

La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto «Organización Terrorista» (1)

ALICIA GIL GIL
Catedrática Acreditada
UNED

RESUMEN

Recientemente se ha publicado la Sentencia de la Audiencia Nacional que condena a diversas personas encargadas de la gestión de las llamadas «Herriko Tabernas» por el delito de pertenencia a organización terrorista, a la vez que se califica como tal a la coalición política HB y sus sucesoras. La sentencia en realidad sigue una jurisprudencia que desde finales de los años 90 ha reinterpretado el concepto de organización terrorista y ha ampliado los delitos de pertenencia y de colaboración con la misma, variando notablemente el tratamiento dado a algunas asociaciones en relación con la jurisprudencia anterior. Esta práctica vulnera los principios de legalidad, proporcionalidad y responsabilidad por el hecho propio y expande la aplicación de toda una serie de medidas propias del Derecho penal del enemigo.

Palabras clave: Derecho penal del enemigo, terrorismo, organización terrorista, organizaciones satélite, pertenencia, colaboración, ETA, MNLV, HB, Herriko Tabernas.

ABSTRACT

The Spanish «Audiencia Nacional» has recently delivered its decision in the case «Herriko Tabernas». The court finds the defendants guilty of the crime of participation in a terrorist organization. In the same decision the Court declares that the political party Herri Batasuna is a terrorist organization. The legal reasoning follows a

(1) El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER2013-43760-R, del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

judicial doctrine developed since the end of the 90's, which has deeply expanded the notion of terrorist organization, thereby changing the judicial qualification of some organizations in comparison to the previous doctrine. The article aims at proving that this tendency violates the principles of legality, responsibility for one's own actions and proportionality. At the same time this requalification implies the application of a set of «Criminal Law for the enemy» measures.

Key words: *criminal law for the enemy, terrorism, terrorist organization, satellite organization, participation, collaboration, ETA, MNLV, HB, Herriko Tabernas.*

1. INTRODUCCIÓN. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

Desde la reinstauración de la democracia en España puede decirse que el terrorismo ha sido un azote constante en este país, protagonizado por diversas organizaciones terroristas de muy diverso signo político (2). Pero sin duda la organización terrorista más violenta en España ha sido Euskadi Ta Askatasuna (ETA) (traducible del euskera como País Vasco y Libertad), durante sus más de 50 años de existencia (3) ha perpetrado más de 900 asesinatos (4).

(2) Por ejemplo los diversos grupos de extrema derecha que operaron durante los primeros años de la transición –véase Pedro Carlos GONZÁLEZ CUEVAS, «Política de los sublimes y teología de la violencia en la derecha española»–, en SANTOS JULIÁ (Dir.), *Violencia política en la España del siglo XX*, Madrid, Taurus, 2000, p. 142 ss., diversas organizaciones independentistas como la catalana Terra Lliure, que existió desde 1979 hasta 1995, la canaria Movimiento por la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario (MPAIAC), que renunció a la lucha armada en 1979, las gallegas Ejército Guerrillheiro do Povo Galego Ceive (EGPGC) y Resistência Galega, todavía activa, organizaciones de extrema izquierda como los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) (1975-2007), o el terrorismo de Estado de los Grupos antiterroristas de liberación (GAL) que operaron hasta 1987, y el reciente terrorismo yihadista, cuyo atentado más sangriento causó 192 muertos, y 1858 heridos el 11 de marzo de 2004.

(3) Sobre el nacimiento e ideología de esta organización véase Florencio DOMÍNGUEZ IRIBARREN, «La violencia nacionalista de ETA», en SANTOS JULIÁ (Dir.), *Violencia política en la España del siglo XX*, Madrid, Taurus, 2000, p. 327 ss.

