivo político que persigue la organización terrorista y la banda armada, que es la alteración del Orden Constitucional establecido.⁸

4º. Medios idóneos: se admitía como un concepto amplio, tanto en lo que se refiere a armas, como a explosivos, de extrema violencia o catastróficos, como medios materiales para una infraestructura y financiación para su logística.

5º. Las actividades delictivas debían ser sistemáticas, reiteradas, graves e indiscriminadas, provocando la desestabilización por medio del temor, siendo los medios instrumentales para conseguir los fines del grupo terrorista.⁹

- Por otro lado, el elemento teleológico hacía referencia (siempre en la legislación anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2015), al fin político, la posesión de un objetivo concreto que es, precisamente, lo que dotará de singularidad a las bandas terroristas y las diferenciará del resto de agrupaciones de carácter criminal.¹⁰

Es destacable, al hilo de lo que se acaba de exponer, la Sentencia 633/2002, del Tribunal Supremo: “la actividad delictiva de ETA tiene por finalidad obtener la independencia de Euskadi, no como opción ideológica, que como tal puede tener cabida en el marco del pluralismo político que es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, sino como imposición de una opción que excluye las demás y

⁸ STS 338/1998, de 12 de marzo

⁹ Santos Alonso, Jesús – Tratamiento Jurídico “op. Cit”

¹⁰ Santos Alonso, Jesús - Tratamiento Jurídico “op. Cit”.

busca el exterminio del pluralismo ideológico mediante los más graves actos de aterrorización social”.¹¹

Así pues, como bien se puede desprender de la citada sentencia, las bandas armadas persiguen un fin ideológico, para cuya consecución ejecutan actos de terror.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional, del día 16 de Diciembre de 1987, se refiere a formas delictivas que suponen, en su finalidad, un ataque directo a la sociedad y al propio Estado de Derecho.

Esta Sentencia, exige, particularmente, una finalidad específica: la pretensión de subvertir el orden Constitucional establecido.¹²

Según lo expuesto y reflejado por las citadas sentencias, podemos decir que, en la legislación anterior a la reforma de 2015, las dos principales finalidades de las bandas terroristas eran alterar la Paz Pública y alterar el Orden Constitucional atacando al Estado Social y Democrático de Derecho.

En lo que se refiere a la alteración de la Paz Pública es un concepto jurídico que no ha sido determinado por las leyes penales.

De hecho, más que constituir una finalidad, más parece ser un resultado de las acciones cometidas por las bandas terroristas.

Por tanto, debido precisamente a esta indeterminación, se suscitan algunas preguntas como si cabe calificar como terroristas a las agrupaciones que sólo persiguen atentar contra el desarrollo con normalidad de la vida de la población civil sin pretender la subversión del Orden Constitucional; o si esta mencionada alteración de la vida ciudadana o la alarma causada debe constituir la finalidad inmediata de las actuaciones llevadas a cabo por las bandas organizadas.

Con respecto a esta última pregunta, en principio sí debería entenderse la alteración de la vida ciudadana como finalidad inmediata ya que, si no fuera así, si no es

¹¹ STS 633/2002, De 21 De mayo, Sobre El Fin De Las Organizaciones Criminales

¹² STC 199/1987, de 16 de diciembre, sobre la definición del concepto de terrorismo y la subversión del Orden Constitucional.

requerido también el fin político, el Terrorismo no podría diferenciarse de otros tipos delictivos como los de Desorden Público.¹³

Por otra parte, la segunda finalidad, la Subversión del Orden Constitucional es el fin político perseguido por las bandas organizadas.

En la actualidad, el terrorismo no está calificado, según lo establecido en el artículo 13.3 de la Constitución Española, como un delito político. Lo realmente notorio para entender la segunda finalidad de los delitos de este tipo es la interpretación por parte de la jurisprudencia de esa Subversión Constitucional.¹⁴

Así, por ejemplo, en la sentencia dictada en el caso Amedo y Domínguez, los fundadores de los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación), se llega a la conclusión de que el fin político sólo puede ser relevante desde un punto de vista Penal cuando lo que se persigue es el cambio sustancial de la forma del Estado.¹⁵

1.3. Los delitos de terrorismo antes de la reforma de 2015

La legislación contra el Terrorismo recogida en el Código Penal español de 1995 estaba pensada para calificar y castigar la comisión de acciones de carácter nacional o interno ya que hasta el año 2004 la violencia terrorista casi sólo había tenido lugar por parte de la Banda Terrorista ETA.¹⁶

El contenido en lo que a Terrorismo se refiere del Código Penal de 1995 se encuentra recogido en el Libro 2º, Título 22, Capítulo V, Sección 2ª, que corresponde a los delitos contra el Orden Público.

¹³ Lamarca Pérez, Carmen - Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político-criminal. En: JUANATEY DORADO, C. & FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. - El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social, publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, Págs. 44 y 45.

¹⁴ Lamarca Pérez, Carmen - Noción de terrorismo y clases "op. Cit" Págs. 43-47.

¹⁵ Lamarca Pérez, Carmen - Sobre El Concepto de Terrorismo, "op. Cit" Págs. 535-560

¹⁶ Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010., en: La Ley 17, Pág. 18.

Esta legislación entiende el Terrorismo como una agravación, ya sea genérica o específica, de los delitos comunes a causa de su base organizativa y por el hecho de perseguir una finalidad concreta.¹⁷

En comparación con posteriores legislaciones con respecto a este tema, puede decirse que los preceptos recogidos en el Código Penal de 1995 eran un tanto relajados.

Para empezar, los delitos están recogidos en una única sección denominada “de los delitos de terrorismo” y, sin embargo, no se da una definición de qué se entiende por Terrorismo.

En el primer artículo de la citada sección (571) se reflejan los elementos para que una conducta delictiva sea considerada típica de un delito de Terrorismo.

Sí se sancionan, como cualificadas, las conductas de riesgo catastrófico y que atentan contra la seguridad colectiva, son los delitos de estragos e incendios provocados de los artículos 346 y 351.¹⁸

Sin embargo, según el Código Penal de 1995, para que dichas conductas sean entendidas como constitutivas de un delito de Terrorismo, han de ser llevadas a cabo por sujetos que actúen al servicio, colaboren o pertenezcan a grupos, organizaciones o bandas armadas con el objetivo de subvertir el Orden Constitucional o alterar de forma grave la Paz Pública.

En lo que al delito de estragos se refiere, deben reunirse las circunstancias reflejadas en el artículo 346 del Código Penal, es decir, la gravedad y el efectivo peligro de los medios empleados, la constatación del riesgo producido en las personas y la importancia de los daños causados.

Para este tipo de delitos se impondrá la pena de prisión de diez a veinte años cuando los hechos impliquen necesariamente un peligro para la integridad o la vida de las personas. Cuando, además de lo anteriormente dicho, se produzca una lesión para la vida,

¹⁷ Llobet Angl, Mariona - Derecho penal del Terrorismo: Límites de su punición en un Estado Democrático. Madrid, La Ley, 2010. Pág. 162.

¹⁸ Capita Remezal, Mario - Análisis de la legislación penal antiterrorista, Madrid, Constitución y Leyes S.A. 2008. Pág. 82.

la salud o la integridad de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido.¹⁹

Respecto al delito de incendios, el Código de 1995, en su artículo 351 afirma que la conducta típica de incendios es la provocación de un incendio; es decir, que se queme algo en particular suponiendo este hecho un peligro para la vida o la integridad de las personas.

Para este delito, la pena es la de prisión de diez a veinte años, pudiendo los jueces y tribunales imponer la pena inferior en grado según las circunstancias del hecho cometido.

De la misma manera, todas las conductas que suponen un ataque contra las personas y que se cometan por sujetos que actúen al servicio, colaboren o pertenezcan a bandas organizadas, grupos u organizaciones terroristas, persiguiendo con sus actos delictivos un determinado objetivo de los anteriormente citados en este trabajo, es calificado como constitutivo de delito de terrorismo.

Las penas se imponen en función del resultado que se produzca al llevarse a cabo las conductas delictivas.

Estas penas se establecen en tres clases en el artículo 572:

1ª. Si se causa la muerte de una persona, la pena será de prisión de veinte a 30 años.

2ª. Pena privativa de libertad de quince a veinte años si se produce alguno de los delitos de lesiones recogidos en los artículos 149 y 150 del mismo Código, así como en el caso del secuestro de una persona.

3ª. Si se causa cualquier otra lesión, se amenaza, coacciona o detiene ilegalmente a una persona, la pena es de prisión de diez a quince años.

En el caso de que los hechos antes expuestos se ejecuten contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 del Código Penal de 1995; es decir, miembros de las fuerzas armadas, de los cuerpos y fuerzas de seguridad, de los Consejos

¹⁹ Artículo 346 del Código Penal de 1995.

de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Gobierno, del Senado, del Congreso de los Diputados, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrán las penas previstas en el apartado anterior superiores en grado.²⁰

La reforma del Código Penal Español que tuvo lugar en el año 2010 fue provocada por el atentado de Madrid del 11 de marzo de 2004, en el que fallecieron más de 190 personas y hubo miles de heridos.

No se trataba, en este caso de un atentado provocado por la banda terrorista ETA, como venía siendo habitual en España, sino por una banda islamista.

Este tipo de terrorismo tenía una serie de características muy diferentes de la ya mencionada Organización Terrorista ETA, Era un tipo de terrorismo más difuso, mucho menos localizable, individualizable y predecible.

Ante la perpetración de estos ataques, el legislador consideró que los contenidos del Código Penal de 1995 referentes a la materia resultaban insuficientes y, por tanto, no susceptibles de ser aplicados con la misma eficacia a otro tipo de terrorismo que era muy diferente del que se venía teniendo conocimiento hasta la fecha. De esta forma, se hacía necesario el hecho de reforzar la legislación para la lucha contra un tipo de terrorismo de carácter tanto nacional como internacional.²¹

En el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modifica el Código Penal Español de 1995, se establece que una de las novedades más relevantes introducidas por la mencionada ley es una gran profundización, clarificación y reorganización del tratamiento penal de las actividades terroristas, incluyéndose entre las mismas, la formación participación o integración en bandas, grupos u organizaciones de carácter terrorista.

A la vez, se aprueban ciertas novedades que implican el castigo de otros fenómenos terroristas, hasta la fecha no contemplados, como son la provocación a la comisión de delitos terroristas, el adiestramiento y el reclutamiento terrorista.

²⁰ Artículos 551 y 572 del Código Penal de 1995.

²¹ Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo “op. Cit” Pág. 18.

Aún con todo, la Ley Orgánica de 2010 sigue sin recoger una definición propiamente dicha del delito de terrorismo.

En el nuevo Código penal Español de 2010, sin embargo, se incluye un nuevo Capítulo VII referente al delito de Terrorismo y a las organizaciones y grupos terroristas.

Este nuevo capítulo está subdividido, a su vez, en dos secciones:

- La Sección 1ª, integrada tan sólo por el artículo 571, sobre los grupos y organizaciones terroristas.
- La Sección 2ª, que trata de los distintos delitos de Terrorismo y que abarca desde el artículo 572 hasta el 580.

La nueva reorganización de los tipos que integran el delito de Terrorismo obedece a la grave amenaza que supone para el Estado de Derecho la acción terrorista y, también, por la aparición de nuevos fenómenos terroristas en el marco internacional.

En el preámbulo de la mencionada Ley Orgánica 5/2010, se puede leer que en la nueva legislación se equipara, de forma plena, el tratamiento punitivo de los grupos terroristas al de las organizaciones propiamente dichas; y se mantiene la misma respuesta penal que se había dado hasta el momento por parte de la jurisprudencia.

En lo que a las organizaciones y grupos terroristas se refiere, es relevante destacar que en el Código Penal de 1995 estaban simplemente tipificadas como un subtipo agravado de organizaciones ilícitas.²²

Sin embargo, tras la reforma de 2010, el artículo 515 quedó derogado y sustituido por un contenido muy similar al contemplado por el artículo 571. Por eso, los delitos de mera pertenencia a una banda terrorista ya no quedan integrados como delitos terroristas.²³

²² Artículo 515.2 del Código Penal de 1995

²³ Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio

También, con la reforma de 2010, se produce algún cambio en el propio contenido como, por ejemplo, la eliminación del término “banda armada” que sí recogía y utilizaba el Código de 1995; naciendo, a raíz de esta eliminación dos posturas distintas, a saber:

- Una afirmaba que las bandas armadas del Código de 1995 debían tener un carácter terrorista, o lo que es lo mismo, debían cometer actos terroristas graves para causar el terror entre la ciudadanía del estado con el fin de alterar de forma grave la Paz Pública o subvertir el Orden Constitucional.
- Por otro lado, la otra postura alegaba que las bandas armadas no tenían por qué tener carácter terrorista, por lo que organización o grupo terrorista y banda armada no podían ser considerados como una misma realidad.²⁴

Para comprender qué se entendía por delito de Terrorismo en el Código de 2010 es necesario analizar en detalle el nuevo artículo 571, que se divide, a su vez, en 3 subapartados.

- Por un lado, el apartado 1 tipifica la conducta de constituir, dirigir, organizar o promover un grupo u organización terrorista.
- El apartado 2, por su parte, se centra en tipificar el hecho de formar parte o la participación activa en organizaciones o grupos terroristas. En este caso, la participación se refiere al hecho de cometer ciertos delitos y el hecho de formar parte de las organizaciones terroristas implicaría el ayudar a preparar los actos delictivos para su posterior comisión, aunque no se tome parte directamente en los hechos.²⁵
- Para concluir con el análisis del artículo 571, en el apartado 3 se establece una definición para grupo u organización terrorista que nos remite a los artículos 570.1.II.bis y 570.1.II.ter a fin de ver las características que la conforman.

Según el artículo 570.1.II.bis del Código Penal de 2010, se entiende por organización criminal a los grupos formados por más de dos personas que gozan de estabilidad o que se forman por tiempo indefinido que, coordinadamente, se reparten

²⁴ Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo “op. Cit” Págs. 20 y 21.

²⁵ Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo “op. Cit” Pág. 21.

funciones con el objetivo de cometer delitos y de llevar a cabo la repetida perpetración de faltas.²⁶

Por su parte, el artículo 570.1.II.ter recoge que se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, reuniendo alguna de las características de las organizaciones criminales o sin reunir ninguna de ellas, tienen como objetivo la perpetración de delitos o la comisión de forma reiterada de faltas, ambas cosas siempre de forma concertada.²⁷

Para que una determinada organización o grupo sean considerados como terroristas, aparte de reunir las características que se acaban de explicar, éstas habrán de tener como finalidad siempre la alteración de la Paz Pública o la subversión del Orden Constitucional.

Otros cambios incorporados en el Código Penal de 2010 se produjeron a raíz de la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, del Consejo de La Unión Europea, sobre La Lucha Contra El Terrorismo, ya que el legislador consideró en su momento que España no cumplía con las exigencias marcadas por la citada decisión Marco.

Así, siguiendo las pautas marcadas por el Consejo de La Unión Europea, se introducen ciertas novedades en el Código Penal de 2010.

En Primer Lugar, se introducen como novedades en el artículo 576.3, las conductas típicas de adiestramiento, adoctrinamiento, captación o formación para la incorporación de otros miembros a la organización terrorista o para la comisión de algún delito en particular.

En Segundo lugar, se añade al artículo 579 la distribución pública de mensajes dirigidos a alentar o provocar las actividades terroristas. Dicha difusión ha de conllevar un cierto riesgo de comisión de un delito de terrorismo.²⁸

²⁶ Artículo 570.1.II.bis del Código Penal de 2010

²⁷ Artículo 570.II.ter del Código Penal de 2010

²⁸ Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo “op. Cit” Pág. 22.

El Código Penal de 2010 sí mantuvo La incorporación al artículo 576.bis que hizo la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, tipificándose de forma expresa el delito de financiación del Terrorismo.²⁹

También se mantuvo el concepto de “terrorismo individual” del Código anterior, en el artículo 577, aunque se suscitaron numerosas críticas ya que el requisito principal para considerar un delito como terrorista era la comisión de las conductas delictivas por bandas organizadas de tres o más personas.

Por otra parte, el artículo 578 del Código de 2010, pasa de regular la provocación, la proposición y la conspiración con el Código de 1995, a recoger la figura de justificación o enaltecimiento a través de canales de comunicación públicos de los delitos de Terrorismo.

1.4. La reforma de 2015

Los motivos por los que se aprobó la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de Marzo, son, en esencia, los mismos que llevaron a introducir la reforma del año 2010, es decir, la creciente preocupación a nivel mundial por la capacidad de acción de nuevas bandas criminales dando paso a lo que se ha denominado como “terrorismo internacional de corte yihadista”.

A pesar de las medidas adoptadas a partir del atentado que tuvo lugar el 11 de septiembre en Nueva York (11 S), los ataques terroristas han proseguido y, actualmente, se producen con mayor frecuencia; de hecho, tras el mencionado atentado del 11 de septiembre, tuvo lugar el del 11 de marzo (11 M), en Madrid, en los trenes de la red de cercanías, dejando un gran número de víctimas mortales y de heridos como consecuencia.

