

DERECHO PENAL CENTRAL



El derecho penal contradiscursivo frente al terrorismo: análisis y crítica del caso español

Counter-discursive criminal law in the face of terrorism: analysis and critique of the spanish case

GABRIEL FERNÁNDEZ GARCÍA

iD Universidad de Huelva (España)

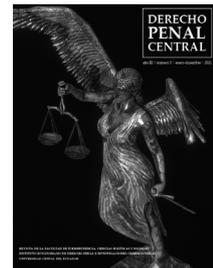
RESUMEN

Este trabajo analiza en clave jurídica y político-criminal los delitos de terrorismo que en la legislación española inciden en el discurso y la radicalización terrorista, cuya expansión e intensificación ha sido notoria en las últimas reformas nacionales, con la finalidad de valorar su posible eficacia preventiva y los efectos que su aplicación produce. Para ello, se emplea el método axiológico, conjugando los principios y valores que integran la base del sistema jurídico vigente con la problemática social a la que se busca dar respuesta normativa. Sumaremos a este método la perspectiva de un análisis crítico y comparativo de base criminológica. En consecuencia, partiremos de los elementos que caracterizan y singularizan empíricamente al terrorismo, para después analizar si la norma penal española se ajusta al elemento de realidad sobre el que se aplica. Llegados a este punto, abordamos la configuración de los delitos considerados como contra-discursivos del terrorismo, concluyendo que su eficacia preventiva es muy limitada, al generar su aplicación más polarización ideológica y radicalización, además de someter a castigo conductas alejadas materialmente de un concepto estricto de terrorismo a nivel criminológico. Por todo ello, se recomienda replantear la sobredimensión que ha alcanzado la norma punitiva española en materia de terrorismo, poniendo en valor los efectos positivos de una política criminal transversal basada en estudios de rigor empírico sobre la entidad de las amenazas, que vierta respuestas proporcionadas y auténticamente preventivas, así como respete el sistema constitucional en el que son concebidas.

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

ABSTRACT

This study analyses from a legal and political-criminal perspective the terrorist offenses that affect terrorist speech and radicalization in Spanish legislation, whose expansion and intensification has been notorious in recent national reforms, in order to assess its possible preventive effectiveness and the practical consequences of its application. For all this, we will use the axiological method, valuing the principles and values that make up the basis of the current legal system and applying them to the social problems to which we want to provide a normative response. We will add to this method the perspective of a critical



Recibido: 05/05/2021
Aceptado: 30/06/2021

and comparative analysis on a criminological basis. With all of that said, we begin by reasoning an essential concept of terrorism, taking the criminological elements that characterize this kind of violence, to later analyse if the Spanish criminal law against terrorism is adjusted to the reality on which it is applied. At this point, we address the configuration of the offences considered as counter-discursive of terrorism, concluding that its preventive effectiveness is very limited, because its application generates more ideological polarization and radicalization, in addition to subjecting to punishment behaviours that are materially distant from a strict concept of terrorism. For all these reasons, we recommend to rethink the oversize that the Spanish punitive rule has reached in the matter of terrorism, putting in value the positive effects of a transversal criminal policy based on rigorous empirical studies about the dimension of the threats, which provides proportionate and authentically preventive responses, as well as respect the constitutional system.

KEY WORDS: terrorism offences in Spain; terrorist speech;

1. Introducción

Pese a que la barbarie terrorista continúe golpeando con fuerza a la sociedad occidental en los convulsos tiempos de la posmodernidad, resultaría atrevido dudar de la longevidad de este peculiar tipo de violencia política. Ya a finales del siglo XIX, nos encontramos en Europa con sus primeras manifestaciones a través la puesta en práctica de la filosofía de la bomba desplegada por radicales anarquistas,¹ que supuso la primera oleada histórica del terrorismo.² Desde tales inicios, el terrorismo tiene como elemento común en todas sus oleadas el uso de la violencia con finalidad política³ que confronta al aparato del Estado, con un nivel de brutalidad capaz de esparcir el miedo a grandes masas ciudadanas.⁴ A partir de ese elemento común, se denomina a cada oleada histórica de terrorismo por su principal característica que la desliga de las otras: anarquista, anticolonial, la de la nueva izquierda y religiosa.⁵

Si bien el terrorismo ha continuado evolucionando a través de esas oleadas históricas, siempre condicionadas por los grandes hitos políticos y coyunturales, la filosofía de la bomba, por la que se busca la propaganda por el hecho violento, revela aspectos que ni en los escenarios del terrorismo más contemporáneo deben ser olvidados: la brutalidad de los ataques es instrumental, de forma que éstos generen una conmoción social cuya difusión masiva sea el vehículo transmisor de las ideas reivindicadas por los autores.⁶

La difusión de un atentado terrorista a finales del siglo XIX nada tiene que ver con la difusión que se le puede dar a tales hechos en las sociedades altamente digitalizadas

1 Vid. González Calleja, E., «Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo», *Vínculos de Historia*, núm. 3, 2014, pp. 125 y ss.

2 El término «oleadas», como referencia a la evolución histórica del terrorismo en etapas con cierto carácter cíclico, fue propuesta por David Rapoport a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos (vid. Rapoport, D. C. «The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism», *Current History*, ejemplar 100, núm. 650, 2001; Rapoport, D. C. «The Four Waves of Modern Terrorism», en Cronin, A. y Ludes, J., *Attacking terrorism: elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D. C., 2004, pp. 46-7).

3 Vid. Lamarca Pérez, C., «La dimensión política del terrorismo», en De La Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J., *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 1336.

4 Vid. Terradillos Basoco, J. M., «Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI», *Nuevo Foro Penal*, núm. 87, 2016, p. 22.

5 Vid. Rapoport, D. C. «The Four...», *op. cit.*, p. 47.

6 Avilés Farré, J., «El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894», *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, núm. 21, 2009, pp. 169 y ss; García San Pedro, J., *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Madrid, Universidad Complutense, Centro de Estudios Judiciales, 1993, pp. 36-38.

del siglo XXI. Ya este siglo, en su comienzo más inmediato dio cuenta de ello, puesto que los atentados acaecidos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos fueron televisados en todos los confines del mundo, particularmente el impacto a las Torres Gemelas en Nueva York y su caída. Se asistía a una puesta en práctica descarnada y colosal de la propaganda por el hecho, cuya efectividad queda fuera de toda duda al haber conseguido extender a todo Occidente el miedo frente al denominado terrorismo yihadista,⁷ amén de una sensación de inseguridad que obsesiona a sus comunidades con restablecer una aparente seguridad frente a sus mitificados enemigos.⁸ Todo ello propicia la revisión global de la normativa y estrategia antiterrorista, así como una mayor dedicación de investigaciones sobre el terrorismo.

El terrorismo yihadista pasa a ser, respecto a Occidente y tras los sucesos del 11-S, el paradigma de la cuarta oleada, en el que la violencia es un modo de cumplir imperativos religiosos deducidos de una interpretación radical y maniquea de la sharía —ley islámica que rige ineludiblemente la vida pública y privada del musulmán, conformada básicamente por el Corán y la Sunna—. ⁹ Este nuevo terrorismo adopta una idiosincrasia más destructiva y absoluta, concibiendo sus ataques en el marco de una batalla definitiva entre el bien y el mal, en la que prima a toda costa la destrucción total del corrupto y sus sociedades, incluso a costa de la vida propia.¹⁰ Todo ello se postula mundialmente a través de grandes macroorganizaciones paraguas, como Al-Qaeda y posteriormente el Estado Islámico, cuyo núcleo ejecutivo opera como fuente de inspiración religiosa e ideológica que alienta la formación de grupos autoorganizados, no siempre conectados con la organización matriz y sin marco formal,¹¹ con una estructura y actuación dirigida al proselitismo islamista, a su financiación propia y a la eventual comisión de actos violentos.¹²

La irrupción de estos nuevos fenómenos terroristas ha deparado una fuerte revisión normativa y política a nivel internacional e interno,¹³ con una frecuente intensificación y expansión del derecho penal en detrimento habitual de principios y

7 Vid. Núñez Castaño, E., «El terrorismo en la era de la globalización: el delito de financiación del terrorismo ante el nuevo concepto de terrorismo», en Galán Muñoz, A. y Mendoza Calderón, S., *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 111 y ss.

8 Vid. Terradillos Basoco, J. M., «Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI», *Nuevo Foro Penal*, n.º 87, 2016, p. 20; Vicent, M. «La flor de la paranoia», *El País*, 31.08.2008. Disponible en http://elpais.com/diario/2008/08/31/ultima/1220133601_850215.html.

9 La Sunna consistiría en el conjunto de los «hadices», que son los mandamientos en los que los coetáneos de Mahoma recogieron su vida y obra como paradigma del recto modelo de vida musulmán (vid. Sanmartín Esplugues, J., «Éticas teleológicas y terrorismo islamista», *Isegoría*, núm. 46, 2012, pp. 18 y ss).

10 Vid. González Calleja, E., *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qa'ida*, Barcelona, Crítica, 2012, p. 610.

11 Vid. González Calleja, E., *El laboratorio...*, op. cit., p. 642.

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

13 Vid. López-Muñoz, J., *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Dykinson, S. L., Madrid, 2019, p. 260.

garantías básicas en un Estado de derecho. En el panorama nacional español destaca, sobre todo, la LO 2/2015, que ha sido la norma reciente que ha deparado los mayores cambios en el tratamiento penal del terrorismo. Entre otros aspectos de su contenido destaca un adelantamiento de la barrera de intervención penal sobre ciertas conductas relativas a la transmisión de un discurso proselitista y beligerante, como forma de atajar la radicalización terrorista en sus primeros estadios y fases previas. El objeto de este trabajo será proponer en clave crítica un concepto esencial o mínimo de terrorismo en el ámbito penal, para construir sobre él los de discurso y radicalización terrorista, pasando después a contrastar todo ello con los tipos delictivos vigentes que en España inciden sobre tales fenómenos. Todo ello se vertebrará para pasar posteriormente a valorar la eficacia político-criminal de tales figuras, teniendo en cuenta las posibles consecuencias que depara la incriminación de estas realidades.

