COMENTARIOS A LA REFORMA PENAL DE 2010

Directores:
FRANCISCO JAVIER ÁLVAREZ GARCÍA
JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

TRUSTCM
tirant lo blanch
Valencia, 2010

Capítulo 61

Delitos de terrorismo

MANUEL CANCIO MELIÁ
Catedrático de Derecho penal
Universidad Autónoma de Madrid

Capítulo VII en el Título XXII del Libro II
"De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo"

Sección 1ª
"De las organizaciones y grupos terroristas"

Artículo 571

"1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren o dirigieren una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años.

2. Quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce.

3. A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente."

Sección 2ª
"De los delitos de terrorismo"

Artículo 572

"1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán:

1.º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

2.º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3.º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

3. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior."

Artículo 574

"Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el apartado 3 artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior."

Artículo 576

"1.- Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista.

2.- Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas organizaciones o grupos terroristas. Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1 en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

3.- Las mismas penas previstas en el número 1 de este artículo se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo."

Artículo 576 bis

"1.- El que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas, será castigado con penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses. Si los fondos llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos, siempre que le correspondiera una pena mayor.

2.- El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado primero de este artículo, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

3.- Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad no incluida en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis de este Código, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33."

Artículo 579

"1.- La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

Cuando no quede comprendida en el párrafo anterior o en otro precepto de este Código que establezca mayor pena, la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión, será castigada con la pena de seis meses a dos años de prisión.

2.- Los responsables de los delitos previstos en este Capítulo, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

3.- A los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se les impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

4.- En los delitos previstos en esta sección, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado, y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado."

I. INTRODUCCIÓN

La presente reforma afecta también a los delitos de terrorismo, y ello en tres ámbitos:

por un lado, se produce una *reubicación* de algunas de las infracciones —debida a la nueva configuración de los delitos de organización comunes, eliminando el tratamiento de la organización terrorista de los delitos de asociación ilícita (recogida en los antiguos arts. 515.2 y 516)—, pasando el art. 571 a recoger las conductas de pertenencia a una organización terrorista (siendo este precepto el contenido de una nueva sección primera, quedando los delitos instrumentales [arts. 572 y ss.] en la sección segunda), mientras que el art. 572 incluye ahora, además de los delitos terroristas contra las personas que ya antes se tipificaban en él, también los que estaban incluidos en el antiguo art. 571 (estragos e incendios). Hay que señalar que el legislador ha olvidado (a pesar de que advirtió el error el Consejo de Estado en su informe sobre el AP) adaptar la referencia a la "sección" en el texto del art. 579.4 a la nueva organización del articulado, de modo que ahora quedan excluidos los sujetos que sólo hayan incurrido en pertenencia.

Este cambio de ubicación de algunos tipos se ve acompañado, por otro lado, de algunas *modificaciones puntuales* en la regulación:

a) se modifica la descripción de las conductas de pertenencia a la organización terrorista (art. 571.1 y 2);

b) se introduce una definición de organización y grupo terrorista, eliminando la noción de "banda armada" (art. 571.3);

c) se amplía el concepto de la colaboración con organización terrorista, identificando como nuevas conducta típicas las de "captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación" (art. 576.3);

d) se define un nuevo delito de financiación del terrorismo, incluyendo tanto conductas dolosas como imprudentes, y estableciendo la posibilidad de penar a personas jurídicas (art. 576 bis);

e) se tipifica una nueva figura de propaganda, consistente en la difusión pública de "mensajes y consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer" la comisión de delitos terroristas (art. 579.1 II).

Finalmente, en tercer lugar, se introduce para los delitos de terrorismo (art. 579.3) la nueva consecuencia jurídica de la *libertad vigilada* (art. 106; vid. al respecto en esta obra el comentario *supra* cap. 17); también se han establecido supuestos de imprescriptibilidad.