Sin embargo, la mayor preocupación ante la posibilidad de sufrir nuevos ataques terroristas se intensificó tras la serie de atentados sufridos durante el año 2015 contra la revista francesa “Charlie Hebdo” el 7 de enero, los atentados perpetrados en París el día

²⁹ Artículo 576.bis, del Código Penal Español, introducido por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal

13 de noviembre, los de Bruselas del día 22 de marzo de 2016 y el atentado del 28 de marzo en Pakistán.³⁰

Es, ante esta situación, en la que se ubica la Resolución 2178, de 24 de septiembre de 2014, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En la misma queda reflejada la gran preocupación por parte de los estados ante la intensidad de la actividad terrorista y del llamamiento a cometer atentados en todos los estados del mundo.³¹

Así, la mencionada Resolución pedía a los estados que revisaran y comprobaran si su legislación interna en lo referente al delito de terrorismo contaba con suficientes instrumentos legislativos que resultaran eficaces para luchar contra el nuevo tipo de terrorismo internacional.

En consecuencia, se aprobó la reforma del Código Penal español, que entró en vigor el día 1 de julio de 2015 con la ya conocida Ley Orgánica 2/2015.

Según el preámbulo de la mencionada Ley Orgánica, el Código Penal no debe perder la perspectiva de tipificación de las conductas formuladas en torno a las organizaciones y grupos terroristas, pero sí está claro que las nuevas amenazas requieren la actualización de la normativa para dejar lugar al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación a nivel internacional.

Así, la Ley Orgánica 2/2015 introduce una serie de novedades.

En primer lugar, se define de forma más precisa el concepto de terrorismo, acudiendo a las características contempladas en los artículos 570.bis y 570.ter y aludiendo a que las bandas o grupos terroristas han de cometer alguno de los delitos contemplados en sucesivos artículos para ser considerados como tales lo que supone una novedad, ya que se centra en la comisión de los delitos como finalidad y no en la subversión del Orden Constitucional o la Alteración de la Paz Pública.³²

³⁰ Agudo Fernández, E. / Jaén Vallejo, M. / Perrino Pérez, A. - Los delitos de terrorismo en el Código Penal; en: Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial. Madrid, Dickinson, 2016, Págs. 11 y siguientes.

³¹ Mendoza Calderón, Silvia - El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad. En: Portilla Contreras, G. / Pérez Cepeda, A. - Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal. Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2016, Pág. 47.

³² Artículo 571 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

En segundo lugar, en el artículo 573.2, se introduce como novedad la consideración como delitos de terrorismo aquellos delitos informáticos contemplados en los artículos 197.bis y 197.ter, así como los reflejados en los artículos 264 a 264.quater. Para que estos delitos sean considerados como terroristas, además, han de cumplirse las finalidades perseguidas por las organizaciones terroristas de provocar el terror en la población, subvertir el Orden Constitucional, Alterar la Paz Pública o desestabilizar una organización internacional recogidas en el apartado 1 del mencionado artículo 573.³³

También se recogen los delitos de rebelión y sedición, así como el de desórdenes públicos, aumentando la pena si son cometidos por bandas o grupos terroristas.

En general, se endurecen las penas, se introducen fenómenos nuevos como es el terrorismo individual, también conocido como “lobo solitario”, se matizan ciertos delitos anteriormente regulados, con el fin de dar respuesta de forma más eficaz a las actividades delictivas que, cada vez con más frecuencia, están teniendo lugar.

Así, por ejemplo, en el artículo 573.bis se introduce el caso de secuestro de una persona y que no se dé información sobre su paradero, en cuyo caso se prevé una pena de veinte a veinticinco años de prisión.

Se introduce y castiga también el desarrollo de armas químicas o biológicas, así como el apoderamiento, transporte o facilitación a terceros de materiales radioactivos o nucleares.

También se especifica y endurecen las penas en lo que se refiere a delitos de enaltecimiento o justificación de actos terroristas.³⁴

Estas novedades serán explicadas, delito a delito, junto con las penas previstas para cada uno, en el apartado siguiente de este trabajo.

Así, a la luz de todo lo expuesto en este capítulo y a modo de reflexión general, tenemos que el cambio ha sido propiciado por la desaparición del anterior terrorismo nacionalista, caracterizado por atentados perpetrados por organizaciones como ETA.

³³ Artículo 573 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

³⁴ Artículos 573 y siguientes de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

En lo que se refiere a las finalidades perseguidas, los objetivos de reivindicación nacionalista o los elementos socialistas se han agotado, siendo sustituidos por crímenes de carácter político.

Aparece también, como se ha mencionado, el fenómeno del “terrorismo yihadista” caracterizado, entre otras cosas, por la autoadhesión a opiniones publicadas por internet gracias a las nuevas tecnologías, dando lugar al terrorismo individual, o fenómeno del “lobo solitario”.

Es también gracias a la aparición de avances tecnológicos que ha cambiado la forma de relación social. Mientras que antes para colaborar con una banda terrorista tenía que ser material, ahora puede hacerse por medios virtuales.

Es este nuevo abanico de posibilidades de actuación y colaboración con las organizaciones terroristas lo que ha propiciado la introducción en la legislación de nuevos tipos que integran el delito del terrorismo, como el enaltecimiento o la justificación pública de las conductas terroristas.

2. Análisis del delito de terrorismo tras la reforma de 2015

Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 2/2015, en el artículo 571 del mencionado Código, junto con el Párrafo 2º del Apartado 1 del artículo 570.bis y el Párrafo 2º del Apartado 1 del artículo 570.ter, quedan recogidas las características para que un determinado grupo sea considerado como terrorista.

Así, según lo establecido, se consideran grupos u organizaciones terroristas aquellas agrupaciones que tengan por objetivo la comisión de delitos especificados en posteriores artículos como delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la indemnidad sexual, el patrimonio, la salud pública, el medioambiente, de riesgo catastrófico, contra la corona, tenencia o depósito de armas o explosivos o el apoderamiento de buques o aeronaves. Estos delitos habrán de ser cometidos con la finalidad de subvertir el Orden Constitucional, alterar de forma grave la Paz Pública, desestabilizar una organización internacional y o provocar el terror en la población.³⁵

Las organizaciones terroristas, además, para ser consideradas como tales, han de ser asociaciones formadas por dos o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido. Los miembros de dichas asociaciones se reparten diversas tareas o funciones de forma coordinada con el fin de cometer delitos.³⁶

Continuando con el análisis de los delitos considerados como constitutivos de terrorismo, en el artículo 572 de la Ley Orgánica 2/2015, se recoge y castiga la pertenencia a una banda terrorista. Así, quienes promuevan, constituyan, organicen o dirijan una organización o grupo terrorista son castigados con la pena de prisión de ocho a quince años y la inhabilitación absoluta mientras dure la condena.

Por otra parte, son castigados con pena de prisión de seis a doce años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena aquellos que participen de forma activa en la organización o, simplemente, formen parte de ella.

³⁵ Artículos 571 y 573 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

³⁶ Artículos 570.bis y 570.ter del Código Penal.

Aquí, es importante resaltar que el legislador hace una clara distinción entre aquellas personas que son fundadoras o dirigentes de una organización terrorista y aquellas que tan sólo pertenecen a ella o participan de sus actividades por lo que se fijan, como es lógico, también distintas penas para unos y otros.³⁷

En lo que se refiere a la definición del concepto de terrorismo como tal, en el artículo 573 del Código Penal, tras la reforma de 2015, queda reflejada una nueva definición del concepto de terrorismo.

Así, se consideran como delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave como aquellos contra la vida, la integridad física, la indemnidad sexual, la libertad o la integridad moral, la salud pública, los recursos naturales, contra el patrimonio, delitos de riesgo catastrófico, incendio, delitos contra la corona, de falsedad documental, de tenencia, depósito y tráfico de municiones, armas o explosivos, así como el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte de mercancías o colectivo.

Para que los enumerados delitos graves sean considerados como terrorismo han de ser cometidos con la finalidad de subvertir el Orden Constitucional, alterar gravemente la Paz Pública, desestabilizar una organización internacional o provocar el terror en la población.³⁸

En el apartado 2º del mismo artículo 573 se incluye una novedad muy importante como respuesta a los delitos cometidos gracias a la introducción de las nuevas tecnologías y a la evolución de internet y las redes sociales; y es que se consideran igualmente como delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197.bis y 197.ter y 264 a 264.ater del Código Penal cuando los hechos recogidos en los mismos se cometan con alguna de las finalidades a las que hace referencia el artículo 573.1 de la Ley Orgánica 2/2015.³⁹

Según los artículos 197.bis y 197. Ter, son delitos informáticos los siguientes:

³⁷ Artículo 572 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

³⁸ Artículo 573.1 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

³⁹ Artículo 573.2 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

- Acceder o facilitar el acceso a otra persona, bien al conjunto o bien a una parte del mismo, de un sistema de información o permanezca dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el derecho a excluirlo vulnerando las medidas de seguridad por cualquier medio o procedimiento y sin la debida autorización. Estas conductas delictivas se castigan con la pena de prisión de seis meses a dos años.
- Interceptar transmisiones que no son de carácter público relacionadas con datos producidos hacia, desde o dentro de un sistema informático sin estar debidamente autorizado y mediante la autorización de instrumentos o artificios técnicos. La comisión de este delito está castigada con pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.⁴⁰
- Producir, adquirir para uso personal importar o facilitar a terceros de cualquier forma, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos recogidos en los artículos 197 y 197.bis del Código Penal, bien un programa informático adaptado o concebido para cometer dichos delitos o bien una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos parecidos que permitan acceder a parte o a la totalidad de un sistema de información. Para este tipo de delitos se impone la pena de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses.⁴¹
- Según los artículos 264 a 264.quater del Código Penal, la persona que dañe borre, suprima, deteriore, altere o haga inaccesibles datos informáticos, programas o documentos electrónicos ajenos, sin la debida autorización y cuando el resultado producido sea grave es castigado con pena de prisión de seis meses a tres años.
- Cuando la conducta anteriormente descrita se cometa en el marco de una organización criminal, ocasione daños de especial gravedad, haya afectado a un gran número de sistemas informáticos, perjudique de forma grave el funcionamiento de servicios públicos o el aprovisionamiento de bienes de primera necesidad, afecten de forma seria al sistema informático de una infraestructura crítica o se cree una situación de peligro grave para la seguridad

⁴⁰ Artículo 197.bis del Código Penal

⁴¹ Artículo 197.ter del Código Penal.

del estado, de la Unión Europea o de un estado miembro de la misma se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado.

- Si los hechos resultaran de extrema gravedad podrá imponerse la pena antes mencionada superior en grado.
- Así mismo, las penas podrán imponerse en su mitad superior cuando los hechos se lleven a cabo mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para acceder al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.⁴²
- También está considerado como delito informático el hecho de obstaculizar o interrumpir de forma grave el funcionamiento de un sistema informático ajeno sin la debida autorización bien realizando alguna de las conductas mencionadas en las líneas anteriores, bien transmitiendo o introduciendo datos o bien dañando, sustituyendo, eliminando, destruyendo o inutilizando un sistema telemático, de almacenamiento de datos o informático.
- Estas conductas delictivas son castigadas con la pena de prisión de seis meses a tres años. Se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar incluso a alcanzar la superior en grado cuando los hechos perjudiquen de forma grave la actividad normal de un negocio, empresa o administración pública.

Así mismo, se castiga con prisión de tres a ocho años y multa del triplo al décuplo del perjuicio ocasionado si concurre alguna de las circunstancias del artículo 264.2 explicadas con anterioridad.

- Estas penas se impondrán siempre en su mitad superior cuando, para la comisión de los hechos, se utilicen de forma ilícita datos de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.⁴³
- Quien sin la debida autorización adquiera para su uso, produzca, importe o facilite a terceros por cualquier medio un programa informático o una

⁴² Artículo 264 del Código Penal.

⁴³ Artículo 264.bis del Código Penal.

contraseña o código de ordenador que permita el acceso a la totalidad o a una parte de un sistema de información con la intención de cometer alguno de los delitos informáticos anteriormente explicados es castigado con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses.⁴⁴

Como ya se ha mencionado con anterioridad, todos estos delitos informáticos son considerados también como delitos de terrorismo según el artículo 573 cuando sean cometidos con alguna de las finalidades características de las bandas terroristas.

Según el Artículo 573.bis, los delitos enumerados en el artículo anterior son castigados de la siguiente forma:

- Prisión por el tiempo máximo si se causa la muerte de una persona.
- Prisión de veinte a veinticinco años cuando en los casos de detención ilegal o secuestro no se informe sobre el paradero de la víctima.
- Prisión de quince a veinte años cuando se cause un delito de aborto contemplado en el artículo 144, lesiones de los artículos 149, 150, 157 o 158, el secuestro de una persona o un delito de incendio o estragos contemplados en los artículos 351 y 346 del Código Penal.
- Prisión de diez a quince años si se produce cualquier otra lesión o se detiene ilegalmente, se amenaza o se coacciona a una persona.
- Se imponen las penas en su mitad superior pudiéndose llegar a alcanzar la superior en grado cuando se trate de cualquier otro delito de los citados en el artículo 573.
- Las penas se impondrán también en su mitad superior cuando los delitos se lleven a cabo contra las personas a las que se refiere el artículo 550 del Código Penal, es decir, miembros del gobierno, de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas de las corporaciones locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, juez, magistrado o miembro del Ministerio Fiscal o contra

⁴⁴ Artículo 264.ter del Código Penal.

- miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad o de las fuerzas armadas o contra empleados públicos que presten servicio en instituciones penitenciarias.
- El delito de desórdenes públicos contemplado en el artículo 557.bis del Código Penal, junto con los delitos de rebelión y sedición, cuando éstos sean cometidos por una organización terrorista o de forma individual, pero amparándose en las mismas, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para los mencionados delitos en sus respectivos artículos.⁴⁵
 - Prosiguiendo con el análisis de los distintos tipos que integran el delito de terrorismo tenemos que, según el artículo 574 de la Ley Orgánica 2/2015, se castigará también como constitutivo de dicho delito con pena de ocho a quince años de prisión, la tenencia o depósito de armas, municiones, sustancias o aparatos inflamables, incendiarios, explosivos o asfixiantes o de sus componentes al igual que la fabricación, suministro, transporte o tráfico por cualquier medio.
 - También se castiga de igual forma la simple colocación o empleo de dichas sustancias o de medios o artificios adecuados.
 - La pena antes mencionada se impondrá como castigo por delito de terrorismo cuando la comisión de los actos citados se lleve a cabo persiguiendo alguna de las finalidades recogidas en el artículo 573.
 - La pena del apartado 1 se agrava en el punto 2, siendo de prisión de diez a veinte años en los supuestos en los que se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, biológicos, químicos o radiológicos u otros que tengan similar potencia destructiva.
 - Con la misma pena se castiga a aquellas personas que desarrollen armamento químico o biológico o posean, se apoderen, transporten o faciliten a terceros materiales nucleares, radioactivos o productores de radiaciones.⁴⁶
 - Llegando al artículo 575, se presenta una de las novedades más importantes introducidas por la Ley Orgánica 2/2015 que pretende combatir la nueva forma de terrorismo Yihadista. Se trata de la figura del terrorista individual, conocida también popularmente como “lobo solitario”.

⁴⁵ Artículo 573.bis de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

⁴⁶ Artículo 574 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

Los preceptos recogidos en la ley se analizan más adelante, pero antes se darán unas nociones básicas acerca de esta figura.

El fenómeno del terrorista individual o “lobo solitario” es una de las formas en que se manifiesta el Terrorismo Individual, es decir, tratándolo como una subclase específica.

Consiste en un conjunto de acciones intencionadas cometidas por un solo individuo que cumple una serie de condiciones:

Actuar en solitario: algunos autores, como Kaplan u Hoffman, consideran que cabe la posibilidad de incorporar al concepto la actuación de pequeños grupos, aunque la inclinación, por lo general, es la de ser restrictivos e incluir bajo la definición de “lobo solitario” solamente a un único sujeto.

Se caracteriza por la no pertenencia a un grupo terrorista, aunque no implica que no se inspire en alguno de ellos o no tenga las mismas ideologías extremistas que éstos.

La duda en este caso surge al considerar si se debe incluir bajo el concepto de terroristas individuales a aquellos sujetos que en algún momento han tenido contacto, han pertenecido o han sido entrenados por grupos extremistas.

Generalmente, los autores, tales como Kushner, se inclinan por la respuesta negativa, ya que sería más bien éste el caso del “terrorista freelance”.

Actúa sin influencia directa de un líder y sin ningún tipo de jerarquía.

Las tácticas y métodos son íntegramente diseñados por el individuo que comete las conductas delictivas, sin ningún tipo de dirección u órdenes externas.

Solo se incluyen bajo la definición de “lobo solitario” aquellos casos con intenciones ideológicas, sociales, religiosas o políticas, quedando excluidos todos aquellos que implicaran venganza personal, los basados en beneficios económicos o los crímenes de odio, puesto que éstos últimos no cabrían bajo la definición de terrorismo.⁴⁷

⁴⁷ Nieves G. & Blanco, J. M., El Concepto de “Lobo Solitario”, Madrid, 21 de Agosto de 2012, <<https://cisde.es/observatorio/el-concepto-de-lobo-solitario>> 2 de julio de 2019

- Una vez aclarado el concepto de terrorista individual, volvemos al artículo 575 según el cual la persona que reciba adoctrinamiento de combate o militar sobre técnicas de desarrollo de armas biológicas o químicas, de preparación o elaboración de sustancias o aparatos explosivos, asfixiantes, incendiarios o inflamables con el objetivo de cometer alguno de los actos especificados a lo largo del capítulo del Código Penal sobre terrorismo, será castigada con una pena de prisión de dos a cinco años.
- La misma pena recibirá la persona que utilice los medios para formarse a sí misma con idénticos fines anteriormente citados. A este respecto, se entiende que una persona quiere formarse en ese aspecto si accede con cierta frecuencia a servicios de comunicación online o contenidos colgados en internet que resulten favorables para la incitación a incorporarse a una organización terrorista, así como a colaborar con la misma. Se entenderá también que estos actos han sido cometidos en España cuando se acceda a dichos contenidos dentro del territorio español.
- Se considera así mismo como autor de estos delitos a quien adquiera o posea documentos que contengan información o resulten favorables por su contenido para la incitación a la incorporación a una banda terrorista o a la colaboración con ella.
- Se castiga con la misma pena a la persona que, con los mismos objetivos, se traslade o establezca en territorio extranjero.⁴⁸

Es interesante resaltar que con la introducción de este artículo no se está castigando realmente la comisión de uno de los delitos recogidos en el artículo 573, sino el simple adoctrinamiento, ya sea por cuenta propia o a través de un tercero con el fin de incorporarse o colaborar con una banda o grupo terrorista.