2. Aproximación a un concepto esencial y garantista de terrorismo

2.1. Razones para la precisión conceptual

A la complejidad de las realidades que habitualmente se sitúan bajo el paraguas conceptual del terrorismo, se suman las dificultades epistemológicas que surgen por la inherente mitologización del término. Buena parte de la sociedad civil y entes institucionales que se postulan en su prevención y lucha no han desplegado una vocación de análisis y estrategia de acción sopesada y rigurosa, sino más bien han procedido a enfervorizar una postura cercana a una cruzada o guerra total contra seres que han pasado a representar en el imaginario colectivo la misma esencia del mal.¹⁴ En consonancia con ello, en muchas ocasiones el calificativo de terrorista para aludir a casi todos los tipos de violencia y no solo la política,¹⁵ siendo estas prácticas muy contraproducentes para una investigación rigurosa en la materia y su eventual tratamiento práctico al equiparar fenómenos muy dispares entre sí y dificultar la identificación y estudio separado de sus peculiaridades.¹⁶ El carácter negativo que acompaña al con-

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

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

16 En ese sentido, Laqueur niega, acertadamente, que un motivo válido para evitar estudiar el terrorismo político sea que el terror estatal haya causado más víctimas y estragos que la violencia causada por particulares hacia gobiernos y Estados. La importancia cuantitativa que pueda darse en tal comparación no resta un ápice la relevancia con la que *per se* cuenta el terrorismo en sentido estricto, ni su atención

cepto, conlleva que en muchísimas ocasiones se utilice como arma retórica en lugar de obedecer a consideraciones analíticas de la problemática.¹⁷

Sin embargo, el estudio jurídico-penal del terrorismo requiere sortear esta simplificación polarizadora con la que tiende a ser concebido en el escenario informativo y político,¹⁸ ello requiere una máxima precisión en su delimitación ontológica y formal, por motivos diversos entre los que cabría destacar las exigencias constitucionales del principio de legalidad penal (derecho fundamental *ex* art. 25 CE) y de los de proporcionalidad y ofensividad que de aquél se deducen;¹⁹ la necesidad de ubicar un bien jurídico que justifique la intervención penal conforme a los derechos humanos integrados en nuestro ordenamiento *ex* art. 10.2 CE²⁰ y, además, por razones pragmáticas que cabría entender como político-criminales, sobre las que incidiremos al final de este trabajo.

2.2. La delimitación del bien jurídico-penal como piedra angular de una legítima legislación penal antiterrorista.

Los bienes jurídicos pueden ser concebidos como circunstancias dadas o finalidades con pleno anclaje constitucional, que constituyen presupuestos existenciales (por ello se denominan bienes) para la autorrealización humana en un sistema social basado en tales fines, y son susceptibles de ser tratados por el derecho (por ello son llamados jurídicos).²¹ El bien jurídico-penal vendría referido específicamente al derecho penal y materializador del principio de intervención mínima, por cuanto funciona como límite al *Ius puniendi*.²²

Entendemos que el bien jurídico-penal no solo debe ser la identificación del objeto de protección que determine un concreto legislador, cual una categoría descriptiva u óptica de los intereses y derechos de la mayoría social o grupo de influencia con potestad de etiquetamiento sin límites negativos.²³ Queremos superar esa visión en la que

desvalora la necesidad de estudio de otras formas diferenciables de violencia política (*cf.* Laqueur, W., *Terrorismo*, Espasa-Calpe, Madrid, 1980, p. 27).

17 Son muy reveladoras las consideraciones de Lamarca Pérez, que entiende que «si el vocablo terrorismo es en el lenguaje común casi más emotivo que descriptivo, la expresión terrorismo de Estado decididamente se emplea como un arma arrojada contra aquellos sistemas políticos que vulneran sistemáticamente los derechos humanos o, también, contra aquellas actuaciones más o menos circunstanciales que, incluso en el marco de un Estado de Derecho, manifiestan un afán represivo».

18 Ya en enero de 2002, el presidente norteamericano, por entonces, George Bush, señaló a Irak, Irán, Corea del Norte y Afganistán como Estados que, junto a sus aliados terroristas, constituyen un «Eje del mal» (*Axis of evil*). President Delivers State of the Union Address, Capitolio de los Estados Unidos, 29 de enero de 2002, Washington, D. C.

19 *Vid.* Roxin, C., «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013, p. 22; Hassemer, W. «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», en Hefendehl, R.; Von Hirsch, A.; Wohlers, W., *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 98-101; Alonso Álamo, M., *Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2014, p. 63.

20 *Vid.* Alexy, R. «¿Derechos humanos sin metafísica?», *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 30, 2007, p. 239.

21 En ese sentido, *vid.* Roxin, C., *Derecho penal: parte general*, Madrid, Civitas, 2014, pp. 56 y ss., conceptualizando el bien jurídico como «circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema»; Muñoz Conde, F.; García Arán, M. y García Álvarez, P., *Derecho penal: parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 54 y ss.

22 *Vid.* Mir Puig, S., «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del *Ius puniendi*», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14, 1991, p. 206.

23 *Vid.* Berdugo Gómez De La Torre, I., «El derecho penal», en Berdugo Gómez De La Torre, I.; Demetrio Crespo, E. y Rodríguez

la mirada solo se cierce sobre la parcela de la realidad cercada por el precepto legal, que Bobbio denominó críticamente «positivismo jurídico de corte ontológico»;²⁴ evitaremos el sesgo analítico de dar por cierto y razonable el concepto legal de terrorismo que fija la ley penal española, recordando que ya Dorado Montero advertía hace más de un siglo, en cuanto a los «actos concretamente delictuosos», de la «mutabilidad de los mismos al compás que cambian los fines de los sujetos que se arrogan la facultad de apreciar su valor».²⁵

El bien jurídico-penal es propicio que sea configurado como una categoría deóntica, en el ámbito del deber ser, operando también desde el plano político-criminal como límite al poder punitivo estatal.²⁶ Por ello mismo, trataremos de alcanzar aquí un concepto de terrorismo con base criminológica, razonando sus elementos considerados esenciales, para después razonar si alguno de tales elementos comporta una lesividad que excediera y no quedara absorbida por la de la tipificación tradicional de los actos violentos cometidos. En consecuencia, propondremos para el contexto español un núcleo de lesividad jurídico-penal de los delitos terroristas que se ajuste a las exigencias de la afectación genuina de un bien jurídico, de naturaleza colectiva, como es el caso del orden público, y que avalara un castigo agravado y fundado de los actos terroristas.

2.3. Los delitos políticos y la razón de Estado

En lo que atañe al concepto del terrorismo, su clarificación es enormemente problemática, dado que el atributo político de esta clase de violencia la hace someterse a los sesgos culturales e ideológicos de la mayoría o grupo hegemónico de cada contexto que tenga el poder de etiquetamiento, en este caso a través de la tipificación y persecución penal. Tanto es así, que en los albores del siglo xx el término terrorismo comienza a emplearse mayoritaria y peyorativamente en alusión a una forma genérica de violencia política, designando cualquier método de imposición coercitiva de ideas a través de la violencia.²⁷

Por tales motivos, en el plano internacional ha imperado la idea de la necesidad de aunar un concepto unitario de terrorismo, pero no se ha conseguido, al menos de forma generalizable.²⁸ Ello se entiende si se concibe la tradición política de la que provienen muchos Estados, entre ellos España, en los que bajo la categoría formal del terrorismo se desplegaba la persecución estatal ante cualquier sujeto cuya vida y obra fueran consideradas contrarias a la razón de Estado (entendida como los intereses

Yagüe, A. I., *Curso de derecho penal: parte general*, Barcelona, Experiencia, 2016, p. 9.

24 Cfr. Bobbio, N., *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba, 1965.

25 Cfr. Dorado Montero, P., *El derecho protector de los criminales*, tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916, p. 21.

26 En ese mismo sentido, *vid.* Vives Antón, T. S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 25, 2004, p. 412; Mir Puig, S., «Bien jurídico...», *op. cit.*, pp. 207 y ss.; Mir Puig, S. «Bien jurídico...», *op. cit.*, p. 206; *vid.* Fallada García-Valle, J. R.; Jaria I Manzano, J. y Quintero Olivares, G., «La construcción del bien jurídico protegido a partir de la Constitución», en *Derecho penal constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, recurso digital, p. 2 de 31.

27 Esta definición se recoge en Murray, James, *A New English Dictionary on Historical Principles*, Oxford, Oxford, 1919, p. 627.

28 *Vid.* Lamarca Pérez, C., «La dimensión...», *op. cit.*, p. 1334.

coyunturales de los poderes formales cuya defensa prima frente a garantías o derechos individuales).²⁹ El delito político en el ámbito internacional es frecuentemente relacionado con esta vertiente propia de la razón de Estado, cuya aplicación se tiende a caracterizar por la persecución de una determinada persona o grupo basada con motivo de sus opiniones y manifestaciones políticas, más que por ningún otro daño a un bien jurídico estricto.

La acción terrorista es comunicativa, y a ella está indisolublemente ligada la recepción del mensaje atemorizante por parte de sus destinatarios, y cómo los titulares del monopolio de la violencia, desde el Estado, reaccionan a ella.³⁰ De tal modo, valorar la historia y presente del terrorismo únicamente refiriéndonos a la barbarie de sus atentados, nos conduciría a una comprensión incompleta de este complejo fenómeno, porque la realidad del terrorismo lo es tanto de la violencia subversiva como de la respuesta estatal que a aquélla se da.³¹ La propia Constitución española no es ajena, en modo alguno, al conflictivo uso y abuso histórico del concepto de terrorismo, estipulando en su art. 13.3 la prohibición de extradición por delitos políticos en la acepción referida, excluyendo expresamente de esta categoría los delitos de terrorismo.³² Con ello, la Carta Magna sienta la idea de dejar atrás esos oscuros episodios para dar paso a una persecución penal del terrorismo diferenciada de la mera persecución política.

2.4. Elementos definatorios y su sustantividad lesiva

Partiendo de todo lo expuesto, aquí trataremos de delimitar un concepto nuclear de terrorismo que sirva a este breve y circunscrito análisis y referido al caso español, individualizando sus elementos más característicos y diferenciales que comparten sus cíclicas y diferenciadas oleadas históricas, además, aquella lesividad objetivable que lo denota y quizá los distinga frente a otros delitos tradicionales. Para ello último, partiremos de una visión acorde a los derechos fundamentales según la Constitución española (CE, en adelante) y humanos (marco interpretativo de los anteriores en España, *ex art. 10.2 CE*), dado que la vigencia de los mismos avala la necesidad de ubicar una afectación relevante a un bien jurídico para que la persecución penal sea legítima.³³

29 Vid. Ferrajoli, L. y Bobbio, N., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 809-813.

30 Cfr. Aznar Fernández-Montesinos, F., «Terrorismo y contraterrorismo», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 188, 2017, p. 74.

