

Delitos de terrorismo. El enaltecimiento del terrorismo

~Guadalupe Domínguez Dueñas~

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Socia FICP.

I. Introducción

Los graves atentados ocurridos en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 provocaron un revulsivo a nivel mundial, y generaron una verdadera toma de conciencia del problema, dando lugar a la intensificación de las medidas para luchar contra el terrorismo. En el seno de la Unión Europea, la Comisión estableció un concepto o definición de “terrorismo” que debería aplicarse en todos los Estados miembros incorporándolo a las distintas legislaciones nacionales. La Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI)¹ estableció como integrante del concepto de terrorismo un elemento objetivo, que vendrá constituido por la grave infracción penal cometida por la organización terrorista, y un elemento subjetivo, constituido por la intención con la que se realizaron tales actos, dirigidos a buscar la intimidación de la población, en obligar a los poderes públicos o a las organizaciones internacionales a realizar un acto, o a evitar la realización de otros, o a desestabilizar o destruir las estructuras de un país, etc. Pese a la modificación operada en la referida decisión marco por la Decisión Marco 2008/919/JAI, la definición de terrorismo permaneció inalterada.

Aunque ambas Decisiones Marco se incorporaron a la legislación española con la promulgación de la ley 5/2010 que modificó la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, no fue hasta la entrada en vigor de la LO 2/2015 cuando se introduce en la legislación española la definición de terrorismo que realizó la Comisión Europea.²

II. Ley Orgánica 2/2015 de 30 de marzo

Esta ley modifica el Capítulo VII del título XXII del libro II del CP, dividiéndolo en dos secciones: la Sección 1ª, donde se establece la definición de organización o grupo terrorista y la pena que corresponde a quienes promueven, constituyen, organizan o dirigen estos grupos o a quienes se integran en ellos (artículos 571 y 572 del C.P.); y la

¹ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI). Enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002F0475&from=ES>

² GARRIDO MUÑOZ, A. Los delitos de Terrorismo en el Código Penal Español. La nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 2/2015. 2015, p. 11.

Sección 2ª, donde se plasma la definición de delito de terrorismo en el art. 573, y donde se incluyen las conductas punibles y sus penas.

La Exposición de Motivos de la Ley 2/2015 refiere como antecedente necesario de la nueva regulación de los delitos de terrorismo la Resolución 2178³, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, cuyo objetivo fue reforzar la lucha contra el terrorismo por parte de la Comunidad Internacional. La Resolución 2178 insta a los Estados Miembros a la adopción de cuantas medidas legales sean necesarias para impedir la circulación de terroristas o de grupos terroristas, mediante controles fronterizos eficaces de la emisión de documentos de identidad y de viaje; controles para evitar la falsificación, alteración ilegal o utilización fraudulenta de los mismos, y la utilización de procedimientos de evaluación del riesgo y control de pasajeros, sin estereotipos que impliquen discriminación; instaurar medidas que agilicen el intercambio de información; prevención de la radicalización y reclutamiento de combatientes terroristas extranjeros; la financiación del terrorismo y el adiestramiento en técnicas de terrorismo. Igualmente exige a los Estados miembros la creación de instrumentos legislativos que permitan enjuiciar y sancionar a los nacionales que se desplacen con el propósito de cometer, planificar o preparar actos terroristas o participar en ellos, o proporcionar o recibir adiestramiento con fines terroristas, así como para enjuiciar y sancionar a los que provean o recauden fondos, o coadyuven a financiar viajes y desplazamientos a otros países para cometer actos terroristas o proporcionar o recibir adiestramiento.⁴

Actualmente y tras la modificación operada por la Ley 2/2015 de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo) en la Orgánica 10/1995 del Código Penal en materia de terrorismo, la regulación penal de los delitos de terrorismo se contiene en los artículos 571 al 580 del Código Penal, y con tal regulación se plantea dar respuesta a las nuevas amenazas terroristas de corte yihadista y a sus instrumentos de captación, adiestramiento, adoctrinamiento en el odio y consignas por medio de internet y uso de redes sociales que pretenden provocar terror en la población occidental.

Se tipifican todas las conductas relacionadas con el depósito y la tenencia de armas o municiones, sustancias o aparatos explosivos inflamables, incendiarios o

³ Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Enlace: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1454802_ES.pdf

⁴ PONTE, María. La reforma de los delitos de terrorismo mediante la Ley Orgánica 2/2015. Grupo de Estudios en Seguridad Internacional, abril-2015, p. 1

asfixiantes, así como su fabricación, tráfico, suministro; contemplando un tipo agravado cuando se trate de armas, sustancias o aparatos nucleares, radiológicos, químicos o biológicos, o cualesquiera otros de similar potencia destructiva, y para quienes desarrollen armas químicas o biológicas, las transporten o las manipulen. (art 574).