- El artículo 576 establece la pena para las conductas relacionadas con la financiación del terrorismo, incluyendo a quien, bien de forma directa o bien de forma indirecta y por cualquier medio, consiga bienes o bien los utilice, los posea, convierta o transmita con el fin de que sean utilizados para cometer delitos constitutivos de terrorismo.

⁴⁸ Artículo 575 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

- La pena es de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quíntuplo del valor de los bienes citados.
- Se agrava la pena, imponiéndose la superior en grado si los bienes se llegan a poner a disposición del responsable de la comisión del delito de terrorismo y si los bienes facilitados se llegasen a emplear para cometer un acto terrorista, el hecho de facilitar dichos bienes podría castigarse como coautoría o complicidad dependiendo del caso.
- Si la consecución, posesión, conversión o transmisión de los bienes, mencionado todo ello en el apartado 1 del artículo 576, se hubiera llevado a cabo cometiendo extorsión, atentando contra el patrimonio, mediante falsedad documental o la comisión de cualquier otro delito, se impone la pena superior en grado a la que corresponda por dichos delitos, contemplados en sus respectivos artículos, además de imponérseles la sanción que les corresponda según los apartados 1 y 2.
- Por último, se contempla en el apartado 4 la posibilidad de que estas conductas se den a causa de imprudencia grave por parte de quienes están específicamente sujetos por la ley a colaborar en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, en cuyo caso se impone la pena inferior en uno o dos grados.⁴⁹
- En el artículo 577 se recoge la tipificación y sanción de las distintas formas de colaboración con organizaciones de carácter terrorista, como la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción cesión, utilización o acondicionamiento de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la asistencia u organización de sesiones de prácticas de entrenamiento o la prestación de servicios tecnológicos; o que estén dirigidas a cometer un delito de terrorismo.
- Así, se contemplan de forma específica las acciones de reclutamiento y captación de personas para que formen parte de bandas o grupos terroristas estableciéndose una pena de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.

⁴⁹ Artículo 576 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

- Dicha pena se agrava si las actividades de captación y reclutamiento están dirigidas a menores de edad, personas con discapacidad o a las mujeres víctimas de trata, imponiéndose la pena en su mitad superior.
- Así mismo, cuando la información o vigilancia de personas ponga en peligro la vida, la integridad física el patrimonio o la libertad de las víctimas, la pena se impondrá también en su mitad superior castigándose estos hechos como complicidad o coautoría, dependiendo del caso.
- Si la colaboración con bandas o grupos terroristas se produce por imprudencia grave, se impondría la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.⁵⁰
- En los artículos 578 y 579 quedan reflejados los delitos de enaltecimiento o la justificación pública de los delitos de terrorismo, los actos de humillación a las víctimas, de descrédito y la difusión de mensajes para incitar a terceros a la comisión de delitos de terrorismo.
- Así, el enaltecimiento o la justificación pública de los delitos de terrorismo, así como la humillación de las víctimas se castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses; pudiendo acordar el juez también alguna de las prohibiciones del artículo 57 del código penal, como la privación a residir en un determinado lugar, prohibición de aproximación a la víctima o a sus familiares o prohibición de comunicación con la víctima o sus familiares.⁵¹
- La pena se impone en su mitad superior cuando los actos de justificación, humillación o enaltecimiento se lleven a cabo a través de medios de comunicación públicos o a través de medios electrónicos o de la tecnología de la información.
- Igualmente se impone la pena en su mitad superior, pudiéndose alcanzar la superior en grado cuando los hechos resulten favorables para alterar de forma grave la Paz Pública.
- El juez puede determinar la eliminación, incluso si se trata de contenidos electrónicos, de aquellos mensajes o archivos que hayan servido para la

⁵⁰ Artículo 577 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

⁵¹ Artículos 57 y 48 del Código Penal.

humillación o el descrédito de las víctimas o la justificación o enaltecimiento de los actos terroristas.

- Se impone la pena inferior en uno o dos grados, sin embargo, a aquellas personas que difundan de forma pública mensajes o consignas que sean idóneos para incitar a terceros a la comisión de delitos de terrorismo, inciten a otros de forma pública a dicha comisión o soliciten a otros que lo hagan o a quienes cometan actos de proposición, conspiración o provocación acerca de acciones terroristas.⁵²
- El artículo 579.bis recoge las penas de inhabilitación absoluta y la nueva pena de inhabilitación especial para oficio o profesión educativos en los ámbitos docente, de tiempo libre y deporte por un tiempo superior de entre seis y veinte años al de la duración total de la pena de prisión que se determine en la sentencia.
- También se prevé la posibilidad de que se atenúe la pena si las personas que cometieren los actos delictivos abandonaren de forma voluntaria sus actividades delictivas, confesaran sus actos y colaboraren con las autoridades para impedir la producción del delito o ayudare para la obtención de pruebas decisivas para la captura o identificación de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones terroristas; así como en el caso de que el hecho sea de menor gravedad, según los medios empleados y los resultados que se hayan producido.⁵³
- Para concluir con el análisis, el artículo 580 afirma que, en lo que se refiere a todos los delitos de terrorismo, la condena impuesta por un juez extranjero será equiparada a las sentencias dictadas en España para la aplicación de la agravante de reincidencia.⁵⁴

Así, según se desprende de todo lo expuesto a lo largo de este capítulo, tenemos que la reforma que se produce con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2015, aparte de endurecer de forma general las penas ya existentes, proporciona una definición, dentro de la dificultad existente, algo más precisa del concepto de terrorismo, introduce nuevos

⁵² Artículo 579 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

⁵³ Artículo 579.bis de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

⁵⁴ Artículo 580 de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

tipos penales que lo integran, como es el enaltecimiento o la justificación pública de los actos terroristas o todos aquellos delitos informáticos si se cometieren con finalidades terroristas; como respuesta al gran desarrollo de las nuevas tecnologías que está teniendo lugar en los últimos años.

También incorpora el nuevo fenómeno del terrorista individual o "lobo solitario" y no sólo se centra en castigar la comisión de delitos en sí, sino que abre un nuevo abanico de lo que puede considerarse como terrorismo, incluyendo el adoctrinamiento, ya sea el propio o a terceros, la colaboración con bandas terroristas, la financiación de las organizaciones, etcétera.

Por último, es relevante destacar el hecho de que la Ley contempla la equiparación de las condenas por terrorismo dictadas por jueces extranjeros a las sentencias de los jueces españoles para la aplicación de la agravante de reincidencia.

3. Aplicación judicial de los delitos de terrorismo

En epígrafes anteriores se ha hecho un análisis comparativo sobre los delitos de terrorismo antes y después de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2015 y se han desarrollado uno a uno los tipos que integran el delito de terrorismo; todo desde un punto de vista teórico y según lo reflejado en los cuerpos legales.

En el presente capítulo se pasa a analizar cómo son aplicados esos preceptos teóricos recogidos en las leyes a la hora de enjuiciar los distintos casos. Para ello, se analizan sentencias de los tribunales competentes para el enjuiciamiento de casos de terrorismo, es decir, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

- En lo que se refiere a la definición del concepto de terrorismo, es interesante citar la sentencia 2/1997 del Tribunal Supremo.

Según esta sentencia, la fórmula para definir el terrorismo es el hecho de ser una actividad planificada que, bien de forma individual, o bien gracias a la cobertura de una organización, de forma aislada o reiterada, y a través del uso de medios o de la realización de actos dirigidos a provocar una situación de inseguridad grave, de alteración de la Paz Pública o de temor social, tiene por finalidad subvertir, ya sea de forma total o parcial, el orden político constituido.⁵⁵

El Tribunal Supremo elaboró esta definición apoyándose en las sentencias del Tribunal Constitucional 199/1987 y 89/1993, y en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de Agosto de 1990.

La sentencia del Tribunal Constitucional 89/1993 hace referencia a la antes citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, describe “criminalidad terrorista” como “un desafío a la esencia misma del estado democrático⁵⁶ y un riesgo especial de sufrimientos y de pérdidas de vidas humanas”.⁵⁷

⁵⁵ Sentencia 2/1997, de 29 de noviembre, del Tribunal Supremo.

⁵⁶ Sentencia 89/1993, de 19 de marzo, del Tribunal Constitucional.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de agosto de 1990.

Por su parte, la sentencia 199/1987, del Tribunal Constitucional, hace referencia a las formas delictivas que suponen, por la finalidad que persiguen, un ataque directo a la sociedad y al propio Estado de Derecho.⁵⁸

En esta sentencia se exige, particularmente, que se persiga una finalidad: la pretensión de subvertir el Orden Constitucional establecido en el estado.

- Avanzando un poco en el tiempo, la sentencia 556/2007, del Tribunal Supremo, recoge los elementos estructural y teleológico como característicos de las organizaciones terroristas, matizando, además, que se requiere, para poder hablar de delincuencia terrorista, la presencia de bandas o grupos armados que recurran a la violencia contra las personas o las cosas con el fin de provocar pánico, llevándolo a cabo de forma organizada.⁵⁹
- Por otro lado, en lo relativo al delito de integración en una banda terrorista, existe una consolidada doctrina brindada por el Tribunal Supremo, en cuya sentencia 480/2009, del 2 de mayo, afirma que “la pertenencia impone, por sí misma, una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya sea en el campo ideológico, económico, logístico, de aprovisionamiento o ejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración”.⁶⁰

Además, la sentencia 1127/2002, de 17 de junio, establece los requisitos de integración con bandas armadas. A saber:

- Como sustrato primario, la existencia de una banda armada u organización terrorista en sí que exige pluralidad de personas, el establecimiento de relaciones de una cierta jerarquía y subordinación y la existencia de vínculos entre los miembros de dichas bandas u organizaciones. Las mismas tendrán por objetivo la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con la finalidad de pervertir el Orden Constitucional y Democrático. La estructura de las organizaciones criminales será compleja puesto que sus miembros

⁵⁸ Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, del Tribunal Constitucional.

⁵⁹ Sentencia 556/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Supremo.

⁶⁰ Sentencia 3/2017, de 17 de febrero, de la Audiencia Nacional, que cita la Sentencia 480/2009, de 2 de mayo, del Tribunal Supremo.

pueden adoptar distintas funciones para la consecución de sus fines, uno de cuyos principales componentes será la comisión delictiva indiscriminada, con el fin de la coacción social para imposición de sus objetivos.

- Como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere cierta permanencia, nunca tendrá carácter episódico, lo que exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus acciones y realizar actos de colaboración que, por el hecho de hallarse integrados en una organización terrorista, se convierten en actos que facilitan a éstas alcanzar el fin perseguido por la agrupación.⁶¹

Para terminar con esta cuestión, la sentencia del Tribunal Supremo 785/2003, de 29 de mayo, diferencia la figura de integración con bandas terroristas del delito de colaboración con las mismas (que se explicará en detalle más adelante). Así, según el Tribunal Supremo, la diferenciación entre ambas figuras delictivas radica en la persistencia e intensidad de la persona en la estrategia y métodos de la organización terrorista; de forma que el integrante en banda armada mantiene una relación más fuerte con la ideología que motivan las acciones cometidas por las organizaciones. De esta forma se manifiesta la permanente renovación de la voluntad de formar parte de la empresa criminal. Así, participará en sus discursos y en la actividad criminal.

En lo que se refiere a la figura de colaboración con bandas organizadas, sería de aplicación si, además o en lugar de lo anteriormente expuesto, una persona interviniera en actos terroristas concretos.⁶²

- Respecto a los grados de participación dentro de una banda terrorista, es interesante la diferencia que se marca entre los dirigentes de una banda o grupo terrorista y los que tienen una mera participación en la misma que, de hecho, como ya hemos visto con anterioridad y tras la reforma de 2015, recibirán penas distintas.

Así, el Tribunal supremo, en su sentencia de 28 de octubre de 1997, considera que los fundadores o promotores son los que inician la asociación, los directores o dirigentes

⁶¹ Sentencia 1127/2002, de 17 de junio, del Tribunal Supremo.

⁶² Sentencia 785/2003, de 29 de mayo, del Tribunal Supremo.

del grupo, tienen una participación más activa porque tal función implica a quienes gobiernan, ordenan o rigen las actividades de una banda o grupo terrorista. Por último, los presidentes de las organizaciones son los que desempeñan el cargo de superior o principal de la misma.⁶³

- En lo que se refiere a los delitos del artículo 574 del Código penal, destacamos la sentencia 19/2017, de 3 de mayo, de la Audiencia Nacional en la que se enjuicia a dos personas, miembros de la organización terrorista ETA (que, en aquellos momentos desarrollaba una campaña de intimidación contra la construcción en Euskadi de la red de trenes de alta velocidad) por amenazar a un testigo con una pistola para que saliera de su coche, mantenerle cautivo en el asiento posterior del mismo y manteniéndole custodiado por medio de otros miembros del comando en otro lugar mientras su coche era utilizado para llegar donde se encontraba el empresario de trenes de alta velocidad. Los acusados dispararon al empresario, causándole la muerte, huyeron en el coche y después le prendieron fuego para eliminar las pruebas.

En este caso, resulta de aplicación el artículo 574, según la sentencia, puesto que el uso de la pistola para intimidar al testigo y que éste les facilitara el uso de su propio coche, fue ejecutado con fines terroristas, ya que su objetivo era matar al empresario que dirigía la construcción de la red de trenes de alta velocidad, llevando así a cabo su campaña de intimidación y aterrorización.⁶⁴

- Pasando al delito de adoctrinamiento terrorista del artículo 575.1 del Código Penal, analizamos la sentencia del Tribunal Supremo 984/2016, de 11 de enero que enjuicia el caso de Octavio por recibir adiestramiento por parte de la banda terrorista ETA.

Octavio era integrante de dicha banda terrorista, realizando favores para la misma, permaneciendo a su disposición y pasando desapercibido para las fuerzas de seguridad desde 2008 hasta su detención en 2014, teniendo incluso varios alias por los que era conocido dentro de la organización.

⁶³ Sentencia de 28 de octubre de 1997, del Tribunal Supremo.

⁶⁴ Sentencia 19/2017, de 3 de mayo, de La Audiencia Nacional.

Es con esos alias con los que aparece en anotaciones incluidas en varias agendas de dirigentes y comandos armados de ETA en las que se establecen citas con él para realizar cursos de adiestramiento e instrucción sobre diversos aspectos de la actividad terrorista.

Según posteriores investigaciones de la policía, tanto española como francesa, puesto que algunos de los encuentros estaban emplazados en la ciudad de Castres, Octavio, durante los días 1 y 2 de agosto de 2009, estableció contacto con un individuo, sin que mediaran entre ellos fórmulas de identificación, lo que prueba que se conocían de antes, y, en su compañía, estuvo descargando un zulo, en cuyo interior se halló material explosivo, armas y otros materiales.

Según la sentencia, resulta de aplicación el artículo 575, puesto que, como se desprende de las investigaciones realizadas por la policía, Octavio recibió entrenamiento y formación por parte de los integrantes de la organización terrorista ETA en numerosas ocasiones, siendo instruido en los aspectos e ideologías de la banda y descargando el anteriormente mencionado zulo donde almacenaban armas y materiales explosivos.⁶⁵

- En el artículo 575.2 del Código Penal, se recoge el delito de auto adoctrinamiento, previsto para penar a aquellas personas que busquen la propia instrucción en actividades terroristas. A fin de analizar un caso práctico que ejemplifique esta figura delictiva, se trae a colación la ya citada sentencia de la Audiencia Nacional 3/2017, de 17 de febrero.

En este caso, el acusado, Gonzalo, de nacionalidad marroquí y residente en Alemania en el momento de su detención en junio de 2016, desde marzo de 2015, utilizaba un perfil de Facebook con su propio nombre, pero con una fotografía de perfil en la que aparecía José Ángel, uno de los líderes del aparato militar del estado islámico en Iraq. Además, en dicha foto aparecían simpatizantes armados bajo las banderas utilizadas por Al Qaeda y el estado islámico. En un pequeño recuadro de la misma fotografía aparecía el propio Gonzalo acompañado por tres niños.

Entre los meses de marzo y junio de 2015, el acusado publicó en la mencionada red social varios mensajes de sí mismo portando armas de fuego y algunos de ellos con

⁶⁵ Sentencia 984/2016, de 11 de enero, del Tribunal Supremo.

contenido yihadista; publicando, entre otras cosas frases como: “es que yo nunca duermo porque estoy conquistando el mundo”.

A causa de la publicación de estos mensajes, sus teléfonos fueron intervenidos

En julio de 2015, tras la detención de Zaida (evento que apareció en los medios de comunicación), Gonzalo, mantuvo a través de WhatsApp una conversación con Estela, su expareja, en la que le manifestó que ya no tenía intención de marcharse a Siria, sino que pretendía cometer un atentado en España porque quería hacer historia y ganarse el paraíso.