31 En ese sentido, resulta elocuente Aznar Fernández-Montesinos, quien razona que el atentado terrorista «es una puesta en escena dramatizada que precisa de sentido. De esta manera busca su sobre politización, y con ella una respuesta inadecuada al reto planteado. Se trata de imponer al Estado la necesidad de una reacción y provocar con ello respuestas emocionales, irracionales y cortoplacistas que no respondan a una estrategia, desenmascaren al Estado y puedan ser utilizadas en beneficio del grupo. El peligro del terrorismo se sitúa habitualmente en la respuesta que se da a los retos que plantea» (cfr. Aznar Fernández-Montesinos, F., «Terrorismo y...», *op. cit.*, p. 73).

32 Bueno Arús, F., *Terrorismo: algunas cuestiones pendientes (moral, derecho y política. Manipulación lingüística: lenguaje jurídico y lenguaje político, Discrepancias sobre el concepto y la naturaleza del terrorismo. Tratamiento penal como derecho penal de excepción y derecho penal del enemigo. El terrorismo como fenómeno internacional. Las últimas reformas de la legislación española)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 61.

33 La Constitución no crea y prescribe desde un baluarte inamovible e inexpugnable sus derechos fundamentales y constitucionales de rango menor, sino que configura estos derechos a partir de los valores y fundamentos dominantes en una sociedad conforme a su contexto histórico concreto, y por ello los límites constitucionales a la acción legislativa penal se circunscriben al marco referencial de los derechos humanos, con su base positiva en su art. 10.2, que canaliza, expande y adecúa el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales a la realidad social en que rigen. Con ello, consideramos

En primer lugar, tenemos el elemento que cabría denominar vehicular de este fenómeno, puesto que es su manifestación tangible, es decir, perceptible por los sentidos: la violencia. Fuera de toda duda, la violencia genera un daño objetivable a bienes jurídicos individuales, pero el desvalor de la conducta violenta queda tipificado por los clásicos delitos de homicidio, lesiones o aborto, entre otros, con lo que este elemento aisladamente considerado no nos sitúa ante ninguna novedad en el ámbito jurídico-penal. No obstante, siendo la violencia un elemento característico del terrorismo, no es especialmente diferencial de este respecto a otros tipos de violencia como sí lo es, sin duda alguna, su finalidad política. Este elemento teleológico nos sitúa en una percepción más acotada e iluminadora de la problemática del terrorismo, en el que es una constante, búsqueda de un cambio en el *statu quo* socio-político a través de la acción violenta, independientemente de sus características y variantes cíclicas. Por ello, la finalidad de cambio sociopolítico es un elemento esencial y de indubitada importancia en el ámbito criminológico y político-criminal, aunque entendemos que, como elemento de tinte ideológico, más allá de la conducta externa y objetivamente lesiva, no debe conllevar un desvalor penal autónomo en tanto es una proyección psicológica del individuo que en sí misma no lesiona bienes jurídicos.

El siguiente elemento sería la aptitud para atemorizar de esa violencia política, acotándola de tal modo que no se tratara de cualquier violencia con esta finalidad, sino de aquella que, por cualidad o cantidad, sea atemorizante e intimidante sobre grandes grupos sociales, y de forma que el temor causado sirva al fin político perseguido. A este respecto, el propio temor e intimidación podría ser ya un fin en sí mismo de la acción terrorista, por motivos de venganza,³⁴ o podría ser un medio con el cual doblegar al grupo social respecto a otros fines sociopolíticos. Este temor o intimidación sí se puede entender que cobra sustantividad lesiva, dado que, al daño inmediato a los bienes jurídicos (vida, integridad física) de las víctimas de los atentados, se suma una intimidación que daña la esfera de libertades de la ciudadanía o entes destinatarios de la intimidación, entendiendo de tal modo que se daña el orden público como la tranquilidad o paz social en la que no hay obstáculos relevantes para las manifestaciones de la vida ciudadana bajo el marco constitucional que las garantiza.³⁵ De tal modo, sí vemos propicio ubicar el orden público como bien jurídico protegido ante las genuinas acciones terroristas, en la concepción garantista explicada. De este modo, solo se hallaría una lesión en sí misma

especialmente útil partir de los criterios de relevancia social y especial necesidad de protección que requiere Mir Puig para la adecuada delimitación de un bien jurídico-penal, para vincularlos con este marco referencial de los derechos humanos (vid. Mir Puig, S., «Bien jurídico...», *op. cit.*, p. 209; Alonso Álamo, M., «Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 29, 2009, p. 78; Alonso Álamo, M., *Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, p. 99).

34 Así sucede habitualmente con el terrorismo yihadista que tiene un componente vindicativo muy alto en sus acciones, sirviendo el daño causado como un escarnio por todo el sufrimiento que se aduce que ha sufrido el pueblo musulmán (Umma) frente a Occidente.

35 Un concepto amplio de orden público terminaría siendo utilizado de forma funcionalista por los Estados autoritarios para perseguir cualquier conducta incómoda a su ejercicio extralimitado del poder, siendo fructífero acudir a Muñoz Conde, en ese sentido, cuando afirma que una «concepción amplia del orden público puede abarcar prácticamente todos los delitos tipificados en el Código penal», siendo preciso por ello limitarlo de forma garantista a «la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana» (vid. Muñoz Conde, F. J., *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Universidad de Sevilla, 1976, p. 578).

merecedora de reproche penal autónomo en aquellas conductas que afectan gravemente la convivencia ciudadana,³⁶ sin concebir una lesividad relevante para éste en la inquietud general que para esta ciudadanía puede tener la comisión de delitos ordinarios.

El último elemento que forma parte de lo que comprendemos como un concepto esencial o nuclear de terrorismo, sería el elemento subversivo frente al poder estatal establecido o bien frente al orden jurídico y de libertades vigente. El matiz de la subversión del orden o sistema jurídico y de libertades es importante, bajo nuestro criterio, dado que permite entender como manifestación propiamente terrorista al terrorismo de Estado.³⁷ Esta tipología de terrorismo no buscaría la subversión, sino la consolidación material del poder Estatal a través de la violencia, usándola para generar temor que disuada a ciertos grupos sociales en el ejercicio de ciertas libertades como la de expresión o reunión, que son consideradas indeseables en ese funcionalismo radicalmente orientado a la razón de Estado.³⁸ Se vulneraría o subvertiría no el Estado en sí, pero sí la esencia del orden y libertades democráticos sobre el que se asienta, de las que tal Estado debe ser garante y no agente de disuasión violenta de su ejercicio.³⁹

Es fácilmente advertible que no hemos aludido a la dimensión colectiva, de organización permanente, como elemento esencial del terrorismo, pese a que la doctrina mayoritaria en España se ha posicionado a favor de ello; especialmente en momentos previos a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2015. Cancio Meliá entiende que la penalidad del terrorismo se fundamenta en el cuestionamiento del monopolio de la violencia que corresponde al Estado,⁴⁰ y en un sentido similar se pronuncia Lamarca Pérez, entendiendo que será esta exteriorización de la violencia y no la finalidad sociopolítica de ésta la que deba marcar la criminalización del terrorismo.⁴¹ Sin em-

36 En ese sentido, *vid.* Gómez Rivero, M. C., *Revoluciones, multitudes y derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 32-33.

37 Muchos autores, cuyo criterio no compartimos, que pueda denominarse *stricto sensu* como terrorismo a ciertos tipos de violencia desplegada desde el Estado; *vid.* Serrano Piedecabras, *Emergencia y crisis del estado social*, Barcelona, 1988. p. 165. Así, Lamarca Pérez entiende que «la calificación jurídica de terrorismo de Estado [...] no existe ni puede existir: el Estado puede ser moralmente perverso, pero no delincuente» (*cf.* Lamarca Pérez, C. «Sobre el...», *op. cit.*, p. 541). En ese sentido, Avilés Farré entiende que el terrorismo se manifiesta como «una serie de asesinatos selectivos, cuyo objetivo es amedrentar a los agentes del Estado, a la sociedad en su conjunto o a una parte de la misma, con el fin de crear un ambiente favorable a los fines que los terroristas persiguen». *Cfr.* Avilés, J. y Herrero, A., *El nacimiento del terrorismo en occidente: anarquía, nihilismo y violencia revolucionaria*, Madrid, Siglo XXI de España Editores s. A., 2008, pp. x y ss. Asimismo, Lamarca Pérez.

38 Este concepto de «razón de Estado» lo extraemos de las lúcidas reflexiones de Muñoz Conde, respecto al poder punitivo al servicio de lo que es útil al Estado como rasgo propio de los Estados totalitarios, vaciados de derechos fundamentales o garantías, pero que también se da en aquellos Estados democráticos que hacen del uso funcionalista del derecho penal su único fundamento, sin tener en cuenta otros valores o fundamentos jurídicos básicos y limitadores del poder punitivo (*cf.* Muñoz Conde, F. J., «La generalización del derecho penal de excepción; tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo», *Localización: estudios de derecho judicial*, ISSN 1137-3520, núm. 128, 2011, p. 135).

39 Pese a que las otras sentencias que se pronunciaban sobre los hechos delictivos de los miembros de los «Grupos Armados de Liberación» en España, no reconocieran el carácter terrorista de esta organización conforme a la legislación por entonces vigente, la *STS* de 27 de mayo de 1988 se erige como excepción y novedad al resolver afirmativamente esta cuestión, subrayando en su F. J. 2.º que «el recurrente, se enroló o integró en el comando “Jaiztubia”, dentro de los “Grupos Antiterroristas de Liberación”, conocidos con las siglas GAL, para llevar a cabo operaciones de represalia, por los actos delictivos cometidos por la organización terrorista ETA, contra los miembros de esta banda o relacionados con ella, presentando los caracteres de permanencia, su carácter armado, no sólo por la pistola que se le interviene al procesado en su domicilio, sino por la actuación con arma de fuego, en el que muere una persona, todo lo cual, produce un rechazo en la sociedad, que repudia tales modos de actuación, con una finalidad de quebranto de la seguridad ciudadana».

40 *Cfr.* Cancio Meliá, M. *Los delitos...*, *op. cit.*, pp. 127 y ss.