El art. 575 contempla la punición del adoctrinamiento y formación militar para cometer atentados de tipo terrorista y para preparar armas o explosivos, castigando igualmente a quien con la finalidad de capacitarse para cometer actos terroristas, lleve a cabo por sí mismo la formación (autoadiestramiento), y se entenderá que se está formando como un *lobo solitario* quien acceda de forma habitual a contenidos de internet en los que se incite a formar parte de un grupo terrorista o que tenga documentos dirigidos a captar a miembros para organizaciones terroristas. La misma pena se contempla para las personas que se trasladen a un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista con el fin de integrarse o colaborar con la misma.

El art. 576 contempla las acciones referentes a la financiación del terrorismo incluyendo las formas imprudentes y la negligencia en la omisión de los deberes sobre la lucha del blanqueo de capitales, pudiendo ser responsables de este delito las personas jurídicas. Y el art. 577 castiga la colaboración con actividades o finalidades de una organización terrorista, incluyendo la definición de que debe considerarse actos de colaboración.

Los artículos 578 y 579 del CP castigan el enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la difusión de mensajes o consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo.

El delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas se encuentra regulado en el art. 578.1 CP, recogiendo una agravación del tipo penal en el art. 578.2 CP cuando estas conductas son cometidas mediante su difusión a través de medios de comunicación, Internet, por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información. En el art. 578.3 se recoge un tipo cualificado, que permite una punición incluso superior en grado, cuando los hechos resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear graves sentimientos de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella.

Es respecto a este delito de enaltecimiento del terrorismo sobre el que realizaremos el siguiente análisis.

III. Delito de enaltecimiento del terrorismo

El bien jurídico protegido por este delito fue definido por la STS 812/2011, 21 de julio cuando establecía que constituye “...*la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el **terrorismo** constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella comunidad que lo sufre, porque el discurso del **terrorismo** se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento (sic) colectivo como medio de conseguir esas finalidades*”.

Podemos considerar que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, de un lado el bien jurídico protegido sería el mismo que el de los delitos tipificados en los art. 572 a 577 del C. Penal y de otra parte, la naturaleza propia de la conducta que supone actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, y que atenta igualmente contra el honor de los sujetos que han sufrido las consecuencias de aquellos actos terroristas, por lo que el bien jurídico protegido sería el honor de aquellas personas o de sus familiares, todas ellas víctimas del delito.

El tipo objetivo comprende dos conductas bien diferenciadas, de un lado Tribunal Supremo en la STS 656/2007 de 17 de julio, define la apología como enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, y refiere que el término enalterar es sinónimo de ensalzamiento, que ensalzar significa a su vez engrandecer, exaltar, alabar. Refiere la sentencia señalada que “...el sujeto activo con su comportamiento coloca a las acciones punibles, y a sus autores como modelo otorgándoles un valor de asimilación al orden jurídico, pese a contradecirlo frontalmente”.

Analiza también la sentencia el término justificar cuya significación es “...En definitiva, argumentar a favor del sujeto, disculpar sus acciones y aproximarlas o incluirlas en los actos permitidos por el ordenamiento jurídico, pese a vulnerarlo de modo directo. Esto es, como ha dicho esta Sala, en reciente sentencia 149/2007 de 26 de febrero, hacer aparecer como acciones lícitas o legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal,...”.

Y el segundo bien jurídico protegido lo apunta la misma STS cuando se refiere a los actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, “...esto es se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal”.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, lo serán las víctimas de terrorismo, y serán los ciudadanos y no el Estado. En el art. 4 de la *Ley 29/2011 de reconocimiento y protección integral de las víctimas de terrorismo* se establece quienes serán considerados víctimas de terrorismo, reconociendo como tal a las personas fallecidas o que hayan sufrido daños psíquicos y/o físicos como consecuencia de la actividad terrorista, y en caso de fallecimiento serán también consideradas víctimas de terrorismo a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores, el cónyuge del fallecido o aquellas personas que mantengan una relación análoga de afectividad, los padres y los hijos, los abuelos y hermanos.⁵

En cuanto al tipo subjetivo es reiterada y pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera la naturaleza dolosa del delito, y referida tanto al enaltecimiento como respecto a la humillación (dolo específico).⁶

IV. Derechos y Libertades fundamentales en conflicto.

Sin lugar a dudas la libertad de expresión y de información desempeñan un papel esencial en los sistemas democráticos, y con la misma certeza cabe afirmar que tales libertades públicas, como el resto de los derechos fundamentales, no son absolutas y, por tanto son susceptibles de limitación con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente reconocidos, que tras la oportuna ponderación del caso concreto se encuentren en una situación de protección privilegiada. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha afirmado que no existen derechos ilimitados, que todo derecho por tanto tiene sus límites.