Durante los últimos días de julio y los primeros de agosto, Gonzalo mantuvo contactos telefónicos con varias personas para tratar de contactar con miembros de organizaciones terroristas quienes le explicaron las consecuencias de unirse a las mismas.

El día 26 de julio de 2015, Gonzalo entabló conversación por WhatsApp con una mujer desconocida manifestando su deseo de cometer un atentado en España contra la policía nacional; y aunque la mujer trató de disuadirle, él insistió en ello y en atentar contra “los infieles” por todas las detenciones practicadas contra sus hermanos (refiriéndose a otros yihadistas) y afirmando que se trataría de policías, no de civiles y aseverando que atentaría contra cualquiera que se metiera con su religión y asegurando que armaría un tiroteo contra la policía. Gonzalo mostró una gran radicalización durante toda la conversación.

Por último, durante los meses siguientes y hasta el momento de su detención, Gonzalo mantuvo conversaciones con diversas mujeres tratando de convencerlas para que se unieran a él y a su idea de cometer el atentado en España para después marcharse a Siria para unirse a alguna organización terrorista.

A la luz de lo expuesto, la sentencia afirma que el contenido de sus comunicaciones prueba tanto la radicalidad del acusado como un rápido autoadoctrinamiento y asunción de los valores y principios del yihadismo.⁶⁶

⁶⁶ Sentencia 3/2017, de 17 de febrero, de la Audiencia Nacional.

Según la sentencia de la Audiencia Nacional 39/2016, de 30 de noviembre, las etapas de radicalización:

- Fase de victimismo: es la fase inicial en la que se ve al musulmán como una víctima y a este periodo corresponde la búsqueda, visión, guarda y publicación de vídeos y mensajes mostrando el sufrimiento de los musulmanes o el trato que se da a las minorías musulmanas en sus países por los países de occidente. Es en esta primera etapa donde se forma en el musulmán la idea de que toda la comunidad de fieles del islam es víctima de las acciones de occidente, de forma que el musulmán asume la idea de que todos los fieles al islam son víctimas de los estados occidentales.
- Fase de autoadoctrinamiento: en esta etapa se asumen los postulados de las organizaciones terroristas mostrando un apoyo explícito en las redes sociales.
- Fase de adoctrinamiento: aquí se muestra fascinación por los grupos terroristas, se trata de conocer sus idearios y sus planes de acciones.
- Fase de interiorización: en esta última etapa el individuo ha asumido e interiorizado todo lo que ha buscado para su propio adoctrinamiento y está a punto de pasar a la acción.⁶⁷

Así, según estas etapas, tenemos que el acusado cumple las cuatro puesto que incrementa su presencia y actividad en internet donde sus mensajes con contenido terrorista son cada vez más frecuentes, muestra su apoyo en las redes sociales de forma explícita hacia las actividades de los grupos terroristas, destacando entre otras, aquella en la que habla de la lucha y de la necesidad del martirio para alcanzar el paraíso También cumple con la tercera fase, puesto que investiga sobre las diferentes organizaciones terroristas, las busca en internet y profundiza en sus idearios. Incluso llega a hablar con alguno de sus miembros dudando sobre a qué grupo pertenecer, aunque tiene claro que su objetivo es llegar a Siria. Así pues, el acusado llega a esa fase de solución, y, siguiendo el ideario de adoctrinamiento yihadista, defiende el uso de la violencia contra los infieles como única solución. Por último, completando la cuarta etapa, Gonzalo estaba a punto de pasar de las meras ideas y creencias, consecuencia de su auto adoctrinamiento, a la acción,

⁶⁷ Sentencia 39/2016, de 30 de noviembre, de la Audiencia Nacional.

como queda acreditado por las conversaciones que mantenía en las que manifestaba su intención de atentar contra la policía española.

La sentencia entiende que es de aplicación la figura delictiva de autoadocctrinamiento contemplada en el artículo 575.2 del Código Penal ya que se entiende que un sujeto lleva a cabo su propio adoctrinamiento cuando acceda de forma habitual a contenidos colgados en internet que estén dirigidos o resulten adecuados para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista.

También se considera dentro de esta figura a quien adquiera o posea, como es el presente caso, documentos con dichas características, consumándose el delito por el acceso habitual y la tenencia de los mencionados documentos, con el objetivo de capacitarse para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo.

Así mismo, es muy importante recalcar que, según la sentencia, “la acción penal no puede estar relegada en su actuación a que se produzcan actos de colaboración concretos, sino que debe desplegar sus efectos en estas fases de preparación, adiestramiento y autoadocctrinamiento que la experiencia demuestra que, siempre y en todo caso, van dirigidos a la definitiva perpetración de delitos más graves”.⁶⁸

- Sobre los delitos contemplados en el artículo 577 del Código Penal, empezando por el de colaboración con banda terrorista, es interesante analizar la sentencia del Tribunal Supremo 13/2018, de 16 de enero.

Tomasa, nacida en Marruecos y residente en Gandía, desde principios del año 2015 se fue radicalizando en sus convicciones políticas y religiosas, empezando a hacer público en las redes sociales que compartía los postulados de ISIS e insertando mensajes dirigidos a exponer la conveniencia de hacer la yihad.

En ese momento se empezó a plantear también la posibilidad de emigrar a una zona de conflicto controlada por el estado islámico para contraer matrimonio con algún simpatizante del movimiento yihadista, como su propia forma de hacer la yihad.

⁶⁸ Sentencia 3/2017, de 17 de febrero, de la Audiencia Nacional.

Entre los meses de mayo y junio de 2015, Tomasa viajó a Marruecos por causas familiares y allí entró en contacto con personas con las que fue afianzando sus convicciones y su decisión de desplazarse al estado islámico.

Así, fue informada de que el viaje debía realizarlo a través de Estambul, donde la recogería un hermano coordinador encargado de llevarla hasta Siria.

Cuando regresó a España tras su viaje familiar, continuó con su difusión de fotografías y mensajes con mayor proliferación, utilizando sus perfiles en las redes sociales como Facebook o Twitter y sirviéndose de otras aplicaciones de internet como YouTube y Google +. Publicaba imágenes de propaganda del estado islámico, en las que podía verse a sus miembros armados presentándolos como mártires o héroes. También había fotografías y vídeos de ejecuciones de infieles o traidores.

Igualmente, hacía un llamamiento a hacer la yihad mediante mensajes como “¿hasta cuando vais a estar sentados?”, “¿No veis las aleyas que incitan a la yihad, al combate, a la movilización?”.

Así mismo, mantuvo contacto con personas, tanto por medio de las redes sociales como por teléfono, en España y otros países como Marruecos, Siria o Argelia exponiendo en sus conversaciones que ella estaba decidida a desplazarse y animando a sus interlocutores a hacerlo también, facilitándoles información sobre la forma de realizar el viaje e, incluso en alguna ocasión, llegó a ofrecerse a enviar el dinero para la compra de los billetes.

Otras veces aconsejaba a la gente cosas del tipo de no llevar demasiado dinero para evitar que los descubrieran o que el estado lo que necesitaba no era el dinero, sino simpatizantes.

En el mes de julio de 2015 accedió a la sala de chat denominado “PALTALK”, donde se definió como defensora del Estado Islámico, y le facilitaron un enlace para acceder a otra sala de chat denominada "los partidarios del califato islámico". Estos chats de acceso restringido son manejados por miembros del estado islámico y utilizados para defender sus postulados, legitimar sus actividades terroristas y captar nuevos miembros.

En el mes de agosto de 2015 renovó el pasaporte y empezó a insertar en su perfil mensajes de despedida como “cerrado”, “recordadme con una oración”, “la cuenta está cerrada durante un momento” o “volveré... y si no vuelvo perdonadme, ¡qué Allah os de felicidad a todos!”.

A primeros de septiembre de 2015 fue detenida en su domicilio en Gandía.⁶⁹

El Código Penal, tras la reforma de 2015, sanciona a todo aquel que facilite, recabe o lleve a cabo cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de un grupo, elemento o banda de carácter terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos recogidos en el capítulo correspondiente a los de terrorismo.

Así, el Código Penal identifica como actos de colaboración la información o vigilancia de bienes, instalaciones o personas, la cesión, construcción, acondicionamiento o uso de depósitos o alojamiento, el acogimiento, ocultación o traslado de personas, la organización de sesiones de prácticas de adiestramiento así como la asistencia a las mismas, la prestación de servicios de carácter tecnológico y cualquier otro modo equivalente que suponga ayuda o cooperación a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas.

Se equipara también, a efectos punitivos las actividades de adoctrinamiento o captación que estén dirigidas a incitar a la incorporación a una organización terrorista o para cometer cualquiera de los delitos constitutivos del tipo de terrorismo. También se equipara la instrucción o adiestramiento acerca de la fabricación o uso de explosivos, sustancias nocivas, armas, o acerca de métodos o técnicas adecuados para la comisión de conductas delictivas.⁷⁰

El precepto trata de evitar que las organizaciones terroristas puedan utilizar a individuos que, sin estar integrados en las mismas, les faciliten el propósito de subvertir el Orden Constitucional o de alterar de forma grave la Paz Pública. Por eso, no se exige una adhesión ideológica del colaborante con los postulados de la organización a la que presta apoyo, ni tampoco que persiga determinados objetivos políticos o ideológicos, sino que el precepto se limita a proteger que la agrupación terrorista pueda verse asistida en el

⁶⁹ Sentencia 13/2018, de 16 de enero, del Tribunal Supremo.

⁷⁰ Artículo 577 del Código Penal.

desarrollo de sus métodos violentos, de forma que el sólo conocimiento de que la acción desplegada puede posibilitar, favorecer o contribuir a alterar gravemente la Paz Pública, atemorizando a la población, satisface la esencia de la protección penal, siempre que, como ya se ha mencionado con anterioridad, el sujeto activo no pertenezca a la organización terrorista a la que presta su apoyo.

Aunque dicho precepto, a fin de conseguir la protección antes citada, sanciona cualquier conducta que, de forma intencionada, favorezca las acciones con las que el terrorismo actúa contra la sociedad, unos de los procedimientos que el legislador refleja de forma expresa como delictivos son los de el adoctrinamiento a terceros, así como la posterior captación y reclutamiento de los mismos. Es decir, se sancionan, sobre todo, aquellas conductas destinadas a engrosar o que permiten extender el número de partidarios de las bandas o grupos terroristas.

Después de todo lo expuesto, la sentencia en este caso considera que las acciones realizadas por Tomasa resultan idóneas para captar o adoctrinar a terceros, incitándoles para incorporarse a la organización terrorista. La colaboración, por tanto, ha consistido en una actividad de captación y adoctrinamiento de terceros que podrían incorporarse a la actividad terrorista, el uso de las redes sociales como medio de difusión de sus mensajes, posibilitando así la extensión y el esparcimiento permanente del ideario captatorio. Así mismo, la información otorgada por la acusada en sus mensajes no es equiparable a la brindada por los distintos medios de comunicación, sino que venía acompañada de mensajes apelando a la heroicidad de aquellos que secundan el yihadismo, además de llamamientos para integrar sus filas.

Por último, es relevante destacar que la sentencia matiza que la colaboración con bandas terroristas no precisa que se materialice el éxito de lo que el sujeto se propone, es decir, provocar la incorporación de nuevos miembros a los grupos terroristas, sino que es suficiente la puesta en peligro del bien jurídico protegido, de forma que se produce la consumación del delito desde que la actividad es orientada a conseguir un resultado beneficioso para los fines terroristas, siempre y cuando la ayuda venga acompañada de cierto contenido que muestre capacidad y eficiencia para lograr el éxito.⁷¹

⁷¹ Sentencia 13/2018, de 16 de enero, del Tribunal Supremo.

- Sobre el delito de captación de terceras personas para su participación con organizaciones o grupos terroristas del artículo 577.2 del Código penal, se procede a exponer los razonamientos reflejados en la sentencia 140/2019, del Tribunal Supremo, de 13 de marzo.

Penélope, mayor de edad y sin antecedentes penales, desde, al menos, el año 2014, realizó labores de captación y adoctrinamiento de otras mujeres, teniendo además la idea de trasladarse a Siria para pasar a formar parte de la organización terrorista del estado islámico.

Se encontraba ligada a ella, en estrecha relación, Pilar, igualmente sin antecedentes penales y mayor de edad, quien también participó en la captación de adeptos para la finalidad perseguida por la organización terrorista.

Formaban parte también de la misma red Evelio y Ecequiel.

Penélope era la que ejercía el liderazgo a la hora de captar adeptos para las finalidades perseguidas por el estado islámico, definiendo las líneas del grupo, así como la introducción de ideas políticas y religiosas que justificaran la violencia contra las personas y sus bienes.

Pilar, por otra parte, era la administradora de numerosos grupos de WhatsApp siendo, por tanto, encargada de la gestión de los mismos, ejerciendo también funciones de captación.

Evelio era un elemento relevante para el grupo, ya que informaba al resto de las medidas de seguridad que debían adoptarse y realizaba también funciones de adoctrinamiento sobre Pilar.

Por último, Ecequiel, estaba en fase de adoctrinamiento cuando comenzó a relacionarse con los demás, reclamando constantemente soporte ideológico, principalmente a Penélope, con quien pensaba contraer matrimonio y marchar a Siria.

Para sus labores de captación y adoctrinamiento utilizaban las redes sociales, principalmente Facebook. Los perfiles manejados por Pilar y Penélope sugerían cierta afinidad ideológica con el estado islámico, sin que se materializaran, sin embargo, actos de ensalzamiento hacia la organización.

Una vez se producían los primeros contactos, en caso de que resultaran favorables en cuanto a la afinidad ideológica, se pasaba a una segunda fase, la de comunicación a través de WhatsApp. Se mantenían conversaciones entre captador y captado y, posteriormente, si los resultados eran satisfactorios, se agregaban a las personas captadas a grupos gestionados por Penélope y Pilar, en los que sólo se hablaba de religión.

El siguiente paso, tras la inclusión de miembros en los grupos de WhatsApp, era la consecuencia de los contactos que se producían en el interior de dichos grupos. Penélope y Pilar detectaban a las personas que parecían ser más sensibles, susceptibles o vulnerables para ser sometidas a un proceso de captación. Dicho proceso se producía por medio de conversaciones privadas mantenidas dentro de la misma aplicación, donde se perfeccionaba el adoctrinamiento y donde las acusadas hablaban clara y libremente de la creencia verdadera.

De esta forma, al menos tres mujeres marroquíes se vieron inmersas en ese proceso de captación y adoctrinamiento a través de las redes sociales que tenía por objetivo final la incorporación a las filas del estado islámico.

Penélope tiene un rol de liderazgo frente a Pilar y a los distintos miembros que se van incorporando a los grupos de WhatsApp. Ella tiene las pautas de lo que se debe o no se debe hacer; es la ideóloga, la más caracterizada, la que ha alcanzado mayor grado de fanatismo de las dos acusadas.⁷²

El artículo 577.2 del Código Penal, tras la reforma de 2015, sanciona “la actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”.⁷³

En el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2015, se hace referencia a la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, cuyo contenido lo conecta con el terrorismo internacional de carácter yihadista caracterizado, precisamente y como ya se ha mencionado anteriormente, por haber incorporado nuevas formas de agresión consistentes en nuevos instrumentos de captación,

⁷² Sentencia 140/2019, de 13 de marzo, del Tribunal Supremo.

⁷³ Artículo 577.2 del Código Penal.

adiestramiento o adoctrinamiento en el odio para emplearlos de forma cruel contra todos aquellos, que según sus ideas extremistas, son calificados como enemigos.

La ley continúa diciendo que, hasta ahora, la respuesta al terrorismo se articulaba en sancionar a quienes pertenecían, colaboraban, o actuaban al servicio de organizaciones o grupos terroristas. Sin embargo, ahora también se da cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que caracterizan este nuevo terrorismo internacional.⁷⁴

Así, el artículo 577.2, sanciona aquellas actividades de captación, adiestramiento o adoctrinamiento de terceras personas para conseguir su incorporación a bandas terroristas. Sin embargo, para la comisión de este delito, al igual que sucedía con la colaboración con organizaciones terroristas, no es necesaria la adhesión ideológica del que colabora con los postulados de la organización a la que presta soporte, ni tampoco que persiga determinados objetivos políticos o ideológicos, o que el sujeto pasivo de la acción se configure de una manera determinada, sino que el precepto establecido simplemente pretende impedir que la organización terrorista se vea apoyada por las acciones de terceras personas.⁷⁵

De esta forma, es claro que las acusadas, Penélope y Pilar, ejercieron funciones de captación al contactar con personas por medio de Facebook, transmitirles su ideología y después adoctrinarlas por medio de WhatsApp, por lo que, en opinión de la sentencia, es de aplicación el artículo 577.2 del Código Penal.⁷⁶

- Por último, para concluir con este epígrafe, se explica un caso relacionado con el artículo 578 del Código Penal, es decir, con el delito de enaltecimiento y la justificación de los delitos de terrorismo.

En este caso, según la sentencia de la Audiencia Nacional 4/2017, de 21 de febrero, Blas, mayor de edad, sin antecedentes penales y residente en Mallorca, utilizando el alias de “pirata” compuso varias canciones agrupadas en discos que él mismo cantaba en sus recitales y que además publicó en internet, consintiendo que otras personas

⁷⁴ Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2015, de 1 de julio.

⁷⁵ Sentencia 13/2018, de 16 de enero, del Tribunal Supremo.