41 *Cfr.* Lamarca Pérez, C. *Tratamiento jurídico...*, *op. cit.*, pp. 450 y ss.

bargo, para Cuerda Riezu, será la mayor letalidad de los delitos y facilidad para su impunidad en el marco de una organización armada y estructurada el fundamento del desvalorar adicional que presentan los delitos de organización terrorista.⁴² Cabría advertir que éstas han sido consideraciones que en todo caso se han vertido con un alto componente de construcción doctrinal y político-criminal, ante la ausencia de un concepto legal unitario y fundamental de terrorismo en la legislación española.⁴³

Por nuestra parte, compartimos la postura que plantea González Cussac, ostensiblemente minoritaria, entendiendo que, a lo largo de la historia del terrorismo, tanto en su primera, como en la vigente cuarta oleada,⁴⁴ han sucedido, y lo siguen haciendo, acciones terroristas a manos de sujetos que actuaban por cuenta propia y al margen de colectivos y organizaciones con permanencia y estructuración.⁴⁵ Así, nos parece provechoso señalar que la propia Carta Magna en España admite y da paso a un concepto de terrorismo extrapolable también al terrorismo individual, en el sentido expuesto, toda vez que su art. 13.3 hace referencia a «*actos de terrorismo*» y el 55 a «*elementos terroristas*». Ahora bien, si el elemento organizativo ha tenido tanto calado en la doctrina hispana y, como veremos, en la configuración penal tradicional en el Estado español, trae razón en la lucha contra el terrorismo de ETA, que sí incorporaba ese elemento organizativo como era habitual en los grupos de la tercera oleada tardía; lucha que se extendió hasta períodos relativamente cercanos y que influyó intensamente en esa legislación y doctrina penal. Pese a que discrepemos en cuanto a que el carácter organizado, sistemático y permanente sea definitorio de todas las formas de terrorismo, sí que entendemos que aquellas que adoptan esa naturaleza implican presentan una mayor de lesividad sobre el orden público, compartiendo la valoración de autores como Cuerda Riezu en lo que se refiere al desvalor añadido que la organización genera a través del agravamiento cualitativo y cuantitativo de la violencia, amén de facilitar su impunidad.⁴⁶

3. Aspectos criminológicos del discurso y la radicalización terroristas

3.1. Discurso terrorista

Partiendo del marco conceptual básico ya trazado, conviene tener en cuenta que la expresión discurso terrorista se emplea muy habitualmente de forma amplia y poco precisa, siendo necesario distinguir el discurso terrorista en sentido estricto, que consis-

42 Cfr. Cuerda Riezu, A. «La necesidad...», *op. cit.*, p. 22.

43 Vid. González Cussac, J. L. y Fernández Hernández, A., «Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo», *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm 3, 2008, p. 51.

44 No olvidemos el terrorismo individual anarquista cual manifestación originaria del terrorismo moderno, cometidos habitualmente por sujetos que actuaban solitariamente tratando de asesinar a altos dirigentes, amén de los desgraciadamente recientes y propensos ataques en Europa de terroristas yihadistas, radicalizados al margen de organizaciones estructuradas, y asesinando y agrediendo por cuenta propia en reivindicación de su ideología islamista.

45 Vid. González Cussac, J. L. y Fernández Hernández, A., «Sobre el...», *op. cit.*, p. 52.

46 Cfr. Cuerda Riezu, A., «La necesidad...», *op. cit.*, p. 22.

tiría en la manifestación⁴⁷ de las doctrinas, ideologías, tesis o puntos de vista⁴⁸ con carga proselitista en favor del colectivo y hecho terrorista *stricto sensu* (violencia con finalidad política atemorizadora de la ciudadanía), de aquellos discursos que solo comparten ideas generales o se pronuncian sobre aspectos del terrorismo, pero respecto a los que no se asume un proselitismo de sus actuaciones y sus elementos diferenciales.

Partiendo de la conceptualización dada sobre el terrorismo, y con las consideraciones sobre bien jurídico-penal que hemos planteado, la propuesta político-criminal que se nos antoja más respetuosa con las garantías y principios constitucionales sería la de una tipificación penal del discurso terrorista que solo someta a punición aquellas soflamas, con tal potencial intimidante para la población destinataria, que supongan una lesión sustantiva y demostrable sobre el orden público como presupuesto de la satisfacción de la vida ciudadana y su ínsito ejercicio de libertades, y nunca de intereses meramente estatales que nos aproximen al funcionalismo autoritario de la razón de Estado.

3.2. Radicalización terrorista

Por otro lado, respecto al terrorismo yihadista se emplea muy frecuente y coloquialmente el término radicalización, que convendría delimitar como el proceso de modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupal y a la utilización de la violencia que adaptaría al individuo para una eventual actividad terrorista.⁴⁹ De este modo, todas esas fases que comprenden desde la simpatía, el apoyo, la legitimación y la eventual vinculación y actuación terrorista son a menudo referidas a través de un modelo piramidal, conforme al que, según ascendemos, nos encontraríamos con menor número de individuos, pero cognitivamente más dispuestos al conflicto intergrupal y la violencia. La primera etapa o peldaño más bajo en la escala de radicalización terrorista sería, más bien, aquella que engloba a personas que condonan los actos terroristas, a los que cabría denominar simpatizantes.⁵⁰ Tras ello se encontrarían los seguidores, que no solo muestran una mera adhesión ideológica que legitima o disculpa la violencia, sino que adoptan un componente ideológico-emocional más intenso, basando la identidad personal en la pertenencia al grupo y asistencia a reuniones y actos reivindicativos; incluso se dará apoyo económico a las organizaciones.⁵¹

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

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

49 Vid. Moyano Pacheco, M. y Trujillo Mendoza, H. M., *Radicalización islamista y terrorismo: claves psicosociales*, Universidad de Granada, Granada, 2013, pp. 14-15.

50 Cfr. Silke, A., «Cheshire-cat logic: The recurring theme of terrorist abnormality in psychological research», *Psychology, Crime & Law*, núm. 1, 4, 1998, p. 8-9; vid. Moyano Pacheco, M. y Trujillo Mendoza, H. M., *Radicalización islamista...*, op. cit., pp. 13 y ss.

51 Vid. Moyano Pacheco, M. y Trujillo Mendoza, H.M., *Radicalización islamista...*, op. cit., p. 14.

Estos últimos ya comenzarían a realizar ocasionales actos de proselitismo de las acciones y colectivos terroristas, si bien en el siguiente peldaño, donde se encuentran los activistas, el proselitismo sería más intenso y habitual, además de prestar ocasionalmente un apoyo logístico a acciones violentas.⁵² En el penúltimo escalón, se hallan los radicales en un sentido completo, en los que la modificación cognitiva, emocional y conductual tendente al conflicto intergrupal y uso de la violencia que se experimenta con la radicalización terrorista ha llegado a sus últimas etapas. La cúspide de la pirámide, finalmente, la ocupan los terroristas, que son el sector de radicales que han asumido el uso de la violencia y muestran una disposición permanente a utilizarla.⁵³

En definitiva, si bien una concepción criminológicamente precisa de la compleja realidad de la radicalización resulta imprescindible para configurar una política-criminal integral que incida en ella y la prevenga, reiteramos la valoración jurídico-penal antes planteada: en el ámbito exclusivamente punitivo no podemos deslizarnos por la pendiente resbaladiza de criminalizar, desligándonos de la afectación a bienes jurídicos, cualquier evolución ideológica que evidencie signos de radicalismo. Sin embargo, comprobaremos y razonaremos que ello ha sucedido en España, valorando sus cuestionables consecuencias; no solo sobre las garantías básicas quebrantadas, sino, especialmente, sobre la prevención delictiva pretendida.

4. Evolución del injusto terrorista en España

Tras haber puesto de manifiesto aspectos esenciales de la realidad sobre la que la ley penal española incide, y perfilar la esencia de su lesividad, ahora es preciso comprender la esencia que ha presentado el injusto terrorista en tal legislación. Tras la entrada en vigor de la Constitución española,⁵⁴ la correspondiente normativa penal concibió unos delitos de terrorismo que asentaban su esencia o núcleo de tipicidad en la organización terrorista y la pertenencia o colaboración con la misma, derivándose a partir de ello las modalidades de conducta punibles como terroristas.⁵⁵ De hecho,

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

53 Vid. Moyano Pacheco, M. y Trujillo Mendoza, H. M., *Radicalización islamista...*, op. cit., p. 14.

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

55 La doctrina mayoritaria se posicionaba, en momentos previos a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2015, a favor de ese carácter esencial del elemento organizativo en los delitos de terrorismo. No obstante, con la introducción del terrorismo individual, entiende que ya toma papel fundamental el elemento subjetivo del injusto y no aquél, González Cussac, J. L. y Fernández Hernández, A., «Sobre el...», op. cit., pp. 50 y ss. En ese sentido, puede considerarse como delito paradigmático de su articulado el de «integración en bandas terroristas o rebeldes» (art. 7.1) (vid. Lamarca Pérez, C. *Tratamiento jurídico...*, op. cit., pp. 224 y ss; Colomer Bea, D., «La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015», en Alonso Rimo, A.; Cuerda Arnau, M. y Fernández Hernández, A., *Terrorismo, sistema...*, op. cit., p. 138). Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se mantuvo el núcleo del injusto terrorista en el elemento organizativo, si bien la organización no será terrorista por estar destinada a cometer una serie de delitos tasados de una forma objetivada, sino por estar programáticamente orientada a «subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública» (cfr. Cancio Meliá,

buena parte de la doctrina situó la mayor lesividad del terrorismo en el elemento colectivo, estructurado y organizado de la violencia política, que avararía un agravamiento sustantivo respecto a otros delitos ordinarios.⁵⁶ Sin embargo, la Ley Orgánica 2/2015, dirigida eminentemente a la prevención y persecución del referido terrorismo yihadista desde el ámbito español, supone un cambio de paradigma al romper con la dinámica tipificadora mantenida hasta ese momento, abandonando como núcleo del injusto terrorista la pertenencia o colaboración con un grupo u organización terrorista, y ubicando como viga maestra de estos injustos la finalidad delictiva.

De tal forma, el art. 573.1 del Código Penal español (en adelante, CPE) estipula:

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

1.^a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.^a Alterar gravemente la paz pública.

3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

Las nuevas finalidades amplían las tradicionalmente previstas en la ley como terroristas, que eran las de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública,⁵⁷ *dándose una anticipación y expansión de la intervención penal sobre determinadas conductas tan drásticas, que han permitido la incriminación bajo el marco legal de terrorismo de actuaciones que no corresponden objetivamente con una puesta en peligro a bienes jurídicos concretos que haya fundamentado el legislador,*⁵⁸ ni con violencia con finalidad política atemorizadora confrontadora del Estado y orden jurídico y democrático.⁵⁹

M., «Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia», en Cuerda Riezu, A., *El derecho penal ante el fin de ETA*, Madrid, Tecnos, 2016, p. 58).