La posible limitación de los discursos públicos que justifican la violencia terrorista es una de las cuestiones que mayor polémica doctrinal ha provocado. Debe ponerse de manifiesto que en un Estado social y democrático de Derecho los poderes

⁵ GARRIDO MUÑOZ, A. Los delitos de terrorismo en el Código Penal español. La nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 2/2015,2015, p.28

⁶ CABRERA ACOSTA, D. El delito de apología del terrorismo, 2016, p. 13

públicos no sólo tienen la posibilidad, sino el deber de corregir las circunstancias sociales que impiden el disfrute efectivo de los derechos fundamentales, y que el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, pero ese valor preponderante de los derechos a la libertad de expresión y de información, no implica que tenga un valor preferente frente a otros derechos fundamentales con los que pueda entrar en conflicto. De esta forma la STC 171/1990 de 12 de noviembre refería que ese valor especial que la Constitución Española otorga a las libertades de expresión e información no puede configurarse como un valor absoluto “puesto que si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre los asuntos de interés general”(FD5°).

Con la punición prevista en el art. 578 del C.P, no se criminalizan opiniones discrepantes, las cuales estarían amparadas por la Constitución, sino como ha venido entendiendo el T. Supremo, “...se trata de combatir aquellas actuaciones dirigidas a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad con sus actos criminales, atentando contra el sistema democrático establecido”⁷, en el mismo sentido el Tribunal Constitucional; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que no pueden ampararse en la libertad de expresión los discursos de incitación, justificación o elogio del recurso a la violencia para la consecución de fines políticos⁸.

Es en suma, lo que se ha venido en llamar el discurso del odio, la alabanza de las acciones terroristas y su justificación, y ello no puede quedar amparado en el derecho a la libertad de expresión o libertad ideológica cuando las expresiones encierran un absoluto e injustificable desprecio y humillación a las víctimas del terrorismo.

La reciente STS de 18 de enero de 2017 (Ponente Ilmo. Sr. Marchena Gómez), y haciendo referencia a lo expuesto en la STS 623/2016, 13 de julio, se ponía de manifiesto que no puede ofrecer cobijo la libertad ideológica o de expresión, al hecho

⁷ STS 676/2009, de 5 de junio (Ponente: ILMO SR. D. José Manuel Maza Martín.

Enlace:<http://supremo.vlex.es/vid/-76466347>

⁸ MAGDALENO ALEGRIA, A, Libertad de expresión, terrorismo y límites de los Derechos Fundamentales. Revista de Derecho Político, núm. 69, 2007, p. 18

de proferir expresiones que impliquen un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo que conlleven su humillación. Añadiendo la referida sentencia que de ninguna manera se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino a la burla que supone humillación a personas concretas, y refiere la STS del 18 de enero de 2017 que “de lo que se trata es comprobar si las expresiones que se difunden por la acusada pueden ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma, de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo. Llevada a cabo esa comprobación en sentido afirmativo nos corresponde aplicar la respuesta penal que ofrece el Código Penal en represión de una acción típicamente antijurídica y culpable, esto es, de un delito.”.

En esta Sentencia se analiza respecto al discurso del odio y su alcance penal, entendiendo que no toda expresión puede ser acogida por la ley penal como delictiva, siendo diferente el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento del odio que alienta el enfrentamiento y lesiona los valores esenciales de la convivencia.

Por tanto el derecho penal no puede prohibir el odio ni castigar al que odia por el hecho de odiar, el fundamento del art. 578 del Código Penal, está en la punición del mensaje de odio que socava las bases de la convivencia y que humilla a las víctimas del terrorismo.

V. Conclusiones

Desgraciadamente España es un país con una triste experiencia en la lucha contra el terrorismo de bandas armadas que durante muchos años azotaron el país, por ello se ha venido contado con una legislación capaz de dar respuesta punitiva tanto a quienes pertenecían a las organizaciones o grupos terroristas, como a los que actuaban a su servicio o colaboraban con las mismas. No obstante, el surgimiento de nuevas amenazas terroristas, fundamentalmente de corte yihadista, provocó una preocupación internacional encaminada a la represión de gravísimos crímenes cometidos, se dictó así la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En nuestro país este requerimiento internacional de lucha contra el terrorismo tiene respuesta con el dictado de la LO 2/2015 de 30 de marzo. Dicha Ley Orgánica modificó el Código Penal en materia de terrorismo, y concretamente los artículos 578 y 579 de dicho texto legal, que castiga el enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la difusión de mensajes o consignas para incitar a otros a la comisión de delitos de

terrorismo. Ello puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales tales como la libertad de expresión o libertad ideológica, debiendo ponderar en cada caso por los Tribunales de Justicia las circunstancias concretas de cada caso, en orden a determinar los límites de tales derechos.