⁷⁶ Sentencia 140/2019, de 13 de marzo, del Tribunal Supremo.

difundieran por este medio diversos archivos de vídeo o audio que contenían partes de sus canciones durante los años 2012 y 2013.

En particular, publicó a través de las páginas de YouTube, y de su propia página web, canciones de su propia creación en las que aparecían expresiones de alabanza a organizaciones terroristas como ETA o GRAPO y a algunos de sus miembros concretos, justificando su existencia, ensalzando sus actos e incluso instando a la comisión de acciones similares. También presentaba a los integrantes de dichas organizaciones terroristas como víctimas del sistema democrático.

En uno de sus discos, en la primera canción aparecían frases como: "Pelayo merece una bomba de destrucción nuclear", "queremos la muerte para estos cerdos", "llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, encontrándonos en el palacio del Jacobo, kalashnikov", "le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta", "queremos la muerte para todos estos cerdos".

Este disco, en forma de video clip, apareció en YouTube en febrero de 2012 y utilizando como portada del mismo una fotografía del mencionado Pelayo en el juicio celebrado contra varios miembros del grupo MaUlets por amenazas graves.

En la segunda canción del mismo disco, figuran expresiones como: "Que tengan miedo joder. Que tengan miedo"; "Que tengan miedo como un guardia civil en Euskadi"; "Un pioletazo en la frente de tu jefe está justificado o siempre queda esperar a que le secuestre algún GRAPO"; "Dicen que pronto se traspasa la cloaca de Victorio y muchos rumorean que Amadeo merece probarla, complejo de zulo mi casa a ver si un día secuestro alguno y le torturo mientras le leo al Chili "; "Queremos que el miedo llame a sus puertas con llamas"; "O que explote un bus del PP con nitroglicerina cargada"; "Me cansa tanto silencio en medio de esta guerra"; "Y mira yo no tengo huevos a pillar una metralleta, pero al menos no condeno al que se atreve y al que a la lucha se aferra, partidos revisionistas me la coméis entera, no resistiríais ni la mitad de cadenas que arrastra Jacinto".

En el tema 3 decía: " Adela en una moneda, pero fusilada", "puta policía, puta monarquía", "a ver si ETA pone una bomba y explota", "para todos aquellos que tienen

miedo cuando arrancan su coche, que sepan que cuando revienten sus costillas, exploten brindaremos con champán".

En los sucesivos temas de este y otros discos se sucedían expresiones del mismo tipo, de ensalzamiento y justificación de actos terroristas, a la par que de humillación para las víctimas del terrorismo o bien emprendiéndola contra miembros del gobierno, de los partidos políticos, de la guardia civil o de la Corona.

Según expone la sentencia en sus fundamentos de derecho, las reiteradas expresiones que se han detallado en las líneas anteriores, pertenecientes a canciones escritas por el acusado y difundidas a través de internet en páginas de libre acceso, además de ser cantadas por él mismo en sus recitales, tienen por una parte, un contenido claramente de alabanza hacia las organizaciones terroristas GRAPO y ETA, de sus integrantes y de sus actos cometidos, justificándolas e, incluso, llegando a invitar a su reiteración.

Por otra parte, dichas expresiones implican un menosprecio y humillación de las víctimas del terrorismo.

Así, por lo anteriormente dicho, la sentencia considera que los actos mencionados son constitutivos de un delito de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores, así mismo como de un delito de humillación a las víctimas de los artículos 578 y 579 del Código Penal.

Sin embargo, la sentencia también afirma que, si bien estas expresiones tenían un carácter reiterativo, no pueden ser consideradas cada una de ellas como un delito independiente, sino que todas ellas quedan subsumidas dentro del mismo delito de enaltecimiento, puesto que es en eso en lo que consiste este subtipo del terrorismo, en la publicación reiterada de mensajes a través de canales públicos que ensalcen la actividad terrorista, a sus miembros o humillen a las víctimas. Además, el propósito de la publicación de todas esas frases era el mismo y las distintas expresiones no son sino secuencias naturales, cronológicamente no coincidentes, de idéntico discurso.

Por otra parte, no cabe admitir que la publicación de esas expresiones quede amparada por el Derecho Fundamental de la Libertad de Expresión o de creación artística por mucho que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declara el carácter

institucional del derecho a la Libertad de Expresión como una garantía para la formación y la existencia de una opinión propia y libre, constituyendo uno de los pilares más importantes para una sociedad democrática. Así, según el Tribunal Constitucional, la Libertad de Expresión incluye la libertad de crítica, aun cuando ésta pueda molestar, disgustar o inquietar a quien se dirige, puesto que es un requisito del pluralismo y la tolerancia, sin los cuales, no puede existir una sociedad libre y democrática.

Además, la Libertad de Expresión no sólo sirve para la difusión de opiniones o ideas acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas, sino que también es propia de aquellas que contrarían al estado o a una parte de la población ya que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia en el que se imponga la adhesión positiva al ordenamiento y a la Constitución puesto que el pluralismo impide cualquier acción de los Poderes Públicos que tienda a controlar, seleccionar o determinar la circulación pública de doctrinas o ideas.

Sin embargo, y no obstante lo que se acaba de exponer, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional limita el Derecho a la Libertad de Expresión, de forma particular, acerca de las ideas u opiniones públicas que alienten la violencia.

En el marco del caso que nos ocupa, la sentencia considera que las acciones llevadas a cabo por el acusado crean una atmósfera o ambiente social proclive a la comisión de actos terroristas, por lo que entiende que no ha lugar al Derecho de Libertad de Expresión.⁷⁷

⁷⁷ Sentencia 4/2017, de 21 de febrero, de la Audiencia Nacional.

4. Supuestos jurisprudenciales problemáticos

En el presente epígrafe se recogen cuatro casos que se consideran problemáticos a la hora de su enjuiciamiento.

Los tres primeros son de enaltecimiento del terrorismo, todos ellos distintos, y su interés radica en que, si bien la Audiencia Nacional llega a una conclusión razonada en sus sentencias, el Tribunal Supremo las revoca, dando lugar a otro razonamiento.

En último lugar, se ha creído interesante recoger el caso Alsasua, que, aunque, de momento (pues es un caso que será revisado por el Tribunal Supremo en breve) los tribunales tienen bastante claro que no es un delito constitutivo de terrorismo, se trata de un caso muy popular en los medios de comunicación y son muchas las razones que ha tenido que dar la Audiencia Nacional para explicar por qué no se consideran terroristas las acciones acontecidas y que dieron lugar al caso. Además, este supuesto puede servir también para terminar de ejemplificar la diferenciación entre lo que nuestra jurisprudencia considera como terrorismo y lo que no.

- Para empezar, examinamos el caso tratado en la sentencia de la Audiencia Nacional 20/2016, de 18 de julio, que trata el caso de César, mayor de edad y sin antecedentes penales, letrista y cantante de una banda de rap, habiendo publicado cinco novelas y guionista, actor, director y productor en varios programas de cine y televisión. También fue colaborador en medios de comunicación y prensa.

La sentencia afirma que las letras de sus canciones tienen un tono provocador y sarcástico. Manifestando de igual forma en sus obras artísticas un tono crítico con la realidad social y política, pretendiendo que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio de fondo, siempre de carácter pacífico y cultural.

César tiene abierta en Twitter una cuenta desde el año 2012, con, aproximadamente, 8000 seguidores, a través de la cual, entre noviembre de 2013 y enero de 2014, publicó los siguientes mensajes:

1.- 11/11/2013: “el fascismo sin complejos de Esperanza Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO”.

2.- 20/12/2013: “Cuantos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco”.

3.- 05/01/2014: “Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Qué emoción!”. A este mensaje publicado por el acusado contesta otro usuario de Twitter preguntando: “Ya tendrás el regalo preparado no? ¿Qué le vas a regalar?”. A lo que César contesta: “Un roscón-bomba”.

4.- 27/01/2014: “A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora”.

5.- 29/01/2014: “Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no les das lo que, a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado”.

6.- 30/01/2014: “Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina”.

El Ministerio Fiscal pedía imponer a César la pena de prisión de un año y ocho meses, Tres años y seis meses de libertad vigilada y dieciséis años de inhabilitación absoluta por un delito continuado de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas del mismo.

La Audiencia Nacional procede a analizar los tweets publicados por el acusado de la siguiente forma:

- Respecto al primer comentario, alega que César no pretende hacer apología del terrorismo, sino que critica el extremismo llevando su ironía hasta el punto de comparar a un partido político con un grupo terrorista.
- Sobre los comentarios 2 y 5, la Audiencia Nacional considera que no parece que encierren un llamamiento claro a la violencia, ni como enaltecimiento de las acciones terroristas ni como medio de ofensa a las víctimas.
- En lo que se refiere al tweet que mencionaba al Rey, la sentencia determina que dicho comentario se produce de forma espontánea, a través de una conversación pública, no de carácter privado, que, desde el principio, está cargada de ironía, precisamente antes, además, del día de Reyes y fecha del que entonces era el Rey. Además, no parece que la mención de un roscón-

bomba haga referencia a una bomba de verdad, por lo que la Audiencia Nacional sobreentiende que se trata de una comparación humorística en lugar de un llamamiento a acciones violentas.

- Sobre el cuarto comentario, a pesar de que en él se hace referencia al más largo e inhumano de todos los secuestros llevados a cabo por ETA y a su víctima, parece ser que la expresión no estaba destinada a justificar estas acciones, de forma que la sentencia no lo considera tampoco como una conducta que encaje en el artículo 578 del Código Penal.
- Por último, en el comentario número 6, el acusado afirma que pretende ironizar dos posturas contrapuestas de víctimas de ETA que tienen una actividad política desde posiciones distintas. Sobre este punto, la sentencia hace referencia al humor negro, diciendo que en este caso la idea del enfrentamiento en un videojuego de dos personas que han sido víctimas del terrorismo y que han defendido diferentes posturas políticas puede ser motivo del humor negro y no de la intención de humillar a las víctimas de tales acciones.

Así, después de este análisis, la Audiencia Nacional concluye que no queda acreditado que César, mediante la publicación de los anteriores comentarios buscase defender los postulados de una organización terrorista ni tampoco la humillación o el desprecio hacia sus víctimas, quedando probado, por el contrario, el tono provocador, irónico, sarcástico y crítico con la realidad social y política que solía utilizar en sus letras, pero manifestándolo siempre de forma pacífica.⁷⁸

Dictada así la sentencia de absolución por parte de la Audiencia Nacional y tras haber dado traslado a las partes, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación alegando que se había producido una infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 578 del Código Penal.

De esta forma, el caso fue visto por el Tribunal Supremo, cuya sentencia 4/2017, de 18 de enero, se analiza a continuación.

Como ya se ha mencionado, el Ministerio Fiscal recurre la sentencia de la Audiencia Nacional por considerar que no se ha aplicado de forma correcta el artículo 578.

⁷⁸ Sentencia 20/2016, de 18 de julio, de la Audiencia Nacional.

Así, el Fiscal afirma que los hechos declarados probados enaltecen actos terroristas y humillan a las víctimas. Considera también que no puede ser otro el sentido que tiene la publicación de comentarios que añoran a los GRAPO, diciendo que habría que secuestrar a una persona, aludiendo a un atentado terrorista como el cometido contra Carrero Blanco o mencionando un roscón-bomba como regalo de cumpleaños del entonces Rey de España.

El Fiscal continúa su argumentación diciendo que la gravedad de esas expresiones, su conexión con atentados que, efectivamente se produjeron y la utilización de la red informática para la publicación de los mensajes excluyen la ingenuidad, frivolidad o falta de trascendencia al publicarlos y que la Audiencia Nacional les atribuyó.

En este caso, el acusado abrió una cuenta de Twitter, la conservó durante un tiempo hasta alcanzar 8000 seguidores y publicó los comentarios que la Audiencia Nacional consideró probados. No se trata, por tanto, según el criterio del Fiscal, de un hecho involuntario ni puntual, ni de una conducta involuntaria o que escapase al control del acusado, ni de una reacción momentánea o que respondiera a un suceso emocional reciente, sino que se trataba de una voluntaria y permanente actuación agresora y enaltecadora de la violencia terrorista continuada además en el tiempo.

El Tribunal Supremo estima el motivo expuesto por el Ministerio Fiscal basándose en diversos motivos.

En primer lugar, resalta que el artículo 578 del Código Penal únicamente exige un dolo básico, es decir, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. De esta forma, es suficiente con asumir como propia la justificación de resolver de forma violenta las diferencias políticas, siempre teniendo como marco los artículos 572 a 577 del Código Penal. Basta, así mismo, con la conducta reiterada y consciente de la publicación de mensajes de enaltecimiento del terrorismo o de humillación de sus víctimas a través de una red social (Twitter en este caso), para determinar si existía ese dolo básico en las acciones del acusado o no.

Además, según la sentencia, resulta irrelevante el tipo subjetivo, es decir, el hecho de si el acusado pretendía o no elogiar a las organizaciones terroristas y las acciones

cometidas por las mismas o humillar a las víctimas. Este tipo subjetivo es irrelevante a efectos de determinar la tipicidad de los actos cometidos.⁷⁹

En segundo lugar, considera, recurriendo para ello a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no existe colisión con el Derecho a la Libertad de Expresión, ya que según el citado Tribunal “no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre”.⁸⁰

En tercer lugar, el Tribunal Supremo discrepa con la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que no enmarcaba los comentarios publicados por César como un delito del artículo 578 del Código Penal. Por el contrario, justificaba sus acciones alegando que el acusado es un cantante que, de forma habitual en sus letras utiliza un tono provocador, crítico, sarcástico e irónico acerca de la realidad social y política y que, según los hechos probados, ha quedado acreditado el carácter no violento de las expresiones publicadas y la falta de intención de enaltecer los actos terroristas o humillar a las víctimas.

El Tribunal Supremo, por su parte, considera que los citados motivos planteados por la Audiencia Nacional, no eran suficientes para excluir la tipicidad de las acciones cometidas, más bien al contrario, ya que el hecho de que César sea un cantante y de colaborar en numerosas ocasiones como guionista, director, productor y actor en programas de cine y televisión, siendo así un personaje público al que muchas personas pueden tener acceso y el hecho de utilizar una red social como Twitter como medio para publicar sus comentarios, aumenta en gran medida la gravedad de la conducta.

Así, la sentencia termina por concluir que los mensajes publicados por César alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como forma de solución de conflictos y humillan a las víctimas del mismo al obligarlas a recordar la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar.

⁷⁹ Sentencia 4/2017, de 18 de enero, del Tribunal Supremo.

⁸⁰ Sentencia 112/2016, de 20 de junio, del Tribunal Constitucional.

Los hechos, por tanto, son calificados como constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación de las víctimas previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal.

El Tribunal, sin embargo, no aprecia la continuidad delictiva. Ni cada una de las publicaciones puede ser entendida como un delito autónomo, ni todas ellas en su conjunto pueden ser consideradas según lo previsto en el artículo 74 del Código Penal. El propósito es el mismo y las distintas frases son secuencias naturales, cronológicamente no coincidentes, de idéntico discurso

Tras todo lo expuesto, el Tribunal Supremo condena a César a un año de prisión, con inhabilitación absoluta de seis años y seis meses.⁸¹

- Se continúa el análisis de casos problemáticos con el tratado por la sentencia de la Audiencia Nacional 2/2017, de 26 de enero que enjuicia el caso de Dimas, mayor de edad y sin antecedentes penales, tenía abiertos dos cuentas en Twitter, una desde mayo de 2014 y otra anterior, concretamente del año 2013. Ambas cuentas con, aproximadamente, 2000 seguidores.

Mediante la cuenta que abrió el año 2014, publicó mensajes como los siguientes:

1.- 17/12/2015: "53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas".

2.- 31/12/2015: "Y 2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca, pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias".

3.- 31/12/2015: "Ya tengo los explosivos preparados para esta noche liarla en Sol, Feliz Año, Alá es grande".

4.- 31/12/2015: "Ahora solo falta un atentado en Madrid, unos cuantos españoles muertos y un 2015 de puta madre".

Después de la publicación de los citados mensajes, la policía recibió numerosos correos de ciudadanos, quejándose por el contenido de los mismos. Incluso, a principios

⁸¹ Sentencia 4/2017, de 18 de enero, del Tribunal Supremo.

de enero de 2016, se interpusieron un par de denuncias, por lo que la cuenta de Twitter fue cancelada.

Dimas pensó que esto podía suceder, pero, como seguía decidido a expresar sus opiniones públicamente, continuó escribiéndolas, esta vez, por medio de su otra cuenta de Twitter.

Algunos de sus nuevos mensajes fueron:

1.- 10/01/2016: "Ya no se ven atentados como los del 11S, estos de la Yihad no valen, sin van a masacrar a gente que lo hagan con estilo, vuelve Bin Laden".

2.- 14/01/2016: " Patricia era feminista y se tiró al río porque las mujeres se mojan por la igualdad".

3.- 14/01/2016: "A mi me gusta follar contra la encimera y los fogones, porque pongo a la mujer en su sitio por parte doble".

4.- El día 16 de Enero de 2016 compartió una imagen de una mujer junto con la frase "ya la he maltratado, tú eres la siguiente".

Finalmente, la policía consiguió localizar a Dimas, a través de su novia, y éste admitió ser quien publicó los citados comentarios en Twitter.

Durante su declaración, Dimas afirmó que ignoraba los motivos de su detención, pero dijo que seguramente era por los mensajes que había publicado en Twitter.