II. ORGANIZACIÓN O GRUPO TERRORISTA

1. Cambio de ubicación

La profunda reordenación de los delitos de organización que la presente reforma lleva a cabo (vid. al respecto en esta obra el comentario *supra* cap. 56) afecta también, como no podía ser de otro modo —el terrorismo es la forma más grave de delincuencia organizada— a las infracciones en materia de terrorismo. Una de las consecuencias de esa reordenación es que ahora termina la separación que existía entre el delito de pertenencia a organización terrorista (que se regulaba en la secc. 1ª [delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución] del cap. IV [delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas], dentro de los delitos de asociación ilícita, arts. 515.2 y 516) y las demás infracciones de terrorismo (recogidas en la antigua secc. 2ª [delitos de terrorismo] del antiguo cap. V [tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y delitos de terrorismo] del tít. XXII [delitos contra el orden público]): ahora, ambos segmentos de la regulación se encuentran reunidos en el nuevo cap. VII (organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo) del título dedicado a los delitos contra el orden público, aunque en dos secciones separadas.

La nueva ubicación no resulta adecuada. Por un lado, porque se se ha desaprovechado la oportunidad de la reforma para colocar en el lugar que corresponde a los delitos de terrorismo (y a todos los delitos de organización): entre los delitos contra la Constitución. Los delitos de organización —y los delitos de terrorismo, de modo especial— se caracterizan porque ponen en cuestión el monopolio de la violencia del Estado (o, en palabras de la EM, atentan "directamente contra la base de la democracia", p. 10 col. derecha), y mediante las infracciones de terrorismo, como el propio Código señala, se pretende, además, "subvertir el orden constitucional". Por ello, el lugar sistemático que les corresponde en la Parte Especial es el de los delitos contra la Constitución. Por otro lado, la inclusión de la pertenencia a organización terrorista entre los delitos de terrorismo supone una involución frente a la situación anterior. El hecho de convertir en una infracción criminal la mera integración en un colectivo —es decir, los delitos de organización— supone una reacción excepcional frente a determinadas organizaciones, presentan un injusto específico. En consecuencia, parece conveniente regular conjuntamente todas las formas de delitos de organización; de hecho, la inclusión de la organización terrorista en el delito general de asociación ilícita en el CP 1995 fue saludada como muestra de "normalización" por la doctrina. En efecto, no parece que sea conveniente desgajar la pertenencia a una organización terrorista de la disciplina general de la integración en una organización criminal. Si el miembro de una organización criminal que trafica con drogas es aprehendido por la regulación general de la organización criminal, pero en el caso del terrorismo, la regulación se ubica en otro lugar, lo que el legislador subraya es lo especial del terrorismo en el plano simbólico —un mensaje inconveniente para un ordenamiento que asume el carácter de delito común del acto terrorista.

2. Conductas de pertenencia (art. 576.1 y 2)

La descripción de los niveles directivos —pertenencia cualificada— se simplifica y se enriquece con las conductas de constituir u organizar, además de promover y dirigir.

La conducta de mera pertenencia se describe ahora con más detalle que en la regulación antecesora, en el art. 516.2 CP, que sólo se refería al "integrante" sin más. Sin embargo, la formulación utilizada puede dar la impresión —aún más que la regulación anterior— de que se puede "formar parte" sin "participar activamente" en una organización terrorista (al contraponer a los que participen activamente frente a los que formen parte). Esta regulación desconoce la realidad de las organizaciones terroristas, en la que no hay nada parecido a una "militancia pasiva", e introduce un nuevo injustificado tratamiento especial del delito de pertenencia a una organización terrorista frente a la modalidad común.

La nueva descripción puede contribuir —intensificando ciertas tendencias en este sentido en la jurisprudencia de los últimos años— a llevar al delito de pertenencia, castigado con penas severísimas, a una especie de delito de adhesión, de identificación con el ideario, y resulta por ello rechazable.

3. Concepto de organización o grupo (art. 571.3)

Respecto de la definición de la organización o grupo terrorista cabe destacar dos cuestiones: por un lado, la eliminación del término "banda armada"; por otro, la remisión a las definiciones generales de "organización" y "grupo" en los delitos de organización comunes. Estas modificaciones afectan al llamado elemento estructural de la noción de organización terrorista.

a) El término "*banda armada*" (presente junto con la organización y el grupo terrorista en la regulación del CP 1995), de larga tradición en la legislación especial antiterrorista española, resultaba potencialmente perturbador, al abrir la puerta a la consideración de que también una "banda armada" dedicada a la delincuencia común podría ingresar en el concepto típico (recuérdese, por ejemplo, que en el caso de Santiago Corella *El Nani* [STS 25.6.1990], la detención policial que dio lugar a la desaparición se hizo al amparo de la legislación especial —que comprendía también las "bandas armadas"— de la LO 11/1980), es decir, podía desdibujar los contornos típicos del concepto de terrorismo. En este sentido, su eliminación resulta positiva.