(4) La Audiencia Nacional se refiere a ETA como una organización terrorista que «se autodefine como “organización política que practica la lucha armada”, que pretende la independencia de una parte del territorio español y del francés, y su unificación en un solo Estado independiente, socialista y unido por el euskera; para la consecución de dicho objetivo se vale de la violencia, mediante graves alteraciones de la paz pública, con el fin de subvertir el orden constitucional, sirviéndose de grupos armados, que conforman su frente militar, predominante entre otras estructuras que se ponen, crea, o toma a su servicio», véase SAN 16/2014, de 24 de junio de 2014 (caso Herriko Tabernas). La organización terrorista ETA ha operado en España durante cerca de 50 años, causando 917 víctimas mortales, véase (<http://www.interior.ejgv.euskadi.net/011aWar/victimasJSP/011aResultadoVictimas2>).

A pesar de esta lacra, lo cierto es que el legislador español ha abandonado la común tendencia a elaborar una legislación antiterrorista excepcional o de urgencia, hallándose hoy la materia regulada en el Código penal común (5). Ello no ha impedido, sin embargo, la inclusión de medidas excepcionales, que, precisamente por estar incorporadas al código penal, ofrecen el peligro de ir extendiéndose a otro tipo de infracciones (6). Por ello, en opinión de muchos autores, la legislación española en materia de terrorismo se ha caracterizado por una evolución hacia el Derecho penal del enemigo (7). Utilizare-

jsp?MODO=resultado&pageId=-590132772&ID_NAVEGACION=0 (página visitada el 28.05.2014) y un gran número de lesionados y desplazados a los que hay que añadir las personas que sufrieron secuestro, amenazas, coacciones o extorsión (véase José Luis de la Cuesta, Gema Varona, Virginia Mayordomo y César San Juan, «Estudio exploratorio sobre la Propuesta de un diseño de un programa público de reparación que facilite el retorno de los familiares de personas asesinadas y heridas por la organización terrorista ETA, así como de las personas secuestradas, agredidas, coaccionadas, amenazadas y/o que hayan sufrido daños causados por dicha organización, que manifiesten la voluntad de regresar a Euskadi. Informe final», 2011, accesible en http://www.interior.ejgv.euskadi.net/r42-victimas/es/contenidos/informacion/informacion_documentos_interes/es_document/adjuntos/Retorno%20Informe%20final%206%20JLC.pdf (página visitada el 28 de mayo de 2014). La banda anunció cese definitivo de la lucha armada el 20 de octubre de 2011. Puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=owroo-ZWR1A>. Sin embargo no se ha disuelto como organización ni ha entregado las armas. A 31 de diciembre de 2013 el número de presos pertenecientes a ETA en las cárceles españolas ascendía a 396 y 116 en prisiones francesas <http://www.europapress.es/nacional/noticia-eta-finaliza-ano-512-presos-carceles-espana-francia-30-menos-hace-cuatro-anos-20131229121644.html>.

(5) En la etapa democrática tuvimos todavía la experiencia de una ley antiterrorista especial, la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, derogada en 1988. Véase Carmen LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1985, p. 196.

(6) Desgraciadamente, y como era previsible, estas notas se van expandiendo paulatinamente a otros ámbitos de la delincuencia. En España se produce una constante expansión cuantitativa y cualitativa del Derecho penal en la que además, medidas que parecen introducirse como excepcionales para determinados delitos, pronto saltan a otros diferentes. Por ello resulta ilusorio pretender la convivencia de un derecho penal del ciudadano con un derecho penal del enemigo. Así Juan TERRADILLOS BASOCO, *Terrorismo y Derecho*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 33, Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, Ed. Reus, 2010, p. 74, Patricia FARALDO CABANA, «Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en Patricia FARALDO CABANA (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 301 ss.