56 Cancio Meliá entiende que se fundamenta en el cuestionamiento del monopolio de la violencia que corresponde al Estado (*vid. Cancio Meliá, M. Los delitos...*, *op. cit.*, pp. 127 y ss.), y en un sentido similar se pronuncia Lamarca Pérez, entendiendo que será esta exteriorización de la violencia y no la finalidad sociopolítica de ésta la que deba marcar la criminalización del terrorismo (*cfr. Lamarca Pérez, C. Tratamiento Jurídico...*, *op. cit.*, pp. 450 y ss.). Sin embargo, para Cuerda Riezu, será la mayor letalidad de los delitos y facilidad para su impunidad en el marco de una organización armada y estructurada el fundamento del desvalorar adicional que presentan los delitos de organización terrorista (*cfr. Cuerda Riezu, A., «La necesidad...», op. cit.*, p. 22).

57 *Vid. Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra...», op. cit.*, pp. 766-767; Núñez, Castaño, E., *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 119 y ss.; Galán Muñoz, A., «Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2016, p. 104.

58 Muñoz Conde, F., *Manual de derecho penal. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, 20.^a ed., 2015, pp. 786 y ss.

59 *Vid. Cano Paños, M. A., «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», Revista General de Derecho Penal*, núm. 23, 2015, pp. 25 y ss.; Galán Muñoz, A., «Leyes que...», *op. cit.*, p. 104; *vid. Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra...», op. cit.*, p. 767. En ese sentido, Cancio Meliá expresa que tras esta reforma penal, conviven en el texto punitivo español un «concepto nuclear», correspondiente a las conductas que pretenden utilizar la violencia delictiva para producir un cambio en el régimen político fundamental a través de la intimidación masiva de la ciudadanía, y un «concepto (legal-formal) extensivo de terrorismo» que permite imputar formalmente como terroristas ciertas conductas que no lo son materialmente al no constituir actos de violencia política para producir terror (*cfr. Cancio Meliá, M., «Concepto*

Entendemos que lo que motiva ese nuevo enfoque teleológico y no organizativo, es posibilitar la persecución en un máximo grado de punitividad de actuaciones de yihadistas con conexiones inexistentes o de difícil prueba con la gran organización matriz, como pudiera ser Al Qaeda o el Estado Islámico.⁶⁰ La norma se desvía con estas finalidades de la necesaria afectación de bienes jurídicos y la pertinente justificación que lo razone y demuestre, huyendo hacia la proclive satisfacción de la prevención general positiva con un derecho penal de corte simbólico.⁶¹

5. Los delitos contra-discursivos

Los delitos de terrorismo del Código Penal español, que tipifican directamente conductas de expresión y transmisión del discurso terrorista que incidirían en las fases de la radicalización terrorista, y que proponemos denominarlos delitos contra-discursivos por razón de su *ratio legis*, son el adoctrinamiento o adiestramiento pasivo (art. 575 CPE), así como su modalidad activa (art. 577.2 CPE), la difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579 CPE), y el enaltecimiento, justificación y humillación a las víctimas del terrorismo (art. 578 CPE).

5.1. El adoctrinamiento o adiestramiento pasivo (art. 575 CPE)

El primer delito del capítulo VII CPE, en su sección 2.^a, cuya regulación incide específicamente en la problemática del discurso terrorista, es el recogido en el art. 575 CPE, el delito de adoctrinamiento pasivo.⁶² Este precepto fija un concepto nuclear de adoctrinamiento

jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia», en Cuerda Riezu, A., *El Derecho...*, op. cit., pp. 61 y ss.; vid. Galán Muñoz, A. «Leyes que...», op. cit., p. 104; vid. Cuerda Arnau, M. L. «Delitos contra...», op. cit., p. 767).

60 Aunque ello es discutible dado que la actividad de pequeñas células terroristas ya ha sido calificada jurisprudencialmente como actividad de grupo terrorista, como sucedió en las sentencias relativas al caso 11-M (STS de 17 de julio de 2008, SAN de 26 de septiembre de 2005) (vid. Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra el orden público», en González Cussac, J. L. y Vives Antón, T. S., *Derecho penal, parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 766).

61 Así sucedió con el grueso de la reforma operada en el año 2015, en la que se introdujo, por ejemplo, la sonada pena de «prisión permanente revisable», que también opera para homicidios con finalidad terrorista ex art. 573 bis.1 CPE, bajo la cuestionable finalidad de la «necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia» con «un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas», según el preámbulo de la LO 1/2015 (vid. Fernández García, G., «Un análisis crítico de la actual aplicación judicial de la prisión permanente revisable», *Revista Penal*, núm. 44, pp. 46 y ss.; Cancio Meliá, M., «La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el proyecto de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8175, 2013, p. 5).

62 Artículo 575.

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

2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español. Asimismo, se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar

pasivo, que consistiría en recibir adoctrinamiento o adiestramiento por parte de terceras personas o, alternativamente, capacitarse por sí solo (autoadoctrinamiento o adiestramiento), para llevar a cabo cualquiera de los delitos de terrorismo. El tipo continúa con la descripción específica de tales conocimientos, y relatando tras ello diferentes conductas por las que se presumirá *iuris et de iure* la comisión del delito, siempre que concurra el elemento teleológico de la adquisición de ese conocimiento con el fin de cometer delitos de terrorismo.⁶³

El objetivo de este precepto implantado en 2015 es cernir una intervención penal sobre aquellos sujetos que han comenzado a dar sus primeros pasos en los peldaños por los que transcurre el proceso de radicalización.⁶⁴ Se trataría proclivemente de casos de simpatizantes en el sentido expuesto *ut supra*, que apenas se han acercado al primer peldaño de la pirámide radicalizadora y comenzado a familiarizarse con el discurso terrorista, encontrándose habitualmente más guiados por la curiosidad que por una adhesión ideológica firme.⁶⁵ Por todo ello, se alude habitualmente a este delito como una preparación de la preparación delictiva o *protopreparación*.⁶⁶ Sin embargo, se prevé una pena genérica para el adiestramiento pasivo dirigido a la comisión de cualquier delito terrorista, sin distinguir aquellos más graves y lesivos de los que no tienen tanta entidad, lo cual resulta conflictivo con los principios de intervención mínima y de proporcionalidad, además de la mera afectación a un bien jurídico-penal, suscitando críticas doctrinales⁶⁷ y jurisprudenciales.⁶⁸ Se pone bajo la misma modalidad delictiva

a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.

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

63 De tal modo, se cometerá este tipo penal con el mero acceso a determinadas páginas web, tenencia de documentos con contenidos idóneos o dirigidos a la comisión de delitos terroristas, así como viajando o estableciéndose para ello en un territorio extranjero dándose en estas tres modalidades típicas una presunción *iuris et de iure* de actual o incipiente autoadoctrinamiento que requiere intervención penal. La redacción originaria de la LO 2/2015 fijaba en su tercer apartado «La misma pena se impondrá a quien, para ese mismo fin, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista». Pero la LO 1/2019, en el apartado III de su exposición de motivos, estipula que «el viaje con fines terroristas tiene una regulación mucho más amplia en la Directiva 2017/541/UE que el fijado en la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que inspiró la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, al no exigir que el viaje tenga por destino un territorio controlado por terroristas», por lo que, en el apartado 21 de su artículo único, modifica el art. 575.3 CPE eliminando la exigencia de que el territorio se halle controlado por una organización terrorista.

64 Vid. García Alberó, R., «Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo», en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F., *Comentarios al Código Penal español, tomo II*, 7.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1906 y ss.

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

66 Vid. Pastrana Sánchez, M. A., *La nueva...*, *op. cit.*, p. 243.

67 Vid. Cuerda Arnau, M. L., «Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal», en De La Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J., *Liber amicorum...*, *op. cit.*, p. 1846. En ese sentido, Galán Muñoz apunta, de forma acertada a nuestro modo de ver: «¿Respetar además exigencias mínimas derivadas del principio de proporcionalidad que castiguen con la misma pena, cuando menos en abstracto, a quien no se ha decidido a cometer un concreto delito terrorista, pero está decidido a ejecutar alguno en el futuro y se prepara para poder hacerlo, y a quien se instruye estando ya resuelto a ejecutar por su propia mano un concreto y cercano delito? ¿O que haga lo mismo con quien se quiere preparar para cometer un atentado con múltiples víctimas mortales que a quien solo pretende cometer unos daños informáticos del 264 CPE con fines terroristas?» (cfr. Galán Muñoz, A., «Leyes que...», *op. cit.*, pp. 112-113).

68 El derecho internacional no obliga a tipificar el autoadoctrinamiento en sentido estricto y, de hecho, así lo ratifica la STS 354/2017 de 17 de mayo, en sus F. J. 1 y 2. Tal sentencia, en su F. J. 2, ap. 1, reafirma el conflicto que se da entre esta

y rango penológico una autocapacitación para atentar muy grave y violentamente por parte de un radical máximo, que una autoformación para acciones de simpatizantes y seguidores.⁶⁹

5.2. *El adoctrinamiento o adiestramiento activo (art. 577.2 CPE)*

El adoctrinamiento activo se tipifica en el art. 577.2⁷⁰ como una forma de colaboración terrorista, previéndose la misma pena (cinco a diez años de prisión) que para el tipo nuclear de colaboración, y tipificándose como la captación, adoctrinamiento o adiestramiento dirigida o idónea para cometer delitos de terrorismo. Se somete a sanción penal, por tanto, la difusión de doctrinas, postulados e ideas que, incluso efectuándose sin dolo de convencer para cometer delitos de terrorismo, puedan ser idóneos para que el receptor cometa alguno de ellos, aunque ni siquiera el eventual y concreto delito no se especifique en el mensaje.⁷¹ Se trataría, por ello, de una investigación directa más que de una colaboración, pese a la sistemática legal adoptada.⁷²

5.3. *La difusión de mensajes e incitación a la comisión de delitos de terrorismo (art. 579 CPE)*

La incriminación de mensajes o proclamas dirigidos a que un tercero cometa un delito terrorista parecería plausible y colmada a partir de la modalidad de la inducción delictiva, y la previsión en el art. 579.3 CPE, conforme a los arts. 17 y 18 CPE, de la provocación, la proposición⁷³ y la conspiración respecto a los delitos de tal capítulo. No obstante, la modificación del art. 17.2 CPE *ex* LO 1/2015, la proposición delictiva deja de ser una invitación a ejecutar un delito, y pasa a ser una invitación a participar en el mismo, por lo que lo solicitado habrá de ser accesorio o coadyuvante del delito que quien propone quiere ejecutar.⁷⁴

Por tanto, la proposición a terceros de participación en un delito que no ejecutará el proponente quedaría fuera del marco del art. 17.2 CPE; pero la LO 2/2015 viene a colmar ese aparente vacío de tipicidad, con un art. 579.2 CPE⁷⁵ que castiga, aparte de

figura delictiva y el derecho a la libertad ideológica y el derecho a la información tan a menudo recalado por la doctrina, apuntando una «necesaria interpretación restrictiva de estas conductas típicas para posibilitar su subsistencia».