Sin embargo, lo cierto es que ese riesgo de indefinición había sido ya conjurado por la jurisprudencia, constitucional y ordinaria (cfr. STC 199/1987; STS 2/1998 [29.7.1998]; vid. también STS 1127/2002 [17.7.2002]; 1541/2004 [30.12.2004]; 556/2006 [31.5.2006]), que había establecido una interpretación estricta de la noción de "banda armada", incluyéndola dentro del concepto de organización terrorista.

b) Permanece inalterada la descripción típica del programa de la organización terrorista (subversión del orden constitucional o alteración grave de la paz pública), pero se modifica profundamente la caracterización de la organización terrorista en sí misma, aunque la regulación anterior incluía ya, junto con la banda armada, a la organización y al grupo terrorista, no ofrecía ningún elemento para definir esas tres alternativas, sino se limitaba a enunciarlas. De hecho, parece que la nueva regulación de los delitos de organización comunes (vid. al respecto en esta obra el comentario *supra* cap. 56), que distingue entre un tipo de organización delictiva en sentido estricto (la "organización criminal", art. 570 bis) y una especie de tipo de recogida u organización delictiva de menor cuantía (el "grupo criminal", art. 570 ter), de algún modo se inspira en la regulación existente en el CP 1995 para las infracciones de terrorismo.

Al margen de lo inadecuado y vaporoso de la distinción entre estas dos figuras, si se pretende que ese nuevo modelo sea una adaptación de la descripción típica en materia de terrorismo, se ignora la jurisprudencia del TS al definir los conceptos de organización y grupo terrorista (que no la "respuesta penal" de la que habla el legislador [EM, p. 11 col. derecha]), ya que siempre se ha identificado en ella ambas menciones, subrayando que tratándose de un mismo concepto (caracterizado, además de por un programa político terrorista, por la presencia de las notas de permanencia, división de tareas y estructura funcional), la inclusión del "grupo" sólo debía servir para poner en claro que las dimensiones numéricas de la organización no resultaban decisivas para

su calificación. Además, cuando el legislador alude —buscando de modo ostentoso sintonía con lugares comunes propios de cierta opinión publicada—, para justificar su ocurrencia, a las peculiaridades de "determinados grupos o células terroristas de relativamente reciente desarrollo en el plano internacional" (EM p. 11), desconoce que no ha habido dificultades en la aprehensión típica de estos grupos —como muestra un somero repaso de la jurisprudencia, vid., por ejemplo, SAN 36/2005 (secc. 3ª) 26.9.2005; 6/2007 (secc. 1ª) 7.2.2007)—: el comando en el que por necesidades operativas siempre se integran los autores de delitos terroristas —también en las nuevas formas de organización, aunque mantengan conexiones superficiales, *en red*, con la organización matriz— cumple perfectamente con los requisitos del concepto de organización, y de hecho, hay ya cierto número de condenas en España por pertenencia a este tipo de células. No era necesario diluir el concepto unitario de organización terrorista.

Por lo tanto, la diferenciación entre organización y grupo que ahora ordena el art. 571.3, aplicando la nueva definición general, es un curioso *boomerang* que golpea a la regulación de las infracciones de terrorismo: derivado de una comprensión errónea de lo que la doble mención ha significado en los delitos de terrorismo, una vez exportada a los delitos de organización comunes, retorna al terrorismo para desordenar y confundir una noción que estaba perfectamente establecida en la jurisprudencia en lo que se refiere a los elementos estructurales del concepto de organización.

III. COLABORACIÓN

En cuanto a los comportamientos de colaboración con una organización terrorista, la reforma incorpora dos nuevas incriminaciones: por un lado, se ha introducido en el art. 576 un nuevo número tercero, que tipifica —con las mismas penas que las alternativas de comportamiento previstas en los dos primeros números— los comportamientos de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, cuando éstos estén dirigidos a la incorporación de otros a una organización terrorista, o a la comisión de algún delito de terrorismo. Por otro lado, se resucita el art. 576 bis (que incluyó fugazmente un delito de desobediencia por financiación de grupos políticos ilegales o disueltos, hasta su derogación mediante LO 2/2005) para incorporar comportamientos de provisión o recolección de fondos destinados a actividades terroristas.

1. Captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación (art. 576.3)

La nueva regulación pretende cerrar los contornos típicos del delito de colaboración en cuanto a lo que podría denominarse *agitación y propaganda* de las organizaciones terroristas, orientada tanto a la incorporación de nuevos miembros como, en general, a la comisión de delitos terroristas.

Esta adición resulta innecesaria, redundante y perturbadora. En primer lugar, la tipificación es innecesaria por razones de hecho: las conductas de captación, adiestramiento y formación de sujetos para su integración en una organización terrorista son conductas típicas de los *miembros* de la propia organización, como es lógico –no es común que una organización terrorista encargue esta actividad a personas que no son de su máxima confianza, es decir, que la integran—, y, por lo tanto, se encuentran ya perfectamente abarcadas, por este lado, por el delito de pertenencia a organización terrorista. En segundo lugar, si en alguna ocasión pudiera haber un *outsourcing* de esa actividad a personas que no son miembros de la organización, todas las modalidades de comportamiento se hallaban ya tipificadas en cuanto conductas de colaboración, desde el principio, en los números primero y segundo del art. 576. Como muestra una lectura superficial del texto del art. 576.2, que contiene la mención expresa "la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas", junto con una cláusula general que incluye "cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación", es claro que la tipificación de este nuevo número es completamente innecesaria: resulta evidente que si la organización de un entrenamiento, o incluso la participación en éste, es colaboración, tanto más lo será la captación de miembros, el adiestramiento o la formación (vid., por ejemplo, STS 800/2006 [13.7.2006]; 16.2.1999; AAN [sec. 4ª] 8.2.2001). En tercer lugar, la nueva regulación resulta muy perturbadora por su cuarta vertiente de comportamiento. La conducta identificada como "adoctrinamiento" abre la vía a que se incriminen aquí meras manifestaciones de opinión. ¿Cómo definir el adoctrinamiento, distinguiéndolo de la libre expresión de ideas? ¿Cómo diferenciarlo de las conductas de "justificación" de los delitos terroristas o de sus autores, amenazadas con pena muy inferior en el art. 578? ¿Qué significa que el adoctrinamiento está "dirigido" a la comisión de delitos de terrorismo (recuérdese: sin que sea constitutivo de proposición o provocación, ya incriminadas en el art. 579.1 I)? Los problemas de interpretación y concursales no tienen fin.

Finalmente, debe constatarse que el legislador no se ajusta a la realidad cuando se refiere (EM, p. 11 col. derecha) a la Decisión Marco de la UE 2008/919/JAI para explicar la nueva tipificación: la DM no menciona en ningún momento el "adoctrinamiento" –sólo se refiere a la "provocación a la comisión de un delito terrorista" (además de a la captación y el adiestramiento, ya incluidos en el art. 576.1)—, y, en cambio, sí establece (considerando 14) que "la expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas sensibles, incluido el terrorismo, queda fuera del ámbito de la presente Decisión marco, y, en especial, de la definición de la provocación a la comisión de delitos de terrorismo." ¿Qué tiene esto que ver con el "adoctrinamiento" de la reforma española?

2. *Financiación (art. 576 bis)*

La reforma presenta una segunda novedad en materia de colaboración: la tipificación de comportamientos relacionados con la financiación de las organizaciones terroristas. En el número primero del art. 576 bis se incrimina la provisión o recolección de fondos; en el número segundo, una conducta imprudente en relación con la financiación dolosa, y se establece la responsabilidad de las personas jurídicas en el tercero.

En la *modalidad dolosa*, el comportamiento —realizado "por cualquier medio, directa o indirectamente"— consiste en proveer o recolectar fondos para la comisión de delitos terroristas, o para una organización terrorista. Como aclara el propio texto, basta con que la conducta se realice "con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados", es decir, que no es necesario que se produzca un efectivo allegamiento de los fondos. El delito pasa, entonces, a girar en torno de los elementos subjetivos "con la intención" y "a sabiendas", con todas las dificultades probatorias que ello conlleva. Esta definición de la conducta reproduce sin más —en una importación directa sin reconversión o adaptación— la definición contenida en el art. 2 del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo de 9.12.1999 (entrada en vigor 9.5.2002).