Cuando el fiscal le preguntó por la finalidad por la que había publicado esas frases por internet, contestó que los mensajes acerca de las mujeres eran a causa de los informativos de la televisión, que, considerando que los asesinatos de mujeres de los que se informaba no tenían repercusión, él utilizó Twitter para publicar mensajes de advertencia, para que la gente lo escuchara y se diera cuenta de la gravedad del problema.

Además, afirmó que por aquel entonces era un inconsciente, que no sabía bien lo que hacía, que no sabía a cuánta gente podían llegarle sus publicaciones ni las consecuencias que podrían tener sus acciones.

En sus declaraciones ante la policía sostuvo que no había pretendido molestar a nadie, que los comentarios habían sido un experimento sociológico que se le había ido de

las manos, que sus comentarios los había hecho con intención bromista o de humor negro y que, a causa de su ignorancia, le habían ocasionado una mala jugada.

También hizo referencia, a unos tweets que, según él publicó después de los referidos a los atentados, afirmando que las bombas no eran sino de alegría, amor y amistad. Sin embargo, los registros de esos tweets nunca aparecieron.

De esta forma, la sentencia afirma que, los mensajes publicados tal cual, sin una explicación que los canalice y o aclare, al usuario de Twitter que lea las frases publicadas por Dimas lo que le llega es la alabanza a las masacres causadas por el terrorismo; precisamente a ciudadanos de un estado que ha sido víctima del mismo y en un entorno geográfico igualmente castigado.

Además, dichos mensajes fueron publicados en fechas de máxima sensibilidad, como son las fiestas navideñas y de gran concurrencia en las calles.

Por todo lo expuesto, la Audiencia nacional considera que los mensajes transmitidos por Twitter no son calificables de humor negro o de broma, sino que lo que el acusado pretendía ensalzar esas acciones y a sus autores y que, de ninguna manera, es tampoco fruto de la ignorancia o la inconsciencia.

Por otra parte, la sentencia también afirma que la difusión pública es evidente, tanto porque se utiliza una red social para la publicación de frases de enaltecimiento como el hecho de que todo aquel que utiliza esas formas de comunicación sabe la gran difusión que pueden alcanzar sus publicaciones, cuanto más, porque también sabe que sus mensajes se pueden retwittear, alcanzando un número mayor de usuarios que el que suponen sus meros seguidores.

De esta forma, el Tribunal concluye que los hechos declarados probados y llevados a cabo por Dimas son constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal, así como de un delito de incitación al odio recogido en el artículo 510.1 del mismo texto legal.

La Audiencia Nacional acaba condenando a Dimas a un año de prisión y multa de 12 meses a razón de tres euros diarios e inhabilitación absoluta tiempo de siete años; y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo

de condena por el delito de enaltecimiento del terrorismo, y a prisión de un año y multa de seis meses a razón de tres euros al día y a la pena de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito de incitación al odio. Así mismo, condena al acusado al pago de las costas procesales.⁸²

Una vez se notificó la citada sentencia a las partes, la representación del acusado preparó un recurso de casación, remitiéndose al Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal argüía la indebida aplicación de los párrafos 3º y 2º de los artículos 510 y 578 respectivamente, sobre los tipos agravados de incitación al odio uno, y el del enaltecimiento y justificación pública del terrorismo el otro.

Por su parte, la representación del acusado alegaba:

- Que se había infringido un precepto penal de carácter sustantivo (artículo 27 del Código Penal), ya que sólo es responsable criminalmente el autor del delito si existe dolo en la comisión del delito. Según la defensa de Dimas, no había quedado debidamente probado que el acusado pretendiera incitar al odio con sus manifestaciones en las redes sociales.
- Que existía un error en la apreciación de la prueba, basándose en los documentos que obraban en autos, así como aquellos que no fueron admitidos.
- Así mismo, afirmaba que se había quebrado el principio de presunción de inocencia del acusado.

Después de estas breves notas, se pasa a analizar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, 72/2018, de 9 de febrero, que resulta muy interesante después de haber analizado la dictada por la Audiencia Nacional, puesto que la revoca totalmente en lo tocante al delito de enaltecimiento del terrorismo.

Según la sentencia, y como ya hemos visto anteriormente, Dimas fue condenado por los delitos de enaltecimiento y justificación pública del terrorismo (artículo 578 del Código Penal) y de incitación al odio (artículo 510 del Código Penal) por la publicación a través de Twitter de las expresiones que han quedado recogidas más arriba e imponiéndosele la condena antes mencionada.

⁸² Sentencia 2/2017, de 26 de enero, de la Audiencia Nacional.

El Tribunal considera que, puesto que los motivos de interposición del recurso del Ministerio Fiscal y de la Defensa del acusado se centran en la errónea aplicación de las normas, uno por considerar que no se aplican los tipos agravados, y la otra por afirmar que no existía dolo en las acciones llevadas a cabo por el acusado, pueden, ambas impugnaciones, ser analizadas en conjunto.⁸³

La doctrina del Tribunal Supremo, en lo tocante al delito de enaltecimiento del terrorismo, afirma que “la acción típica de enaltecer o justificar actos de terrorismo puede

realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión y que el delito se caracteriza por tratarse de un comportamiento activo, que excluye la comisión omisiva, y con una sustantividad propia y distinta de la apología prevista en el artículo 18 y de forma específica, en el artículo 539 del Código penal. La apología del

terrorismo exige una invitación directa a cometer un delito concreto. Por el contrario, la conducta de enaltecer o justificar el terrorismo del artículo 578 se estructura como una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico, sin llegar a integrar una provocación, ni directa ni indirecta del delito”.⁸⁴

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, de 16 de diciembre, alega que “la manifestación pública en términos de elogio o de exaltación o solidaridad

moral o y biológica con determinadas acciones delictivas no pueden ser confundidas con tales actividades”.⁸⁵

Así, según la sentencia que nos ocupa en este caso, la conducta, para que pueda ser considerada como típica de un delito del artículo 578 del Código Penal, requiere cierta concreción de aquello de lo que es enaltecido o justificado, de forma que suponga, no ya un comentario genérico, sino una justificación de la banda terrorista.

⁸³ Sentencia 72/2018, de 9 de febrero, del Tribunal Supremo.

⁸⁴ Sentencia 224/2013, de 3 de marzo, del Tribunal Supremo.

⁸⁵ Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, el artículo 510 del Código Penal sanciona a quienes promueven o fomentan, el odio, la discriminación o la violencia contra asociaciones o grupos por diversos motivos.

El núcleo de este tipo penal es la manifestación de expresiones o calificativos que contengan mensajes de odio. Basta para la consumación de dicho delito con la generación de un peligro que se concreta en el mensaje publicado contenidos propios del discurso del odio.

Como puede verse ambos delitos presentan características similares y presentan el mismo problema: la colisión con el derecho fundamental a la Libertad de Expresión.⁸⁶

Sin embargo, en este punto, y como se ha comentado también anteriormente, el Tribunal Constitucional perfiló los límites para resolver dicha colisión.

Después de destacar el carácter preeminente y fundamental que tiene la Libertad de Expresión, el Tribunal Constitucional afirma que también han de ser marcados ciertos límites, en particular, en lo que a las manifestaciones que alienten la comisión de acciones violentas se refiere. De esta forma, puede ser necesario en las sociedades democráticas y libres sancionar e, incluso, prevenir aquellas formas de expresión que propaguen, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia.⁸⁷

La sentencia del Tribunal Supremo continúa exponiendo que ni el delito de enaltecimiento ni el de incitación al odio requieren un dolo específico, sino que es suficiente un dolo básico que ha de ser determinado a partir de los mensajes publicados.

Así pues, el dolo en este caso se comprueba con la voluntariedad de las acciones llevadas a cabo y la comprobación de que no se tratase de una situación incontrolada o una reacción emocional ante una circunstancia que ha escapado al control del acusado.

En este caso, los hechos probados recogen que los mensajes fueron publicados en distintas fechas, de forma que la acción tuvo que ser voluntaria y no dada como respuesta a un estímulo externo.

⁸⁶ Sentencia 72/2018, de 9 de febrero, del Tribunal Supremo.

⁸⁷ Sentencia 112/2016, de 20 de junio, del Tribunal Constitucional.

Además, el contenido de los mensajes revela un tono agresivo y destilan odio.

Así, el Tribunal Supremo desestima el motivo de la defensa, pues en la presente situación es evidente que concurría el dolo en los hechos cometidos por el acusado.

Respecto a la impugnación por parte del Ministerio Fiscal, es igualmente evidente que, al publicarse las expresiones por medio de una red social, son de aplicación las agravaciones perseguidas al formularse la impugnación, por gozar los mensajes de odio y enaltecimiento de gran difusión.

Para concluir, la sentencia afirma que, si bien el odio es claro en sus expresiones, al ir dirigidas contra mujeres y, particularmente, contra aquellas que han sufrido ataques y maltratos, no sucede lo mismo en relación al delito de enaltecimiento del terrorismo. Según el Tribunal, los mensajes sólo se refieren a que “sólo falta un atentado en Madrid”, no que revelen un deseo un mejor estilo en la comisión de actos terroristas. La sentencia considera además que se trata de expresiones muy genéricas que no implican peligro ya que no se concreta el destinatario del enaltecimiento ni tampoco la figura de reivindicación.

En opinión del Tribunal, son expresiones demasiado genéricas, que carecen de carácter terrorista, por lo que lo enmarca, por creer que tiene mejor encaje, como un delito de incitación al odio del artículo 510 del Código Penal.

De esta suerte el acusado es absuelto del delito de enaltecimiento del terrorismo y su pena se agrava por estimar la impugnación del Ministerio Fiscal sobre el artículo 510, quedando condenado a la pena de prisión de dos años y seis meses y multa de nueve meses; condenándole, además, al pago de las costas procesales.⁸⁸

- El tercer caso que se expone en este epígrafe también trata sobre el delito de enaltecimiento del terrorismo. Sin embargo, es un caso distinto a los otros dos y se considera relevante y de interés dedicarle también unas líneas.

En concreto, procede a explicarse el caso enjuiciado por la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2017.

⁸⁸ Sentencia 72/2018, de 9 de febrero, del Tribunal Supremo.

Los hechos probados en este caso son que Juan Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el día 31 de mayo de 2013 y hasta el 7 de enero de 2015, a través de la red social Twitter, publicó los siguientes comentarios:

1.- 31/03/2013: "Todos los de Intereconomía como Miguel Ángel Blanco #Intereconomía Manipuladora".

2.- 02/05/2013: "y me hundo ... como la nuca de Miguel Ángel Blanco".

3.- 17/06/2014: "#Quiero Una Selfi con la nuca de Miguel Ángel Blanco".

4.- 05/08/2014: "Responder a @Esperanza Aguirre @El mundo es Asesina de niños se te queda corta. Que vuelvan los GRAPO O ETA y te den tu merecido, escoria".

5.- 22/09/2014: publica una fotografía de un texto relativo a la actividad de los GRAPO en los centros penitenciarios, pudiéndose leer: "Aún no he leído en ningún sitio si antes de la COPEL hubo movimiento, grupo o acciones aisladas libertarias para la humanización del sistema penitenciario español. Si tengo constancia de las comunas creadas por los presos políticos, pero estos han sido siempre luchadores por y para sí mismos, muy radicales pero muy herméticos. Quizás el GRAPO haya sido el grupo que en prisión luchara, desde siempre, junto a los presos comunes o sociales, para alcanzar cambios que procuraran una repercusión beneficiosa en el sentido más amplio. Pero ¿comunes o sociales solos? No hallo la diferencia en el registro de mi memoria. Por ello, si no tenemos...". Este tweet lo encabeza con el título "El Vaquilla lo sabía".

6.- 30/09/2014: " Bienvenido Octubre, Bienvenido GRAPO"

7.- 30/10/2014: " Me meo en la @AVT".

8.- 19/12/2014: "Ataque Sede PP Lástima que las bombas no estallaran. Y que no hubiera nadie dentro. Espero que al menos esto provoque un efecto llamada".

9.- 07/01/2015: "Joder, en vez de tirotear #Charlie Hebdo ya podrían haber ido a la redacción de @el mundoes o @el país-España. mucho más productivo".

En su sentencia, la Audiencia Nacional considera que la publicación de tales comentarios es un hecho constitutivo de un delito de enaltecimiento del terrorismo por su participación material activa y directa.

Según los argumentos de la citada sentencia, las expresiones publicadas por Juan Pedro a través de Twitter generan un clima de violencia al expresar la añoranza de acciones terroristas cometidas por las distintas organizaciones, no solo en España, sino también a nivel global, puesto que se mencionaban, en el comentario número 9, atentados cometidos en París.

La sentencia también recalca que los mensajes publicados en las redes sociales no son amenazas contra determinadas personas ni frases sacadas de contexto, sino que constituyen una alabanza y justificación de la actividad terrorista que perjudica a las bases de la convivencia, mencionando a organizaciones terroristas como ETA y los GRAPO.

De esta suerte, la Audiencia Nacional, condena al acusado por un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del Código Penal a un año de prisión, siete años de inhabilitación absoluta y al pago de las costas procesales.⁸⁹

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por parte de la Defensa del acusado, por lo que el caso llegó al Supremo quien dictó la sentencia 646/2018, de 14 de diciembre, que se procede a analizar a continuación.

La Defensa de Juan Pedro, alegaba, para la interposición del recurso, los siguientes motivos:

- Infracción de ley al considerar que se infringía el artículo 578 del Código Penal.

Por infracción del derecho a la Libertad de Expresión.

Según la sentencia del Tribunal Supremo, y tras el análisis de los comentarios publicados en Twitter por el acusado y que han quedado recogidos en las líneas anteriores, particularmente haciendo referencia al comentario número 5, del día 22 de septiembre de 2014, dicha expresión no integra una frase en la que se critique el sistema penitenciario y, sin embargo, más bien realiza una alabanza a un grupo terrorista al que considera luchadores por mejorar las condiciones de la prisión.

⁸⁹ Sentencia de 21 de julio de 2017, de la Audiencia Nacional.

En lo que se refiere al resto de las frases, según el Tribunal, algunas sugieren, en principio, algún acto de menosprecio a la víctima, cuando expresa que desea realizarse una foto con la nuca de Miguel Ángel Blanco (una de las víctimas de la organización terrorista ETA), mientras que otras de las frases publicadas manifiestan el deseo de que las organizaciones terroristas a las que se refiere en sus tweets actúen contra políticos, un partido político y los medios de comunicación.

Con respecto a la colisión con el derecho fundamental de Libertad de Expresión la doctrina del Tribunal Supremo afirma que el citado derecho permite, en principio, no sólo la asunción de cualquier idea y su expresión, sino que incluye también la difusión, siempre con los límites que imponga las normas de convivencia respetuosa con los derechos de los demás.⁹⁰

Por otra parte, según la sentencia del Tribunal Constitucional 259/2011, de 12 de abril, la restricción del derecho requiere de una justificación que sólo se encuentra cuando colisiona con otros bienes jurídicos defendibles que sean acreedores de una mayor protección tras la necesaria medida de ponderación. Además, será preciso que las características de la colisión justifiquen la intervención penal.

La mencionada sentencia también afirma que “la Constitución no prohíbe las ideologías que sitúan en los extremos del espectro político; como tampoco prohíbe las ideas que se sitúen fuera de dicho espectro debido a su carácter extremista, por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales. Incluso cuando se trata de conductas dotadas de una suficiente gravedad, el legislador puede limitar la intervención penal para aquellos hechos que supongan un resultado de lesión o la creación de un peligro, que, aunque abstracto debe ser real, para la integridad de esos bienes jurídicos”.⁹¹

La sentencia 235/2007, del Tribunal Constitucional, señala que “el artículo 20.1 de la Constitución, ofrece cobertura a las opiniones subjetivas e interesadas sobre determinados hechos históricos, por muy erróneas o infundadas que resulten siempre que

⁹⁰ Sentencia 646/2018, de 14 de diciembre, del Tribunal Supremo.

⁹¹ Sentencia 259/2011, de 12 de abril, del Tribunal Constitucional.

no supongan un menosprecio a la dignidad de las personas o un peligro cierto para la convivencia pacífica entre todos los ciudadanos".⁹²

También es reseñable la sentencia del mismo Tribunal 176/1995, de 11 de diciembre, según la cual "“la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, también para aquéllos que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población”".⁹³

Así, a la luz de lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye en su sentencia, en lo que se refiere a este punto, que los límites de la punición respecto a la Libertad de Expresión parten de la consideración del derecho fundamental como limitable y la necesidad de reservar lo punible no solo a la trasgresión del derecho fundamental requiriendo además indicios que hagan pensar en la generación de un peligro a la convivencia.

Pasando a analizar la tipicidad de los delitos de odio, la sentencia del caso que nos ocupa señala que en el ordenamiento jurídico español este tipo de delitos están recogidos, por una parte, en el artículo 510 del Código Penal como arquetipo del discurso del odio; por otra parte, en el artículo 578 que refleja el delito de enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas del mismo; y el 579 la incitación y provocación para la comisión de actos terroristas.

Según la sentencia, el bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 510 es la dignidad de las personas a las que el Código presta una protección específica debido a su especial vulnerabilidad. Cuando el discurso de odio se concreta en el terrorismo, se incorpora la finalidad terrorista, es decir, el objetivo perseguido (la subversión del Orden Constitucional, la alteración grave de la Paz Pública, el desequilibrio de una Organización Internacional o la provocación un estado de terror en la población o parte de la misma).

El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, es decir, la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que unificados por algún rasgo en particular (color, ideología, religión,

⁹² Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, del Tribunal Constitucional.