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

70 Artículo 577.2. «Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo».

71 *Vid.* Galán Muñoz, A., «El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiados mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 38, 2018, p. 257.

72 García Rivas, N., «Legislación penal española y delito de terrorismo», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016, p. 96.

73 En ese sentido, Mir Puig, S. *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Editorial Reppertor, 2015, p. 353.

74 *Vid.* Galán Muñoz, A., «El delito...», *op. cit.*, p. 253; Galán Muñoz, A. «Leyes que...», *op. cit.*, p. 117.

75 Artículo 579.

la incitación pública a la comisión de delitos terroristas, la solicitud a otra persona para que los cometa, concibiéndose, por tanto, una proposición punible que no se emite por el ejecutor de los hechos propuestos.⁷⁶ Por su lado, el art. 579.1 CPE, castiga la difusión de mensajes que tengan la finalidad de incitar a terceros a la comisión de delitos terroristas o, sin que concurra tal finalidad, sean idóneos para ello. En caso de ausencia de tal finalidad, la difusión debe resultar idónea *ex ante* para incitar a los posibles receptores a cometer tales delitos y el dolo debe cernirse sobre esa idoneidad.⁷⁷

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

Por último, hemos de abordar uno de los delitos de terrorismo más genuinamente referidos a la pura expresión de ideas, como es el delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo, tradicional y coloquialmente conocido como apología del terrorismo, y tipificado en el art. 578 CPE.⁷⁸ Ya desde la entrada en vigor de la LO 7/2000 se ampliaron

1. «Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo.

2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa.

3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo.

4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior».

76 Vid. Pastrana Sánchez, M. A., *La nueva...*, *op. cit.*, p. 275.

77 Vid. Galán Muñoz, A., «El delito...», *op. cit.*, p. 256.

78 Artículo 578.

1. «El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información.

3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos.

Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión.

b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores.

5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa».

sus contornos típicos, pasando a punir la transmisión de cualquiera de los mensajes que el art. 578 CPE prohíbe, como la de aquéllos que humillen a las víctimas del terrorismo, sin requerir una finalidad e idoneidad incitadora que sí precisa el concepto clásico de apología (art. 18 CPE).⁷⁹ Se da, por tanto, una desconexión y autonomía de este delito frente a las modalidades de provocación delictiva terrorista ya estudiadas.⁸⁰ Para la apreciación del tipo de humillación a las víctimas no se requiere un daño a los bienes jurídicos individuales de las víctimas,⁸¹ cual modalidad calificada de un delito de injurias, puesto que se ha apreciado jurisprudencialmente sin requerirse prueba objetiva de ese daño individual.⁸²

En los últimos años se han seguido dos líneas doctrinales y jurisprudenciales diferenciadas respecto a la aplicación de este controvertido delito; la primera entendería que no protege bienes jurídicos individuales, sino los sentimientos o moral colectiva, que se ven dañados por los mensajes humilladores y enaltecidos que constituyen una manifestación del discurso del odio;⁸³ y la segunda fija que, por muy despreciables e incómodos socialmente que resulten tales mensajes, solo se subsumirán en el tipo tratado si son idóneos para incitar a la comisión delictiva contra terceros.⁸⁴ El Tribunal Supremo asume la primera postura en sentencias como la de 18 de enero de 2017, de 13 de julio de 2016 o de 19 de febrero de 2015.⁸⁵ Sin embargo, la STC 112/2016, de 20 de junio, cambia el paradigma jurisprudencial hacia la segunda línea interpretativa, fijando que la aplicación del art. 578 CPE será respetuosa con la libertad de expresión (art. 20.1 CE) de los autores solo si su discurso propicia o alienta, aun indirectamente, «una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades» (F. J. 4).⁸⁶

79 Vid. Vives Antón, T. S., «Sistema democrático...», *op. cit.*, pp. 424 y ss.

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

81 A favor de ello, *vid.* Miró Llinares, F. «Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión», en Miró Llinares, F., *Cometer delitos en 140 caracteres. El derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2017, p. 40.

82 Este tipo ha sido aplicado para sancionar tales humillaciones independientemente de que la víctima hubiera fallecido años o décadas antes a su comisión o que las víctimas destinatarias hubieran perdonado o directamente no se consideraran dañadas en su esfera de derechos personalísimos. Es representativo de ello, sentencias como la STS de 13 de julio de 2016, condenan a los encausados por la realización de humillaciones a víctimas identificables «con su nombre y apellidos», en este caso, entre otras, Irene Villa, mientras que ella misma ha insistido públicamente en que no le molestan tales chistes sobre su persona «Irene Villa reitera que no le molestan los chistes sobre ella y que es un problema sólo de quienes los hagan», en Radio Televisión Española, 26 de mayo de 2015.

83 *Vid.* Miró Llinares, F., «Derecho penal...», *op. cit.*, p. 40

84 *Vid.* Galán Muñoz, A., «El delito...», *op. cit.*, p. 274.

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

86 El Tribunal Supremo comenzó a aplicar tal línea interpretativa a partir de esta sentencia, como sucedió en la sonada STS de 26 de febrero de 2018, por la que el Tribunal Supremo revocó la condena de 1 año de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta impuesta por la Audiencia Nacional a la tuitera Cassandra por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo. En este mediático caso, el Tribunal Supremo se sujeta a la línea jurisprudencial que sienta la STC 112/2016, para determinar que «en el caso enjuiciado entendemos que no se da ninguna de las circunstancias referidas en los criterios señalados en la jurisprudencia del TC, dado que el acusado ni dio muestras con su conducta de que estaba pretendiendo incitar a la violencia abusando de un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, ni provocaba al odio hacia grupos determinados, ni tampoco

6. Más allá de las dudas jurídicas: la efectividad de los tipos penales contra-discursivos para la prevención del terrorismo

6.1. Legitimidad constitucional de la norma

Como ya se ha advertido, el sector doctrinal que ha estudiado la regulación penal del terrorismo ha sido particularmente crítico con los tipos penales que encierran conductas muy alejadas de un comienzo e incluso preparación de acciones externamente lesivas. Buena parte de estas críticas se centran, a menudo con buen tino, en el difícil encaje con la Constitución y los principios y garantías básicas del derecho penal con esta regulación. Ello se ha valorado como una cuestión «tormentosa»,⁸⁷ de «*constantestensiones*»,⁸⁸ y no son pocos los autores que opinan que la actual regulación penal del terrorismo en España rebasa los límites constitucionales.⁸⁹ Incluso alguna sentencia, como la STS 354/2017 de 17 de mayo, ha puesto de manifiesto en relación con las figuras típicas del adoctrinamiento pasivo su «*necesaria interpretación restrictiva*» para lograr la «subsistencia» [sic] de los derechos a la libertad ideológica y a la información (art. 20 CE). Igualmente, la desafección de un bien jurídico y su necesaria afectación en la creación y ocasional aplicación de estas figuras merece un juicio negativo conforme al marco de derechos humanos y fundamentales vigente en nuestro ordenamiento y cuyo carácter imperativo se ha remarcado *ut supra*.

6.2. La capacidad preventiva de la norma contra-discursiva y sus efectos psicosociales

Siendo estas críticas necesarias y pertinentes, sin embargo, el derecho penal no solo debe aspirar a ajustarse a las reglas básicas que la Carta Magna depara y a los principios penales y garantías que en ella enraízan, sino a culminar sus finalidades de prevención y reacción frente a la criminalidad en pos de mantenerla bajo límites tolerables en sociedad.⁹⁰ Si tratásemos de buscar en el preámbulo de la LO 2/2015 un encuadre de finalidades preventivas a las que aspira frente al yihadismo, se podría rescatar esta somera referencia «*la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas [es]: la ley*».

La afirmación de la ley como el instrumento preventivo más eficaz en democracia frente a los terroristas puede inquietar por categórica y generalista, pero lo hace aún

se valía de mofarse del atentado contra un expresidente de Gobierno ocurrido hace más de cuarenta años con intención de justificarlo o de incitar a nuevos atentados».

87 Cfr. Vives Antón, T. S., «Garantías constitucionales y terrorismo», en Alonso Rimo, A.; Cuerda Arnau, M. L. y Fernández Hernández, A., *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 27.

88 Cfr. Fernández Hernández, A., «¿Nullum crimen sine lege? El impacto de la regulación punitiva de los delitos de terrorismo en la seguridad jurídica de los ciudadanos», en González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 473.

89 Vid. Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra el orden público», en González Cussac, J. L. y Vives Antón, T. S., *Derecho penal, parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016 pp. 762-763; Lamarca Pérez, C., «La definición del terrorismo», en Cuerda Riezu, A., *El Derecho...*, op. cit., pp. 29 y ss.

90 Vid. Borja Jiménez, E.: *Curso de política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 22-23.

más, si se atiende a la realidad criminológica del terrorismo yihadista y a las limitaciones de las leyes penales frente a éste.⁹¹ Ello implica una política criminal monolítica, en la que la Ley penal no es última, sino *prima ratio*. La ilusión de que los sujetos más radicalizados moderen sus conductas más lesivas frente a la amenaza de sanción penal resulta, en nuestra opinión, solamente eso: una ilusión. Éstos no están guiados por consideraciones estratégicas ni tácticas, ni mucho menos penológicas: se ven inmersos en una guerra total, de tintes apocalípticos, librada contra el mal representado por el mundo occidental; y ello favorece a la participación en acciones suicidas y exterminio masivo de personas en los casos de radicalización más extremos.⁹²

Proclamar el recurso al castigo penal como gran y exclusiva solución al terrorismo denota la implícita renuncia a otras finalidades de la pena más allá de una cuestionable inocuización del sujeto, cuya incriminación contra-discursiva no se basa en hechos de lesividad *mínimamente* exteriorizable, sino en apreciarlo como una fuente de peligros, en concordancia con la teoría del derecho penal del enemigo.⁹³ En consecuencia, la regulación prescinde de fijar un concepto de terrorismo delimitado y circunscrito a una lesividad objetivable, para, posteriormente, tampoco distinguir con precisión el terrorismo del radicalismo, cuya relación causal da por sentada,⁹⁴ pese a que solo en sus últimas fases se manifiesta de forma externamente lesiva y que apenas una pequeña parte de los simpatizantes culminan su radicalización violenta.⁹⁵ Este marco penal concibe en el discurso supuestamente terrorista una suerte de rey Midas de la realidad sobre la que se manifiesta, convirtiendo en terrorista todo lo que toca. Ello se retroalimenta al crear una sensación social de aumento del riesgo, al multiplicarse los procedimientos penales sobre terrorismo de los que se informan en los medios de masas, señalando algún autor incluso su efecto criminógeno.⁹⁶

El creador de la norma, mientras se centra en una perspectiva inocuizadora, desatiende la repercusión que la aplicación de la norma punitiva tiene en los procesos psicosociales por los que se captan terroristas, y ello genera encrucijadas insalvables. Por un lado, aquellos que se encontraban en un peldaño más iniciático en la adaptación cognitiva respecto al discurso radical, apenas familiarizándose con él, son personas con unas circunstancias muy concretas tanto personales (ideología, personalidad y rasgos conductuales) como contextuales. Estos factores, a medida que se van superponiendo e intensificando, generan una propensión mayor a la radicalización, siendo algunos de los más importantes: la percepción de incapacidad para participar en los asuntos públicos y políticos; la tendencia a la sobre-generalización, al pensamiento dicotómico, a desarrollar prejuicios invariables y a la visión de túnel en la consecución

91 González Cussac, J. L., «Servicios de inteligencia y contraterrorismo», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y...*, op. cit., pp. 119 y ss.