En todo caso, también aquí estamos ante una tipificación completamente innecesaria y redundante. Las conductas de apoyo económico efectivo incluidas en el nuevo texto están ya contempladas como forma de colaboración con organización terrorista en el art. 576, de modo que no tiene sentido su nueva tipificación.

Cuando se trata del mero acto de recolectar "con la intención de que se utilicen", pero sin entrar en contacto efectivo con la organización, la tipificación supone castigar sólo la intención, y, además, con la *misma pena* que a quien averigua los datos personales de un sujeto, o quien provee armas o fondos, es decir, quien realiza las conductas más graves de colaboración del art. 576.1: de nuevo, el legislador ignora por completo la STC 136/1999 (caso mesa nacional Herri Batasuna), que advertía acerca de la inconstitucionalidad de una tipificación sin límite e indiscriminada. La confusión hoy existente entre el art. 576 y el 575 (que subsiste), que ha dado lugar a que casos exactamente iguales reciban penas dispares, se verá incrementada por esta nueva figura completamente innecesaria. El legislador estaba advertido: ya el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el AP de 2007 (de 2.2.2009) indicaba que, en todo caso, la sede para este precepto era una cláusula aclaratoria en el art. 576.2, so pena de generar "absurdos problemas concursales".

La *modalidad imprudente* se refiere a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que a su vez responde a la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Con independencia de la valoración de este mecanismo legal, parece claro que esta infracción no debería haber sido incluida entre los delitos de terrorismo: el injusto de esta infracción es el del blanqueo de capitales —ubicación elegida, por ejemplo, por el legislador alemán. En todo caso, no se trata de un delito de terrorismo, ya que carece de los elementos esenciales de estas infracciones, que son necesariamente dolosas.

IV. DELITO DE PROPAGANDA

Finalmente, la reforma incorpora en el segundo párrafo del art. 579.1 un nuevo tipo residual que cabe calificar de *delito de propaganda*, ya que las conductas típicas aprehendidas son las de distribuir o difundir —por cualquier medio— "mensajes o consignas" dirigidos a provocar, alentar o favorecer" delitos terroristas, "...generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión". Se trata, entonces, de una infracción de peligro: los mensajes o las consignas deben estar directamente vinculados con el riesgo de comisión.

La nueva redacción debe ser calificada como tipificación profundamente errada y claramente inconstitucional, que generará importantes dificultades de aplicación.

En cuanto a lo primero, aunque la referencia a la génesis del riesgo es una especie de guiño la STC 235/2007 (en la que el TC declaró constitucional el delito de justificación de un genocidio —e inconstitucional la incriminación de la mera negación— si ésta se entendía como incitación indirecta a cometer los hechos), además de una pequeña importación de la DM 2008/919/JAI, lo cierto es que en su conjunto, no parece que este texto pueda considerarse conforme a la Constitución. En el presente caso, se trata lisa y llanamente de la tipificación de la adhesión ideológica, es decir, algo que incluso es menos que la apología o la justificación. Si se suman la presente infracción, la nueva modalidad de "adoctrinamiento" en el art. 576.3 y el actual delito de enaltecimiento del art. 578, se obtiene en el plano del derecho sustantivo una extensión de la tipificación de delitos terroristas hasta la mera manifestación de opinión (vid. también la enmienda nº 217 en el Senado [Entesa Catalana de Progrès]), y en el procesal, una preocupante batería de posibilidades de intervención del aparato de persecución penal abierta por los delitos de manifestación. Parece claro que se ha cruzado el umbral de lo que la Constitución de un Estado de Derecho permite. También debe subrayarse, finalmente, que el legislador falta a la verdad cuando invoca (EM, p. 11 col. derecha) la Decisión Marco de la UE 2008/919/JAI como justificación de la introducción de esta figura. La DM sólo demanda la inclusión de la "provocación a la comisión de un delito de terrorismo", entendida como difusión de mensajes *destinados a inducir a la comisión* de delitos terroristas, un comportamiento que ya estaba tipificado en el CP y que es distinto del que ahora ha incluido la reforma: una cosa es inducir, y otra alentar o favorecer.