(7) Manuel CANCIO MELIÁ, «De nuevo: ¿"Derecho penal" del enemigo?», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006, pp. 373 ss., Adela ASÚA BATARRITA, «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal», en Manuel CANCIO y Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.),

mos este término (8) en el presente artículo, siguiendo a Manuel Cancio Meliá (9), como un concepto que sirve para evaluar un sector del ordenamiento, en este caso el Derecho penal antiterrorista (tanto en su regulación como en su aplicación jurisprudencial). Dicho concepto se caracteriza por englobar los siguientes rasgos definitorios: un amplio adelantamiento de la punibilidad, un aumento desproporcionado de las penas (en particular, la anticipación de la intervención penal no conlleva una consecuente disminución de la pena), la relativización o incluso supresión de determinados derechos y garantías (10), y la asunción de una función de identificación (mediante exclusión) de una categoría de sujetos como enemigos (11).

Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, vol. 1, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006, pp. 239 ss., Patricia FARALDO CABANA, *Un Derecho penal de enemigos...*, *ob. cit.*, p. 299 ss. FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 19.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 838, afirma que la legislación española sobre terrorismo no llega a ser un «Derecho penal del enemigo» pero sí contiene determinados preceptos o particularidades «difícilmente compatibles con algunos principios característicos del Derecho penal de un Estado de Derecho».

(8) Como es sabido este concepto se debe a Günther Jakobs, que lo elaboró hace más de veinte años y lo ha ido desarrollando paulatinamente. Véase Günther JAKOBS, «La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 20, 1999, pp. 119 ss., Günther JAKOBS, «¿Terroristas como personas en Derecho?», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006, pp. 77 ss., y el mismo autor, «¿Derecho penal del enemigo?: Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad», en el mismo volumen, pp. 93 ss.

(9) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 24 ss., el mismo, «De nuevo: ¿“Derecho penal” del enemigo?», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006, pp. 341 ss.

(10) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 25.

(11) En opinión de Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 37; ídem, «De nuevo: ¿“Derecho penal” del enemigo?» *ob. cit.*, pp. 367 ss., el Derecho penal del enemigo no cumpliría los fines del Derecho penal, sino que los sustituiría por el mencionado en el texto. Deja claro este autor que, por ello, en su opinión el llamado «Derecho penal» del enemigo, no es verdadero derecho penal –citando en el mismo sentido la STS 829/2006 de 20 de julio de 2006, en la que el alto tribunal se refiere a la situación de los prisioneros en Guantánamo–, sino un derecho de excepción innecesario, siendo la utilización de los términos «Derecho penal» para referirse al mismo, en opinión de Cancio un «obvio fraude de etiquetas», Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, p. 43, ídem, «De nuevo: ¿“Derecho penal” del enemigo?», pp. 365 ss.; *Idem*, «“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», en *Jueces para la democracia*, núm. 44, 2002, p. 22.

Tal función de categorización encuentra un ámbito especialmente abonado en la legislación antiterrorista. Dado que ya de por sí el terrorismo se auto-explica y auto-justifica mediante un discurso de amigo-enemigo [endogrupo-exogrupo (12)], lo cierto es que resulta difícil para el legislador y la jurisprudencia no caer en la trampa de dicha dialéctica (13). Y así, por una parte asistimos a un uso inflacionario del término «terrorista» (14) y por otra a una demonización (15) de todo el incluido en tal término (lo que abarca a quienes los defienden, los aplauden, homenajean, comparten sus fines, no los condenan, defienden los derechos de los presos por delitos de terrorismo, etc.), con la consiguiente perpetuación en la división entre «los nuestros» y los «otros» que retroalimenta y engorda la estrategia del Derecho penal del enemigo (16).

La categoría del Derecho penal del enemigo aún en su seno, por todo ello, una combinación de Derecho penal simbólico (tipificación

(12) Silvia UBILLOS, Carlos MARTÍN BERISTAIN, Maite GARAIGORDOBIL, Eran HALPERIN, «Agresión, odio, conflictos intergrupales y violencia colectiva», en Darío PÁEZ ROVIRA, Carlos MARTÍN BERISTAIN, José Luis GONZÁLEZ-CASTRO, Nekane BASABE BARAÑANO, Joseph DE RIVERA (eds.), *Superando la violencia colectiva y construyendo cultura de paz*, Madrid, Editorial Fundamentos, 2011, pp. 15 ss.