⁹³ Sentencia 176/1995, de 11 de diciembre, del Tribunal Constitucional.

etcétera), conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas.

Las expresiones han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa.

Así, el discurso del odio se concreta en el terrorismo, de forma que a ese ánimo subjetivo se suma la finalidad terrorista, para lo que se exige la generación de un peligro concreto.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo concluye que los comentarios publicados por el acusado en Twitter no están justificados por la Libertad de Expresión y pueden ser entendidas como afrentas hacia la convivencia. Sin embargo, no alcanzan el reproche penal ya que se trata de expresiones aisladas, su conocimiento general no resulta de la publicación y su divulgación va más allá de las intenciones del emisor. La difusión fue escasa y el impacto leve, por lo que, a pesar del mal gusto de los comentarios publicados, la conducta no entra dentro de la tipicidad penal.

Además, la sentencia considera que la llamada a la acción no es real ni seria, ya que va dirigida contra organizaciones terroristas ya desaparecidas y, mientras que considera que las referencias a fotografías de una víctima del terrorismo no han tenido difusión relevante y su contenido no supera el juicio de proporcionalidad de una pena privativa de libertad.

De esta forma, la sentencia estima el recurso de casación interpuesto por la Defensa de Juan Pedro y determina la absolución del acusado.⁹⁴

- Para concluir con el presente epígrafe, se analiza el caso Alsasua, por considerar su relevancia e interés al tratarse de un caso muy actual y que está provocando muchas dudas acerca de lo que puede entenderse o no por terrorismo.

La sentencia 17/2018, de 1 de junio, de la Audiencia Nacional, consideró probados los siguientes hechos:

⁹⁴ Sentencia 646/2018, de 14 de diciembre, del Tribunal Supremo.

1.- El día 15 de octubre de 2016, el Teniente y el Sargento de la Guardia Civil de Pamplona y Alsasua respectivamente, hallándose ambos fuera de servicio y en compañía de sus respectivas parejas, María José y Pilar, cenaron en un bar regentado por los padres de María José en Alsasua y marcharon después a otro establecimiento a tomar unas consumiciones.

Nada más entrar observaron que allí había un grupo de personas que los miraban de forma hostil.

Más tarde, al acudir el Teniente a los aseos, fue interceptado por el acusado Ohian, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien le increpó, preguntándole si era un “madero”, a lo que el teniente respondió afirmativamente, añadiendo que se hallaba en su tiempo libre, contestando el acusado: “pues menos tiempo libre”.

A la salida del aseo, el acusado Jon, también mayor de edad y sin antecedentes, le cortó el paso, zafándose el Teniente y regresando junto a sus amigos sin que se produjera ningún incidente ni darle mayor importancia cuando más tarde les arrojaron un vaso que contenía licor.

Más tarde, mientras tomaban una consumición, irrumpió de repente el acusado Jokin, mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con una chica menor de edad y que no es enjuiciada en este caso, dirigiéndose directamente al Sargento, poniéndose frente a él de forma claramente desafiante y en una actitud violenta recriminándole por qué se encontraba en el bar. Ante esta situación tensa medió el Teniente que se puso en medio de ambos intentando apaciguarlos y ofreciendo una explicación a Jokin diciéndole que estaban en su tiempo libre y que les dejaran en paz, llamando a Jokin por su nombre, cosa que enfureció más a éste, quien siguió increpando y chillando al Teniente a la vez que conminaba a todos ellos a que abandonaran el establecimiento.

A partir de ese momento, la situación se volvió mucho más tensa ya que el Teniente, el Sargento y sus parejas fueron rodeados por un grupo de personas que estaban en el bar, entre las que se encontraba también el anteriormente mencionado acusado Oian, quien con su actitud provocó aún más la tensión pues les increpó de nuevo para que se marcharan del bar, diciendo "os vamos a matar por ser Guardias Civiles", grupo en el que se encontraba igualmente Jon, quien también colaboró activamente en rodear a las cuatro

personas antes mencionadas, así como a increparles para que abandonaran el local. En esta situación, el acusado Ohian se acercó de forma violenta al teniente con la clara intención de agredirle, impidiéndoselo María José que se puso en medio, ante lo cual Ohian le dijo que contra ella no iba nada y que no la iban a pegar, pero sí a los Guardias Civiles, actitud a la que se sumaba el referido Jon que les insistía en que no tenían derecho a estar allí. En el grupo que rodeó e increpó al Teniente, al Sargento y a sus parejas, también se encontraba el acusado Julen, mayor de edad y sin antecedentes penales, participando con su presencia en los actos descritos anteriormente.

En un momento determinado, el grupo de personas aumentó hasta unos 25 individuos aproximadamente que comenzaron a proferir expresiones hacia los denunciados, tales como "hijos de puta", "picoletos", "cabrones", "txacurras", "esto os pasa por venir aquí", "os vamos a matar por ser Guardias Civiles", y expresiones similares, a la vez que eran agredidos los denunciados con golpes, puñetazos y patadas, agresión en la que participaron los acusados antes mencionados y también el acusado Adur, también mayor de edad y sin antecedentes penales, quien golpeó al Teniente dándole un puñetazo que también recibió de Ohian.

Los Guardias Civiles y sus parejas, ante los golpes y patadas que estaban recibiendo, optaron por intentar salir del establecimiento, no sin gran dificultad ya que seguían siendo agredidos, especialmente por Ohian, que golpeó a María José y por Adur, quien siguió golpeando al Teniente de la Guardia Civil, haciéndose como una especie de "pasillo" por donde pasaron los denunciados y eran agredidos por los acusados antes mencionados que propinaban todo tipo de golpes, patadas y puñetazos, así como por otro número importante de individuos que se iban congregando y que no llegaron a ser identificados.

2.- Finalmente, los miembros de la Guardia Civil, junto con sus respectivas parejas, lograron salir del bar dándose cuenta de que en el exterior les aguardaban más personas. Al ver que nadie, ni dentro ni fuera del establecimiento parecía dispuesto a ayudarles, sino que, por el contrario, el Teniente continuaba siendo el blanco de las agresiones, el Sargento quiso prestarle ayuda, para lo cual se acercó y le agarró del brazo, procurando que la gente de la calle no siguiera agrediendo. Sin embargo, no consiguió sino ser agredido él también por el grupo de la calle, entre los que se encontraban los

acusados arriba mencionados. Dichas agresiones consistieron en golpes y puñetazos en diversas zonas del cuerpo, cabeza incluida.

Cuando el Teniente consiguió zafarse y llegar hasta la acera recibió una fuerte patada en el tobillo que le hizo caer al suelo produciéndole un gran dolor que trae como consecuencia el que quede en un estado de semiinconsciencia, momento en el que los acusados Aratz e Iñaki, ambos sin antecedentes penales y mayores de edad, cogieron por la espalda al Sargento, quien seguía intentando ayudar al Teniente, y le tiran del brazo para evitar que le ayudase, tirándole además contra la calzada propinándole una serie de patadas en la espalda. Ante esta situación, Pilar trató de auxiliar a su pareja, recibiendo, en consecuencia, también ella numerosos golpes.

María José, por su parte, permaneció junto a su novio, el Teniente, quien, debido a la patada en el tobillo, la cual le provocó la rotura de la tibia y el peroné, permanecía tirado en el suelo sin poder levantarse, mientras ella trataba de protegerle y la gente continuaba increpándoles y animando a sus agresores a seguir propinándoles una paliza.

En algún momento, el Teniente consiguió llamar al puesto de la Guardia Civil pidiendo auxilio, aunque quien antes llegó fue una patrulla de la Policía Foral.

3.- Los agentes se interesaron, en primer lugar, por el estado del Teniente, por su pierna herida y por su labio que sangraba, y el del Sargento, que presentaba numerosas magulladuras y tenía marcas de zapatos sobre su camisa; reparando después en los acusados Jokin y Adur, que salían del bar siendo identificado el primero por las víctimas.

Se procedió a pedir una ambulancia, siendo atendidas las víctimas y posteriormente el Teniente y su pareja fueron trasladados a un centro de salud. Sólo entonces la Policía Foral pudo proceder a la detención de Jokin, aunque con dificultad, ya que la gente que se agolpaba en la calle trataba de impedirselo. Además, la Policía Foral también procuraba, al mismo tiempo, proteger al Sargento y a su pareja, que todavía permanecían allí.

Entre la gente que increpaba a los agentes y que trataban de impedir la detención de Jokin estaban Ohian, Iñaki y Ainara, también mayor de edad y sin antecedentes. Iñaki, además, tenía un teléfono móvil con el que no cesaba de grabar todo cuanto sucedía, jaleando e increpando a los agentes, exigiendo explicaciones por la detención de Jokin;

de forma que provocó una alteración grave de la situación, hasta el punto de proferir expresiones como “me cago en Dios” y, dirigiéndose al Sargento, “como me haya roto el teléfono le doy una hostia”.

Por otra parte, Ainara, dirigiéndose a Pilar, pareja del Sargento, en tono intimidatorio le dijo: “esto es lo que os ha pasado por bajar al pueblo, cada vez que salgáis os va a pasar lo mismo”.

Iñaki, junto con otras diez personas siguió en su actitud hostil y reivindicatoria, esta vez, frente a las dependencias de la Policía Foral para continuar con sus exigencias de explicaciones por la detención de Jokin.

Finalmente, la Unidad Antidisturbios tuvo que intervenir, utilizando sus defensas para poder trasladar al detenido a las dependencias policiales en Pamplona.

La situación de violencia llegó a un nivel tan elevado, que los agentes de la Policía Foral temieron por su integridad, teniendo que intervenir la Unidad Antidisturbios para dispersar a la multitud y que se recuperara la calma en la calle.

Los acusados eran conscientes de que el Teniente y el Sargento pertenecían a la Guardia Civil y que estaban destinados en el Puesto de Alsasua, actuando aprovechándose de la existencia de un numeroso grupo de personas tanto dentro como fuera del bar, y guiados por su animadversión y menosprecio hacia la Guardia Civil y por motivos claramente ideológicos intentando expulsar a dicho estamento de la localidad de Alsasua. No ha quedado acreditado, sin embargo, que los acusados agredieran a María José y Pilar por el hecho de ser mujeres, sino porque eran las parejas de los dos Guardias Civiles.

4.- Como consecuencia de las agresiones descritas en las líneas anteriores, el Teniente sufrió múltiples contusiones, fractura Del tobillo y una herida en el labio que requirió puntos de sutura. Fue intervenido quirúrgicamente del tobillo, tardando en recuperarse de dichas lesiones noventa y dos días, de los que dos de ellos estuvo hospitalizado y el resto incapacitado para sus ocupaciones habituales, precisando tratamiento médico y quirúrgico.

Por otra parte, el Sargento sufrió lesiones consistentes en contusiones consistentes en cefalohematoma en región mastoidea izquierda, múltiples erosiones en la espalda,

contusión en el codo con erosión, edema de la muñeca con dolor intenso e impotencia funcional, dolor en la región lumbar baja que irradia al muslo y hematoma en la cara posterior del muslo.

Fue diagnosticado de lumbociática postraumática. Rectificación de lordosis cervical y hematoma de partes blandas en la cara posterior del muslo, así como contractura muscular paravertebral lumbar y cervical, quedándole como secuela una cicatriz de 1 cm. en el codo. Esas lesiones, requirieron para su curación tratamiento médico consistente en la administración de antibióticos y antiinflamatorios y tardaron en curar cincuenta y tres días, estando hospitalizado un día, e impedido para sus ocupaciones habituales durante veintidós días.

María José sufrió dolor osteomuscular en la zona dorsal y abdomen, tendinitis en el hombro izquierdo y un cuadro de ansiedad importante. Preciso tratamiento médico consistente en la administración de antibióticos, antiinflamatorios, analgésicos, así como tratamiento psicológico, el cual continúa en la actualidad, tardando en sanar de dichas lesiones sesenta y un días; estando hospitalizada un día e impedida para sus ocupaciones habituales durante los 60 días restantes.

Por último, Pilar sufrió una contractura paravertebral a nivel cervical izquierdo y hematoma en el muslo, otro en la región supra rotuliana, otro en la cara anterior de la pierna y en el brazo izquierdo equimosis en la cara anterior. Así mismo, sufrió reacción a estrés agudo moderada. Preciso tratamiento médico consistente en la administración de antiinflamatorios y ansiolíticos, rehabilitación y atención psicológica, tardando en recuperarse de las lesiones citadas sesenta y un días, permaneciendo hospitalizada un día e impedida para sus ocupaciones habituales los sesenta días restantes. Ha seguido bajo control psicológico con visitas programadas cada quince días por estrés postraumático.

5.- Ha quedado acreditado que algunos de los acusados , en concreto Jokin y Ardur, están vinculados e implicados de forma activa al movimiento OSPA de Alsasua, que persigue, como finalidad, la expulsión de la Guardia Civil, así como de otros cuerpos y fuerzas de seguridad, participando los mencionados acusados en diferentes actos anuales celebrados en la citada localidad, llegando Jokin a pedir en su nombre al

Ayuntamiento el permiso para dicha celebración con diversos actos populares como bailes, comidas, etcétera.

Consta, igualmente que tanto Ardur como Jokin increparon a varias personas que asistieron a una jornada de puertas abiertas organizada por la Guardia Civil, tratando de impedir que acudieran y amedrentándoles. Los acusados también participaron en manifestaciones a favor de presos de ETA.

Sin embargo, a pesar de lo dicho, no ha quedado probado que ni Jokin, ni Ardur ni el resto de los acusados del presente caso tuvieran la clara intención y finalidad de llevar a cabo alguno de los postulados que anteriormente al cese de la lucha armada en el año 2012 tuviera la organización terrorista ETA, como tampoco está acreditado que los acusados hubieran asumido, aun entonces dichos postulados, no constando ni su vinculación ni su pertenencia con dicha banda terrorista. Por tanto, por todo ello, no puede quedar probado que con sus acciones enjuiciadas en la citada sentencia de la Audiencia Nacional pretendieran subvertir el Orden Constitucional, provocar el terror en la gente o alterar gravemente la Paz Pública.

La mencionada sentencia de la Audiencia Nacional, a la luz de los hechos considerados probados, no considera que ni los desórdenes ni las lesiones causadas sean constitutivas de un tipo de terrorismo y acaba por condenar a los acusados de la siguiente forma:

- A Jokin, como autor del delito de atentado a los agentes de la autoridad, en concurso ideal con un delito de lesiones, con las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de prisión de tres años, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

También es condenado por tres delitos de lesiones con las agravantes de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de prisión de tres años por cada uno de los delitos más la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena.

La Audiencia Nacional, sin embargo, le absuelve del delito de lesiones terroristas y del delito de desórdenes terroristas de los que se le acusaba.

- A Ohian, como autor de un delito de atentado a los agentes de la autoridad, en concurso ideal con un delito de lesiones, con las circunstancias agravantes de abuso de superioridad y discriminación, a la pena de prisión de tres años, con inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Así mismo, es condenado por tres delitos de lesiones, con las agravantes de discriminación y abuso de superioridad, a la pena de prisión de tres años por cada uno de los delitos e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Por último, se le condena por un delito de desórdenes públicos, a la pena de prisión de un año, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo.

Ohian es absuelto de los delitos de lesiones, desórdenes públicos y amenazas de carácter terrorista.

- A Ardur, como autor de los delitos de atentado contra los agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones y de tres delitos de lesiones, con las mismas agravantes y en los mismos términos que el acusado Jokin.

Así mismo, es absuelto de los delitos de lesiones y desórdenes públicos terroristas.

- A Jon, Julen y Aratz, como autores de un delito de atentado contra los agentes de la autoridad, con las mismas agravantes y penas que Jokin, Ardur y Ohian.

A esta pena se suma la de dos años de prisión por cada uno de tres delitos de lesiones, a los que se aplican las agravantes de abuso de superioridad y discriminación, más la pena de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Igual que en los casos anteriores, Jon, Aratz y Julen son absueltos de delitos de carácter terrorista.

- A Iñaki, como autor de un delito de atentado contra los agentes de la autoridad en concurso ideal con un delito de lesiones, con las circunstancias agravantes

de abuso de superioridad y discriminación a la pena privativa de libertad de tres años y la inhabilitación especial del derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

También se le condena, con la pena privativa de libertad de tres años, más la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena, por cada uno de tres delitos de lesiones.

Así mismo, se le impone, por un delito de desórdenes públicos, la pena de un año de prisión con la inhabilitación especial del derecho de sufragio. Es absuelto, al igual que sus compañeros, de delitos de carácter terrorista pasivo por el mismo periodo de tiempo.

- Por último, Ainara, es condenada, como autora de un delito de desórdenes públicos, a un año de prisión, más la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras dure su condena.

También se le impone otro año de prisión, con su correspondiente inhabilitación especial, por un delito de amenazas.

La Audiencia Nacional la absuelve también de los delitos de lesiones, desórdenes públicos y amenazas terroristas.⁹⁵

Notificada la sentencia dictada por la Audiencia Nacional a las partes, éstas interpusieron recurso de apelación, tanto el Ministerio Fiscal como los condenados, por lo que las actuaciones fueron elevadas a la Sala de Apelación, quien resolvió el caso mediante la sentencia 2/2019, de 7 de marzo,

El Ministerio Fiscal basaba su recurso en la infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos según los hechos considerados probados y los fundamentos jurídicos de la primera sentencia, al entender que se han aplicado de forma indebida los preceptos en lo relativo a lesiones, desórdenes públicos y amenazas de carácter terrorista, recogidos en los artículos 573 y 573.bis del Código Penal.