En cuanto a lo segundo, mediante una tipificación vaporosa —lesiva del principio de legalidad (en este sentido también la enmienda nº 5 en el Senado [Sampol i Mas PSM-EN])—, se abre la puerta a interminables confusiones concursales e interpretativas y, potencialmente, a efectos contraproducentes en la práctica: ¿"alienta" la "perpretación" de delitos terroristas gritar "gora ETA militarra"? ¿O no era una conducta de exaltación del art. 578? ¿O puede pensarse que implica "reclamar públicamente la comisión de acciones violentas", como prevé el art. 170.2? ¿O quizás una provocación del art. 579.1 I? ¿Y "provoca" en el sentido de la presente disposición la comisión de esas infracciones gritar "gora Euskal Herria askatuta"? ¿Y "favorece" el terrorismo llevar una camiseta con la imagen de Osama Bin Laden? ¿Del Che Guevara? ¿De Onésimo Redondo? ¿De Espartaco? ¿Es parte de una política criminal racional detener y procesar por un delito de terrorismo a los sujetos que incurran en este tipo de manifestaciones? El legislador alemán —que fue muy lejos en este terreno en los años setenta y ochenta del siglo pasado— suprimió la incriminación de las conductas de propaganda en el año 2001, limitándola a los supuestos en los que son integrantes de la organización quienes utilizan la conducta para captar miembros. Que el legislador hable aquí —con un lenguaje impropio— de "caldo de cultivo" (EM, p. 11 col. derecha) advierte acerca de las posibilidades de criminalizar a todo tipo de simpatizantes o supuestos simpatizantes —un fenómeno de acción-reacción que no por conocido deja de ser promovido mediante esta nueva tipificación.

V. VALORACIÓN GLOBAL

La valoración de la reforma en materia de delitos de terrorismo resulta sencilla: se la puede caracterizar como justo lo contrario de la "profunda reordenación y clarificación del tratamiento penal" que el legislador reivindica para su trabajo respecto de estas conductas en la EM (p. 11 col. izquierda). Como deriva de lo expuesto en las páginas anteriores, el legislador —sin mejorar ninguno de los múltiples defectos que presentaban estas infracciones ya antes—, desordena (una regulación ya hecha sin mucho criterio, y reformada con menos aún) y confunde (un elenco de normas que ya tenía muchas zonas oscuras). Con una factura técnica lamentable, los contenidos de la reforma en este ámbito basculan entre lo innecesario y redundante y lo claramente inconstitucional. La regulación antiterrorista más extensa y severa de Europa sufre un nuevo deterioro, creando nuevos problemas a los órganos judiciales llamados a aplicar las normas creadas con tanta ligereza.

En primer lugar, la reforma desdibuja el concepto de organización terrorista —hasta banalizarlo— al introducir el régimen general de diferenciación entre organizaciones y grupos criminales, y erosiona la definición típica de la conducta de pertenencia. En segundo lugar, se produce —con una técnica redundante y defectuosa- - una extensión insoportable de los confines de la colaboración con una organización terrorista y de los actos preparatorios. Todo ello, invocando como un mantra la DM 2008/919/JAI para justificar reformas que nada tienen que ver con lo que esa norma establece. La conclusión que se impone es que en esta ocasión, el único objetivo de los agentes políticos que la han impulsado era la reforma por la reforma, o, más exactamente, la reforma por el hecho de poder comunicar que se había ampliado "algo" en materia de terrorismo.

BIBLIOGRAFÍA

ASÚA BATARRITA, Adela, "Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos (comentario a la sentencia de 29 de noviembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Supremo)", LL 1998-3, págs. 1639 y ss.

CANCIO MELIÁ, Manuel, "Sentido y límites de los delitos de terrorismo", en: GARCÍA VALDÉS *et al.* (ed.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, 2008, págs. 1879 y ss.

- "Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código penal español", en: CUERDA RIEZU/JIMÉNEZ GARCÍA (dir.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, 2009, págs. 76 y ss.
- *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, 2010.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "La sentencia de HB", en: IDEM, *Ensayos penales*, 1999, págs. 62 y ss.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985.

LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en el Estado democrácito*, 2010.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, "Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo", en: AFDUC 12 (2008), págs. 771 y ss.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, "La tipificación de conductas de apología del delito y el Derecho penal del enemigo", en: CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DÍEZ (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, 2006, págs. 893 y ss.

TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Terrorismo y Derecho. Comentario a las LL.OO. 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 1988.