(13) Como señala Adela ASÚA BATARRITA, «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal», en Manuel CANCIO y Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 1, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006, p. 249: «el terrorismo es fundamentalmente una estrategia de comunicación simbólica, en la que los crímenes y la destrucción constituyen el mensaje de su presencia como pretendido «poder fáctico», la intimidación es su finalidad directa detrás de cada atentado. En su lenguaje bélico, sus víctimas son nombradas como representantes del poder enemigo, no como personas. Resistir a la tentación de responder con el mismo lenguaje es presupuesto ineludible para deslegitimar sus discurso. Si el punto de mira se traslada al «terrorista» como sujeto que «es y será terrorista», y «aunque sea un menor de edad es un terrorista», los acentos se desplazan a la búsqueda de la conformación de una disposición subjetiva como fuente de peligro.

(14) Que a su vez será vehículo de la expansión de las medidas en principio excepcionales a otros ámbitos de la delincuencia equiparados mediante el simple uso del término. Véase Manuel CANCIO MELIÁ, *De nuevo: ¿«Derecho penal» del enemigo?*, *ob. cit.*, p. 12, nota 28.

(15) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 49.

(16) A ello se une otro fenómeno, el de la asombrosa manipulación política de la inflación y demonización que hemos apuntado contra el adversario político o incluso contra movimientos ciudadanos. Véanse como ejemplo las acusaciones de colaborar con o apoyar a ETA que, desde algunos partidos o responsables políticos y medios de comunicación se vertieron contra la Plataforma Afectados por la Hipoteca –http://politica.elpais.com/politica/2013/03/25/actualidad/1364203963_208246.html o contra el partido político PODEMOS http://politica.elpais.com/politica/2014/07/09/actualidad/1404905546_987693.html.

penal como mecanismo de creación de identidad social), punitivismo (incremento de la pena como único instrumento de control social) (17) y Derecho penal de autor (un Derecho penal basado en la actitud interna del sujeto en lugar de orientado al hecho) (18).

Como bien ilustra el citado autor, la legislación antiterrorista española, en particular la penal, ha llegado a convertirse en un Derecho penal del enemigo a lo largo de diversas reformas [especialmente a partir del año 2000 (19)] aprobadas con un amplísimo consenso por una clase política que, con independencia de su orientación ideológica, ha visto las ventajas electorales de esta estrategia (20) y en un clima de creciente protagonismo (21) de ciertas asociaciones de víctimas (22),

(17) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., pp. 24 ss., en especial 31 ss.

(18) Manuel CANCIO MELIÁ, *De nuevo: ¿«Derecho penal» del enemigo?*, ob. cit., pp. 373 ss.

(19) Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, ob. cit., p. 250. José Ricardo de PRADA SOLAESA, «Justicia transicional ante el fin de ETA», en Miguel REQUENA (ed.) *VI Jornadas de Estudios de Seguridad*, en prensa.

(20) Sobre esta tendencia del legislador a hipertrofiar y endurecer la legislación penal véase Elena LARRAURI PIJOAN, «Populismo punitivo... y cómo resistirlo», en *Jueces para la democracia*, núm. 55, 2006, pp. 15 ss. De entre los factores explicativos y los indicadores de este populismo punitivo señalados por esta autora destacan, por la relación con el tema aquí tratado: «el aumento de un clima punitivo entre la población (la gente parece haber perdido la posibilidad de identificarse con el delincuente, al que han dejado de ver como una persona con graves dificultades sociales; el delincuente es hoy el «otro» con el que no es posible desarrollar empatía alguna); el retorno de la víctima (la víctima ha penetrado todo el sistema penal exigiendo mayor consideración y derechos, lo cual ha sido interpretado como una necesidad de limitar los derechos y recursos destinados al delincuente);...la politización y uso electoral de los temas referidos al delito y al sistema penal (el partido político que quiera ganar unas elecciones debe elegir este tema para hacer campaña, sin aparecer como benévolo)». Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 37 ss., 40 ss., ilustra el atractivo electoralista que supone para los partidos la posición a favor de las víctimas, y cómo encubre además su incapacidad para la prevención del delito.