92 «From Dawa to Jihad. The various threats from radical Islam to the democratic legal order», General Intelligence and Security Service, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, 2004, p. 33 y ss.

93 Vid. nota al pie 14.

94 Vid. Pérez Cepeda, A. I., «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y...*, op. cit., p. 21.

95 Vid. Pérez Cepeda, A. I., «La criminalización...», op. cit., p. 25

96 Vid. Pérez Cepeda, A. I., «La criminalización...», op. cit., p. 28.

de objetivos;⁹⁷ la intolerancia a la ambigüedad y búsqueda de uniformidad y certeza frente a la incertidumbre e inestabilidad contextual, acentuada por conflictos étnicos y bélicos;⁹⁸ el afrontamiento de la religión propia como único y gran factor de importancia vital ligado a una percepción de grupos ajenos como una amenaza de profanación hacia lo sagrado;⁹⁹ y, además, contextos de carencia de recursos básicos, la percepción de sufrir injusticias o privaciones relativas (inacceso al empleo o élite social deseada), impulsividad y estrés.

De tal modo, tenemos por un lado a aquellos sujetos más radicalizados, como los activistas y radicales, que concebirán en la norma penal una nueva afirmación de su identidad de grupo excluido frente al exogrupo occidental, reforzando su percepción de agravio y acentuando su radicalización.¹⁰⁰ Por otro lado, tenemos a los simpatizantes que se encontraban en un peldaño más iniciático respecto al discurso radical, apenas familiarizándose con él, y que muy fácilmente interiorizarán la experiencia de una pena como un castigo a un mero contenido ideológico, sintiéndose más alejados del contrato social y acercándose a los entornos en los que su incipiente identidad individual se ve más reforzada por un colectivo y entorno, aparentemente, más integrador y comprensivo.¹⁰¹ De este modo, los efectos político-criminales de la aplicación de la norma, en lo que excede a la mera inoquización, sientan una dicotomía paradójica: se refuerza la tendencia conflictiva de los radicales, agrava los sesgos cognitivos de los curiosos y leves simpatizantes frente a la comunidad externa opresora, pero desalienta «chilling effect»¹⁰² a la expresión de ideas socialmente controvertidas a personas ajenas a la búsqueda de las finalidades terroristas.

Además, las respuestas desproporcionadas del Estado ante el terrorismo, como titular en monopolio de la violencia lícita, incentiva la potenciación de la imagen del simpatizante, seguidor, radical o terrorista condenado como un mártir del sistema, y favorece la pendiente resbaladiza de empatizar con aquellos que sufren las consecuencias del Leviatán estatal frente a los grupos que asimétricamente pugnan frente a él.¹⁰³ Así, una de las estrategias del terrorismo es fomentar un desapego de ciertos sectores hacia el Estado; sectores primeramente indiferentes ante la causa política de

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

98 Vid. Kotic, A.; Kruglanski, A. W.; Pierro, A. y Mannetti, L., «The Social Cognition of Immigrants' Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry», *J. Pers. Soc. Psychol.*, núm. 6, 86, 2004, pp. 796-813.

99 Vid. Raiya H.A.; Pargament K.I.; Mahoney A. y Trevino K., «When muslims are perceived as a religious threat: examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes», *Basic and Applied Social Psychology*, núm. 4, 30, 2008, pp. 313 y ss.

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

101 En ese sentido, Cano Paños alude a que «La mal llamada “guerra contra el terrorismo” debe ser conducida de tal manera que no confirme la ideología de los islamistas radicales» (cfr. Cano Paños, M. A., «El caso “Khaled Kelkal”: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 17, 2015, p. 28.

102 Vid. Galán Muñoz, A., «El delito...», *op. cit.*, p. 260.

103 Vid. Galán Muñoz, A., «Leyes que...», *op. cit.*, p. 107.

los terroristas, pero que se acerquen a ellos a través de un rechazo a la represión estatal desmedida,¹⁰⁴ siendo empleada esta estrategia ya por terroristas anarquistas de finales del siglo XIX, entendiéndola como propaganda por la represión.¹⁰⁵

6.3. La disuasión frente conductas ajenas al terrorismo en sentido estricto

Lo último expuesto adelanta el planteamiento de otra crítica político-criminal: entendemos que los delitos contra-discursivos, y especialmente el de enaltecimiento, a diferencia de lo que sucede con los islamistas proclives a la violencia, sí disuaden efectivamente a aquellos cuya conducta, por más que controvertida o socialmente inconveniente, no representa una lesión ni peligro objetivable respecto a los bienes jurídicos más relevantes que sí amenaza la genuina violencia terrorista. Pese a que algún autor¹⁰⁶ y las últimas líneas jurisprudenciales citadas pongan de relieve que para que la aplicación del delito del art. 578 CPE no vulnere el derecho a la libertad de expresión se requerirá en su aplicación una ponderación con base en el principio de proporcionalidad, además de una idoneidad incitadora de actos terroristas, la espada de Damocles de la sanción penal ha colgado demasiado tiempo en el techo de quien puede opinar más transgresoramente, habiendo sido difundidos demasiados procedimientos penales con ese objeto y resultado condenatorio como para evitar el temido desaliento en el ejercicio del derecho fundamental.¹⁰⁷

En adición a todo ello, resulta interesante poner de manifiesto el siguiente razonamiento contenido en la ya referida STS de 19 de febrero de 2015, en su F. J. 1.º, y respecto a la anterior regulación penal, que redundaba en tal idea «en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación delictiva concreta [...] no es un delito de terrorismo dado que la actividad típica está constituida por la mera expresión laudatoria de actos terroristas o de sus autores, sin incitación a la comisión directa ni indirecta». Ello ya se razonó en la STC 199/1987 de 16 de diciembre, F. J. 4.º «La manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación, de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades». Si bien este planteamiento se cierne sobre la regulación anterior, es válido para remarcar nuestra oportuna crítica político-criminal; la intervención penal en este punto se desvincula del hecho terrorista, confundiendo y equiparando el genuino discurso terrorista ya definido *ut supra* con la difusión de ideas ajenas al proselitismo.¹⁰⁸ Urgiría, por ello, una reforma de estos delitos que recondujera su regulación a un cauce garantista y de objetiva y objetivable lesividad, así como a una contrastable eficacia.

104 Vid. Avilés Farré, J., «El terrorismo...», *op. cit.*, pp. 187-188.

105 Vid. Cancio Meliá, M., «Terrorismo y derecho penal: sueño de la prevención, pesadilla del Estado de derecho», en *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Navarra, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 316 y ss.

106 Vid. Alcacer Guirao, R., «Opiniones constitucionales», *Indret*, 1/2018, pp. 29 y ss.

107 Los matices interpretativos de la jurisprudencia no vedan el regreso a líneas más punitivistas. Así ha sucedido con la STC 190/2020, de 15 de diciembre de 2020, que confirma la apreciación de un delito de ultrajes a España ante hechos que reconoce ajenos a la incitación o producción de violencia, eludiendo la doctrina jurisprudencial del TEDH que exige ello para la aplicación legítima de delitos de expresión (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera C. España).

108 Vid. Pérez Cepeda, A. I., «La criminalización...», *op. cit.*, p. 27.

6.4. La radicalización intra-carcelaria

Finalizando ya estas reflexiones, vemos importante subrayar cómo hasta una política-criminal basada de forma monolítica en la inocuización termina siendo ineficaz incluso desde las posturas más securitarias. En el ámbito antiterrorista en España, el adelantamiento de la barrera punitiva debe ser conjugado con la contundencia de las detenciones y privaciones de libertad: entre 2004 y 2014 solo derivó en condena penal una de cada diez detenciones por terrorismo islamista, con 50 condenados respecto a más de 500 detenidos.¹⁰⁹ A la perturbación constitucional y penal que supone esa suerte de «*justicia preventiva*» antiterrorista¹¹⁰ se le suma que de las 23 operaciones policiales acaecidas en el año 2018 con el saldo de 58 sospechosos por terrorismo yihadista, 29 se encontraban en un centro penitenciario.¹¹¹ En un período más amplio, entre 1996 y octubre de 2018, se ha determinado que el 10,5% de los yihadistas condenados o muertos en España habían sido total o parcialmente radicalizados durante estancias en prisión.¹¹²

Con todo ello, la disfunción sistémica resulta patente: el sistema penal extiende más y más una intervención penal basada en la prisión, especialmente como medida provisional, que deriva en un agravamiento de la radicalización.¹¹³ Además, la vulnerabilidad psicológica potenciada por un entorno tan hostil puede llevar a una persona a buscar nuevas relaciones personales, marcos cognitivos, así como identidades y estrategias de afrontamiento vital.¹¹⁴

6.5. Conclusiones

Consideramos que esta deriva punitivista que adolece la política-criminal española no solo colisiona con principios y garantías básicas de nuestro sistema constitucional

109 Vid. González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., «Seguridad global y derechos fundamentales. Una propuesta metodológica», en González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 78-79; García Jaén, B., «La Justicia sólo ha condenado a uno de cada diez detenidos por terrorismo islamista desde 2004», 9 de abril de 2014, *Infolibre*.

110 Cfr. González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., «Seguridad global...», *op. cit.*, pp. 78-79.

111 Vid. Igualada, C., «Operaciones policiales contra el yihadismo en España en 2018», en Igualada, C. *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, San Sebastián, COVITE, 2019, pp. 102-103.

112 Cfr. Reinares Nestares, F.; García-Calvo, C. y Vicente Palazón, A., «Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español», *Real Instituto Elcano (ARI)*, 123, 2018, pp. 2-3.