De esta forma, el Ministerio Fiscal, pretende la aplicación de los delitos de terrorismo a los hechos acaecidos en Alsasua, por entender que éstos fueron cometidos

⁹⁵ Sentencia 17/2018, de 1 de junio, de La Audiencia Nacional.

de forma organizada por el hecho de que algunos de los acusados estaban integrados en la dinámica de la izquierda abertzale radical, liderada por la organización terrorista ETA y que posee una finalidad claramente ideológica; a saber: la expulsión de los cuerpos y fuerzas de seguridad del País Vasco y de Navarra, llevando a cabo, para ello, actos generadores de terror en la población y de alteración de la Paz Pública.

El Ministerio Fiscal, concluye diciendo que, a la luz de los hechos declarados probados, es lógico entender que el ataque contra las cuatro víctimas fue organizado, ocurriendo los hechos con dos finalidades: por un lado, obligar a los guardias civiles a hacer algo que no querían hacer, es decir, abandonar el territorio que los acusados consideran suyo; y, por otro lado, infundir el terror en la población que no comparte su ideología.

El Ministerio Fiscal añade, para apoyar sus argumentos acerca de que los acontecimientos fueron constitutivos de un delito de terrorismo, que los hechos no fueron aislados, sino que se dieron casos similares en fechas próximas en Navarra que reunían características similares.

Por otra parte, la acusación alega que la desvinculación de los hechos con un delito de terrorismo por la falta de conexión de los acusados con una organización terrorista no constituye el dato más relevante para considerar un delito como terrorista, sino estaríamos ante un caso de terrorismo porque los acusados han actuado según las pautas marcadas por ETA, con su finalidad de expulsar a los guardias civiles de Navarra; estando además dos de los procesados integrados en OSPA y, además, actuaron por medio de la violencia, lo que constituiría un delito de terrorismo si cumpliera alguna de las finalidades del artículo 573 del Código Penal. De forma que, si una acción violenta se comete por una finalidad ideológica impulsada por una organización terrorista, dicha acción es constitutiva de un delito de terrorismo, aunque el sujeto no esté integrado en ninguna banda.

La sentencia, ya entrando a resolver las cuestiones planteadas tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación, afirma que en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2015 se recoge que en la sección dedicada a los delitos de terrorismo se brinda una nueva definición de este tipo penal, la cual establece que se considera como tal la

comisión de cualquier delito grave contra los bienes jurídicos recogidos en el artículo 573.1, cuando se lleve a cabo con alguna de las finalidades especificadas en el apartado 2 del mismo artículo, como ya hemos visto con anterioridad en el presente trabajo.

Como consecuencia de las reformas introducidas por la Ley Orgánica 2/2015, los delitos de terrorismo ya no se configuran por la pertenencia a una determinada banda terrorista, sino que se definen cuales son los delitos de terrorismo; por lo que, en la actualidad, los delitos de este tipo son exclusivamente los contemplados por el Código Penal si se cometen buscando la consecución de alguna de las finalidades del artículo 573.2.

La sentencia afirma que la pretensión del Ministerio Fiscal y de la acusación se basa en el “informe de inteligencia”, en el que se deja constancia de la trayectoria histórica, de las actividades y objetivos que la organización terrorista ETA intentó llevar a término desde los años setenta; recogándose también la estructura que componía dicha banda.

También constaban los llamados “frentes” encargados de llevar a cabo los objetivos marcados por la organización.

Entre estos “frentes” estaba el “frente armado” (el cual ya no está operativo en la actualidad) o el “frente de masas” que tenía por objetivo principal la introducción en la mentalidad de la gente de una serie de consignas entre las que están la expulsión de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Estas consignas se transmitían a las personas a través de movimientos sociales y asamblearios.

Este objetivo recayó, en su momento, sobre organizaciones satélites de ETA que fueron declaradas también como ilegales y quedan disueltas entre los años 2011 y 2012, cuando la organización terrorista ETA renuncia a la lucha armada. Es entonces cuando el objetivo de mentalizar a la gente a través de consignas es tomado por los movimientos sociales y asamblearios anteriormente citados, que no se encuentran registrados, pero sí están inmersos en la vida social de ciertas localidades como es el caso de Alsasua. Entre estos movimientos, se encuentra OSPA, movimiento antes mencionado al que pertenecían dos de los acusados y que simpatizaban con la idea de expulsar a la Guardia Civil y a otros cuerpos de seguridad de la localidad.

Por todo lo anteriormente dicho, la sentencia considera que los hechos probados no pueden catalogarse como constitutivos de terrorismo, ni que dichos actos se produjeran siguiendo el ideario de la organización terrorista ETA, aunque pudieran coincidir con alguno de los objetivos de la citada banda. Además, hay que tener en consideración, que cuando ETA depuso las armas los acusados en el presente caso eran menores de edad por lo que no podrían haber simpatizado con el ideario de la misma.

La sentencia mantiene, en lo que a los delitos de terrorismo se refiere, la decisión tomada por la sentencia impugnada, es decir, absuelve a los acusados.⁹⁶

En conclusión, vemos como, en el presente epígrafe, en lo relativo a los delitos de enaltecimiento del terrorismo, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, aun aplicando los preceptos legales del Código penal, llegan a opiniones muy diferentes, opuestas de hecho, acerca de lo que debe quedar enmarcado dentro del terrorismo y lo que no.

En resumen, en lo tocante a este delito, se da mucha importancia a la difusión que puedan alcanzar los mensajes publicados en las redes sociales y al impacto que tengan los acusados en los medios de comunicación; exigiéndose además como requisito el hecho de que los comentarios publicados representen realmente un llamamiento a la comisión de atentados o una clara alabanza de los actos cometidos por bandas terroristas; separándolo así, por otra parte, del delito de incitación al odio.

Por otro lado, en lo referente al caso Alsasua, vemos como lo que en principio parecen actos terroristas, resultan no serlo, no sólo por el hecho de no pertenecer los acusados a una banda terrorista concreta, sino por no perseguir las finalidades que le son propias a este delito, como tampoco los actos encajaban en ningún ideario terrorista concreto.

⁹⁶ Sentencia 2/2019, de 7 de marzo, de la Audiencia Nacional (Sala de Apelación).

Conclusiones

A la luz de todo lo expuesto y analizado en el transcurso del presente trabajo, se han llegado a las siguientes conclusiones:

1ª. Resulta muy complicado definir de forma precisa el concepto de terrorismo; era complicado antes de la reforma del código Penal de 1995, cuando dicho delito constaba de dos elementos que lo caracterizaban, el teleológico y el estructural; y, aún hoy en día, la definición, a pesar de las reformas operadas y los intentos de regularlo con más exhaustividad, el terrorismo sigue siendo un delito difícil de definir y delimitar, como queda probado con la exposición de los casos del epígrafe 4.

2ª. La definición de terrorismo contemplada en el Código Penal de 1995 se basaba en un terrorismo interno, de carácter nacional, en respuesta a las actividades llevadas a cabo por las organizaciones terroristas activas en aquel momento: ETA y los GRAPO. La legislación de entonces entendía el mismo como una modalidad agravada de los delitos comunes a causa de su base organizada y por el hecho de perseguir una finalidad en concreto.

3ª. Fue el atentado del 11 de Marzo de 2004 lo que provocó una reforma en el Código Penal. Se consideró necesaria la reforma puesto que ya no se trataba de un terrorismo nacionalista, sino que era de carácter internacional, mucho más difuso y menos localizable. Así, se clarifica y profundiza en el delito, contemplando como tipo constitutivo del mismo la formación, participación o integración en las bandas terroristas. Se aprueban también figuras delictivas no contempladas hasta ese momento, como son la provocación para la comisión de delitos terroristas o el reclutamiento o el adiestramiento de terceras personas para su incorporación a una banda armada.

4ª. Una de las novedades más importantes en el Código penal tras la reforma de 2010 se recoge, en su artículo 578, definiendo una figura nueva, el delito de enaltecimiento o justificación pública de las acciones terroristas.

5ª. La reforma de 2015 se llevó a cabo, básicamente, por los mismos motivos que la de 2010, aunque en esta ocasión se trató de clarificar aún más los distintos delitos

integradores del tipo penal del terrorismo, recogiendo, para ello, nuevos preceptos que dieran respuesta al nuevo tipo, el terrorismo internacional de corte yihadista. Se recoge una definición más precisa del concepto y, por primera vez, se requiere la comisión de los delitos entendidos como constitutivos de terrorismo, dando más importancia a la comisión de los mismos como objetivo de la organización terrorista que a las finalidades de subvertir el Orden Constitucional o alterar de forma grave la Paz Pública, que se venían contemplando en legislaciones anteriores.

6ª. Se prevén, a consecuencia del gran desarrollo que las tecnologías están experimentando últimamente, también como delitos de terrorismo, ciertos delitos informáticos, siempre que se cometan con intenciones terroristas.

7ª. Con la reforma de 2015, se introduce también la figura del "lobo solitario" o terrorista individual, entendiendo la legislación que para la comisión de actos terroristas una persona no tiene necesariamente que pertenecer a una banda organizada, sino que es suficiente que cometa alguno de los delitos constitutivos de terrorismo para la consecución de alguna de las finalidades perseguidas por las organizaciones.

8ª. Las penas, en general, se endurecen con respecto a legislaciones anteriores.

9ª. el autoadoctrinamiento consiste en la asunción de los postulados de las organizaciones terroristas y se muestra un claro apoyo en las redes sociales hacia las mismas.

10ª. El adoctrinamiento implica el conocimiento de sus idearios y sus planes de acción.

11ª. Se consideran actos de colaboración con bandas terroristas la incitación o captación de terceros para su incorporación a las bandas terroristas. se ha podido ver en el desarrollo del presente trabajo como este fenómeno ahora resulta más fácil gracias a las nuevas tecnologías y a las redes sociales.

12ª. A la hora de condenar por un delito de enaltecimiento del terrorismo es difícil, en ocasiones diferenciarlo de los delitos de incitación al odio, por lo que los tribunales que enjuician este tipo de delitos suelen acudir a los comentarios publicados a través de las redes sociales, considerándolos terroristas cuando éstos supongan una verdadera

alabanza a las organizaciones o un llamamiento para la comisión de este tipo de delitos. También se tiene en cuenta el impacto que pueden tener dichos comentarios, por el medio a través del cual se han puesto a disposición de terceras personas o en función de si el sujeto enjuiciado es una persona popular en los medios de comunicación.

13^a. Es jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional y aplicada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, que el derecho a la Libertad de Expresión no tiene cabida cuando se trate de casos en los que se manifiesten de forma pública expresiones que alienten la violencia.

14^a. Para terminar, tras el análisis efectuado en el epígrafe número 4, se puede observar que, aún tras las reformas experimentadas por el código Penal, sigue resultando muy difícil para los tribunales competentes del enjuiciamiento de los delitos de terrorismo delimitar este tipo de delitos, llegando, en ocasiones, a opiniones contrapuestas en el enjuiciamiento de un mismo caso.

Agradecimientos

No quisiera terminar este trabajo sin manifestar mi agradecimiento a todos aquellos autores que han puesto a disposición de todos sus publicaciones, facilitándome la investigación y redacción del presente escrito.

También quiero dar las gracias al Profesor Esteban Mestre Delgado por acceder, una vez más, a ser mi tutor, orientándome en la redacción de este trabajo; así como por sus correcciones, observaciones y sugerencias.

Gracias, por último, aunque no menos importante, a mi familia, a mis amigos y, por supuesto, a mi pareja, por sus ánimos e incondicional apoyo durante todo el tiempo que me ha llevado el desarrollo de mi trabajo fin de máster.

Mención especial merece mi hermano, sin quien yo no podría haber entregado estas páginas con el formato y el estilo adecuados.

Muchas gracias a todos por el tiempo y el apoyo dedicados.

Bibliografía

- Agudo Fernández, E. & Jaén Vallejo, M. & Perrino Pérez, A. - Los delitos de terrorismo en el Código Penal. En: Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial. Madrid, Dickinson, 2016.
- Cancio Meliá, Manuel - Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto. Madrid: Reus, 2010.
- Cano Paños, Miguel Ángel - Los delitos de terrorismo en el Código Penal español tras la reforma de 2010. en: La Ley 17.
- Capita Remezal, Mario - Análisis de la legislación penal antiterrorista. Madrid, Constitución y Leyes S.A. 2008.
- Lamarca Pérez, Carmen - Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político-criminal. En: Juanatey Dorado, C. & Fernández-Pacheco Estrada, C. - El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social. Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013.
- Lamarca Pérez, Carmen - Sobre El Concepto de Terrorismo (A Propósito Del Caso Amedo). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1993. Tomo 46.
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1993-20053500560 20 de junio de 2019.
- Llobet Anglís, Mariona - Derecho penal del Terrorismo: Límites de su punición en un Estado Democrático. Madrid, La Ley, 2010.
- Mendoza Calderón, Silvia - El delito de terrorismo como crimen internacional: su consideración como crimen de lesa humanidad. En: Portilla Contreras, G. & Pérez Cepeda, A. - Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal. Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, 2016.
- Nieves G. & Blanco, J. M. - El Concepto de “Lobo Solitario”. Madrid. 2012. <https://cisde.es/observatorio/el-concepto-de-lobo-solitario> 2 de julio de 2019.

- Pérez Cepeda, Ana Isabel - Definición del delito de terrorismo como un delito internacional. En: Serrano Piedecabras & Demetrio Crespo - Terrorismo y Estado de Derecho. Iustel , 2010.
- Santos Alonso, Jesús - Tratamiento Jurídico Del Terrorismo En El Código Penal Español
http://www.cicte.oas.org/Database/Cartagena_Jesus_Santa_Alonso.pdf 20 de junio de 2019.

Textos legales consultados

- Constitución Española – artículos 13.3 y 20.
- Convención de Ginebra de 1987, de 17 de noviembre, sobre la definición del terrorismo – artículo 1.2.
- Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de La Unión Europea, sobre la lucha contra el terrorismo.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal – artículos 346, 351, 515, 551 y 571 a 580.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modificadora del Código Penal de 1995 – preámbulo y artículos 570.bis, 570.ter, 571 a 580.
- Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo – preámbulo y artículos 571 a 580.
- Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, del Código Penal – artículos 197.bis y 197.ter, 264 a 264.quater, 510, 570.bis y 570.ter.
- Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, de 24 de septiembre de 2014, sobre el nuevo fenómeno de terrorismo internacional.

Jurisprudencia utilizada

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- STEDH de 30 de agosto de 1990, caso Fox, Campbell y Hartley.

Tribunal Constitucional:

- STC 199/1987, de 16 de diciembre, sobre la definición del terrorismo y la subversión del Orden Constitucional y el derecho a la Libertad de Expresión.
- STC 89/1993, de 19 de marzo, sobre el concepto de terrorismo.
- STC 176/1995, de 11 de diciembre, sobre los límites a la Libertad de Expresión.
- STC 235/2007, de 7 de noviembre sobre los límites a la Libertad de Expresión.
- STC 259/2011, de 12 de abril, sobre los límites a la Libertad de Expresión.
- STC 112/2016, de 20 de junio, sobre los límites al derecho de Libertad de Expresión.

Tribunal Supremo:

- STS de 28 de octubre de 1997, sobre la participación en una banda terrorista.
- STS 2/1997, de 29 de noviembre, sobre la definición del concepto de terrorismo.
- STS 338/1998, de 12 de marzo, sobre las clases de agrupaciones delictivas.
- STS 1127/2002, de 17 de junio, sobre los requisitos de integración con bandas armadas.
- STS 785/2003, de 29 de mayo, sobre la diferenciación entre integración y colaboración con bandas terroristas.
- STS 556/2007, de 31 de mayo, sobre los elementos que conforman el concepto de terrorismo.
- STS 480/2009, de 2 de mayo, sobre la integración en bandas terroristas.

- STS 224/2013, de 3 de marzo, sobre la definición del delito de enaltecimiento del Terrorismo.
- STS 984/2016, de 11 de enero, sobre el delito de adoctrinamiento terrorista.
- STS 4/2017, de 18 de enero, revocadora de la sentencia de la Audiencia Nacional 20/2016, de 18 de julio.
- STS 13/2018, de 16 de enero, sobre la colaboración con bandas y grupos terroristas.
- STS 39/2018, de 16 de enero, sobre colaboración con bandas terroristas.
- STS 72/2018, de 9 de febrero, revocadora de la resolución SAN 2/2017, de 26 de enero.
- STS 646/2018, de 14 de diciembre, revocadora de la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2017 sobre un delito de enaltecimiento del terrorismo.
- STS 140/2019, de 13 de marzo, sobre el delito de captación.

Audiencia Nacional:

- SAN 20/2016, de 18 de julio, sobre el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas.
- SAN 39/2016, de 30 de noviembre, sobre las etapas de radicalización.
- SAN 2/2017, de 26 de enero, sobre delitos de enaltecimiento e incitación al odio.
- SAN 3/2017, de 17 de febrero, sobre la integración en bandas terroristas y el autoadoctrinamiento.
- SAN 4/2017, de 21 de febrero, sobre el delito de enaltecimiento y justificación pública del terrorismo.
- SAN 19/2017, de 3 de mayo, sobre tenencia ilícita de armas.
- SAN de 21 de julio de 2017, sobre un caso de enaltecimiento del terrorismo.
- SAN 17/2018, de 1 de junio, sobre el caso Alsasua.
- SAN 2/2019, de 7 de marzo, Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, sobre el caso Alsasua.