113 En ese sentido resulta muy esclarecedor el estudio desempeñado por Fernández Abad, quien razona que «la priorización absoluta de la seguridad ha terminado por suponer una significativa devaluación de la dimensión tratamental, siendo ésta desplazada a un segundo plano en el que, estructuralmente, se encuentra profundamente limitada debido al empleo sistemático de instrumentos penológicos fundamentalmente, el régimen cerrado y los FIES que no hacen, sino potenciar el carácter destructivo y desocializador de la pena de prisión» (cfr. Fernández Abad, C., «Las prisiones como “espacios de oportunidad” en la lucha contra el terrorismo yihadista: ¿idoneidad de la respuesta española?», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34, 2020, p. 37).

114 Tomando como base las nociones criminológicas ya expuestas, los detenidos y encarcelados que no sean siquiera simpatizantes de la organización en el momento de la privación de libertad, es probable que sientan apego o cercanía a la causa posterior mucho mayor que en otras circunstancias, al favorecerse la empatía con otros detenidos y perseguidos. Vid. Reinares Nestares, F., «Estado, democracia liberal y terrorismo político», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 16, 1993 p. 126; Reinares Nestares, F.; García-Calvo, C. y Vicente Palazón, A., *Yihadismo y yihadistas en España. Quince años después del 11-M*, Madrid, Real Instituto Elcano, 2019, p. 2.

y penal, sino que tiene una eficacia muy limitada, por las razones ya expresadas. Entendemos que una política-criminal antiterrorista efectiva sería aquella de naturaleza transversal, que no solo se base en la criminalización, sino que incida en el afrontamiento del terrorismo como amenaza a través de inversión en personal e infraestructura procesal e investigadora, dotando de instrumentos eficaces de valoración racional del riesgo delictivo a los cuerpos de seguridad y de inteligencia.

Con estos planteamientos, aplicables en el supuesto español, pero también en todos aquellos Estados en los que se quiera replantear el sobredimensionamiento penal frente a otras vías de prevención del terrorismo, se analizarían pormenorizadamente las distintas amenazas, con sus causas, actores, contexto y ámbito geográfico, vectores y potenciadores, y medios que pudieran hacerla efectiva.¹¹⁵ Este análisis fehaciente de cada amenaza y su posible entidad nutriría una política criminal distinta, por cuanto esté «cognoscitivamente»¹¹⁶ basada en tales valoraciones técnicas, siempre proclives a su debate público. De tal modo, se podría dejar atrás una política criminal simbólica y elusiva del debate público, planteándose la nueva en términos racionales y desapegada de la protección de meros sentimientos colectivos; aquéllos que de un modo oportunista coge de la mano la razón de Estado y el populismo punitivo tendencial de nuestras sociedades.

Por otro lado, se antoja necesaria una concienciación de la sociedad civil, especialmente de la población musulmana, para la creación de contranarrativas que favorezcan una inclusión multicultural y que mitiguen los sesgos experienciales y cognitivos favorecedores de la radicalización, deteniendo la incesante polarización ideológica y excluyente que viven las sociedades europeas y, entre ellas, la española.¹¹⁷ Tales hitos serían propicios si pretendemos dar en el caso español una respuesta preventiva afinada a la compleja realidad del terrorismo, conservando al mismo tiempo los derechos y garantías esenciales de nuestro ordenamiento cuya salud, sin duda, es un preciso termómetro de la entidad y calidad democrática de la nación.

Referencias

Alcacer Guirao, R., «Opiniones constitucionales», *Indret*, 1/2018.

Alexy, R., «¿Derechos humanos sin metafísica?», *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 30, 2007.

Avilés Farré, J., «El terrorismo anarquista como propaganda por el hecho: de la formulación teórica a los atentados de París, 1877-1894», *Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales*, núm. 21, 2009.

115 González Cussac, J. L., *Contraterrorismo*, en De La Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J., *Liber amicorum...*, op. cit., p. 1363.

116 En ese sentido, tomamos la valiosa terminología y planteamientos de Ferrajoli, que abogaba por que, frente a un modelo penal «decisionista, proclive al autoritarismo, puesto que las decisiones se basan en criterios morales y subjetivos, no siendo susceptibles de verificación, el modelo cognoscitivistista sería el propio del garantismo y, por ende, de un Estado de Derecho, en el que las decisiones son discutibles y refutables, por tanto, se refieren a hechos comprobables» (Cfr. Ferrajoli, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 37 y ss.).

117 Vid. Cano Paños, M.A., «El caso...», op. cit., p. 28.

- Bernal Del Castillo, J. «El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del “discurso del odio”», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 16. 2016.
- Bobbio, N. *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba, 1965.
- Borja Jiménez, E., *Curso de política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Cancio Meliá, M., «Concepto jurídico-penal de terrorismo y cese definitivo de la violencia», en Cuerda Riezu, A., *El derecho penal ante el fin de ETA*, Madrid, Tecnos, 2016.
- Cancio Meliá, M. *Estudios de derecho penal*, Lima, Palestra Editores, 2010.
- Cancio Meliá, M., «Terrorismo y derecho penal: sueño de la prevención, pesadilla del Estado de derecho», en *Política Criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Navarra, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.
- Cano Paños, M.A., «El caso “Khaled Kelkal”: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 17, 2015.
- Cuerda Arnau, M. L., «Adoctrinamiento de jóvenes terroristas y sistema penal», en De la Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- Cuerda Arnau, M. L., «Delitos contra el orden público», en González Cussac, J. L. y Vives Antón, T. S., *Derecho penal, parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- Dorado Montero, P., *El derecho protector de los criminales*, tomo I, Madrid, V. Suárez, 1916.
- Fernández Hernández, A. «¿Nullum crimen sine lege? El impacto de la regulación punitiva de los delitos de terrorismo en la seguridad jurídica de los ciudadanos», en González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- Ferrajoli, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998.
- From Dawa to Jihad. The various threats from radical Islam to the democratic legal order, General Intelligence and Security Service, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, 2004.
- García San Pedro, J., *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Madrid, Universidad Complutense: Centro de Estudios Judiciales, 1993.
- García Rivas, N., «Legislación penal española y delito de terrorismo», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016.
- González Calleja, E., *El laboratorio del miedo: una historia general del terrorismo, de los sicarios a Al Qa’ida*, Barcelona, Crítica, 2012.
- González Calleja, E., «Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo», *Vínculos de Historia*, núm. 3, 2014.
- González Cussac, J. L., *Contraterrorismo*, en De la Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J., *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

- González Cussac, J. L. «Servicios de inteligencia y Contraterrorismo», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016.
- González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., «Seguridad global y derechos fundamentales. Una propuesta metodológica», en González Cussac, J. L. y Flores Giménez, F., *Seguridad y derechos: análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- Igualada, C., «Operaciones policiales contra el yihadismo en España en 2018», en Igualada, C., *Anuario del terrorismo yihadista 2018*, COVITE, San Sebastián, 2019.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2006.
- Kosic, A.; Kruglanski, A. W.; Pierro, A. y Mannetti, L. «The Social Cognition of Immigrants' Acculturation: Effects of the Need for Closure and the Reference Group at Entry», *J. Pers. Soc. Psychol.*, núm. 6, 86, 2004, pp. 796-813.
- Lamarca Pérez, C., «La definición del terrorismo», en Cuerda Riezu, A., *El derecho penal ante el fin de ETA*, Madrid, Tecnos, 2016.
- Lamarca Pérez, C., «La dimensión política del terrorismo», en De La Cuesta Aguado, P. M. y Terradillos Basoco, J. *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al prof. Dr. Dr.h.c. Juan M. Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- Lamarca Pérez, C., «Sobre el concepto de terrorismo (a propósito del caso Amedo)», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 46, 1993.
- Laqueur, W., *Terrorismo*, Madrid, Espasa-Calve, 1980.
- López-Muñoz, J., *Criminalidad organizada y terrorismo: formas criminales paradigmáticas*, Madrid, Dykinson, S. L., 2019.A
- Mir Puig, S., «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del "Ius puniendi"», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14, 1991.
- Miró Llinares, F., «Derecho penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión», en Miró Llinares, F., *Cometer delitos en 140 caracteres. El derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Madrid, Ed. Marcial Pons. 2017.
- Muñoz Conde, F.; García Arán, M. y García Álvarez, P., *Derecho penal: parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- Núñez Castaño, E., «El terrorismo en la era de la globalización: el delito de financiación del terrorismo ante el nuevo concepto de terrorismo», en Galán Muñoz, A. y Mendoza Calderón, S., *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019
- Pérez Cepeda, A. I., «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista», en Portilla Contreras, G. y Pérez Cepeda, A. I., *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016.
- Raiya H. A.; Pargament K. I.; Mahoney A. y Trevino K., «When muslims are perceived as a religious threat: examining the connection between desecration, religious coping, and anti-muslim attitudes», *Basic and Applied Social Psychology*, núm. 4, 30, 2008.
- Rapoport, D. C., «The Fourth Wave: September 11 and the History of Terrorism»,

- Current History*, ejemplar 100, núm. 650, 2001.
- Rapoport, D. C., «The Four Waves of Modern Terrorism», en Cronin, A. y Ludes, J., *Attacking terrorism: elements of a grand strategy*, Georgetown University Press, Washington D. C., 2004.
- Reinares Nestares, F., «Estado, democracia liberal y terrorismo político», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 16, 1993.
- Reinares Nestares, F., *¡Matadlos! Quién estuvo detrás del 11-M y por qué se atentó en España*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2014.
- Reinares Nestares, F.; García-Calvo, C. y Vicente Palazón, A., «Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español», *Real Instituto Elcano (ARI)*, 123, 2018.
- Reinares Nestares, F.; García-Calvo, C. y Vicente Palazón, A., «Yihadismo y yihadistas en España. Quince años después del 11-M», Madrid, Real Instituto Elcano, 2019.
- Roxin, C., *Derecho penal: parte general*, Madrid, Civitas, 2014.
- Roxin, C., «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-01, 2013.
- Terradillos Basoco, J. M., «Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI», *Nuevo Foro Penal*, núm. 87, 2016, p. 22.
- Vicent, M., «La flor de la paranoia», *El País*, 31.08.2008. Disponible en http://elpais.com/diario/2008/08/31/ultima/1220133601_850215.html
- Vives Antón, T. S., «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 25, 2004.
- Vives Antón, T. S., «Garantías constitucionales y terrorismo», en Alonso Rimo, A.; Cuerda Arnau, M. L. y Fernández Hernández, A. *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.