(21) Surgen así eslóganes como «la víctimas siempre tienen razón», pronunciado por varios ministros, exministros y responsables políticos españoles: <http://ecodiario.economista.es/espana/noticias/3814663/03/12/11m-gallardon-las-victimas-siempre-tienen-razon.html#>. Kku84FcTg9nDmA9http://www.publico.es/politica/478005/cospedal-las-victimas-siempre-tienen-razonhttps://www.youtube.com/watch?v=Jy8GMZHsVw

(22) En España la Asociación con mayor número de afiliados, mayor presencia en los medios de comunicación y mayor influencia política es la *Asociación de Víctimas del Terrorismo* (AVT), que, como señala Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo...*, ob. cit., pp. 74 ss., se erige con frecuencia en portavoz y representante de todas las víctimas. Sin embargo, la mayoría de las víctimas no pertenecen ni a esta, ni a ninguna otra asociación. Y como señala la autora citada, «nada está más alejado de la realidad que tratar a las víctimas como una entidad homogénea que tienen las mismas necesidades y

que entran de lleno en la política antiterrorista (23), reivindicando o protestando medidas legislativas, penitenciarias y judiciales (24), lo que resulta sumamente perturbador (25). La intervención en la política criminal y penitenciaria de algunas asociaciones de víctimas constituye uno de los factores que alimentan el Derecho penal del enemigo, tanto por su contribución a la categorización por exclusión del «otro» (en una sociedad ya altamente polarizada por un fenómeno de violencia colectiva y política como es el terrorismo) como por el carácter vindicativo de sus demandas (26).

Lo más paradójico es que esta evolución parece haberse disparado desde los años 2000 y 2003, cuando la intensidad de las acciones terroristas era mucho menor que la de años anteriores (27), y que la tendencia parece continuar en el Proyecto de reforma del Código penal (28), cuando ETA ya ha comunicado el «cese definitivo de la

comparten los mismos intereses». De especial relevancia en el tema que nos ocupa es la también la asociación «Dignidad y Justicia» creada en 2005, en sus propias palabras «con el objetivo de realizar un trabajo en los tribunales de justicia con abogados especializados en la lucha antiterrorista y con el fin de conseguir la derrota de ETA en todos sus frentes».

(23) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 33 ss. Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo...* *ob. cit.*, pp. 72-73.

(24) Sobre el discurso «contra la impunidad» de diversas asociaciones de víctimas y sus implicaciones en materia de legislación antiterrorista véase también Ana Isabel PÉREZ MACHÍO, «Garantismo versus impunidad?», en José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI (dir.) *Terrorismo e impunidad*, Madrid, Dilex, 2013, p. 39 ss.

(25) Véase sobre ambos factores –electoralismo y presión de las asociaciones de víctimas– como explicativos de la deriva punitivista la nota 18. También con detalle sobre la influencia de las víctimas en la elaboración de legislaciones punitivistas Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo...*, *ob. cit.*, pp. 37 ss., 72 ss., quien advierte además de otros riesgos.

(26) Señala Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo...*, *ob. cit.*, pp. 25 ss. como factores explicativos del protagonismo de las víctimas en la política criminal la tendencia de la sociedad a identificarse con las víctimas, el papel amplificador y distorsionador de los medios de comunicación y la función como grupo de presión que ejercen las asociaciones de víctimas. El bipartidismo y la proyección internacional colaborarían además a la efectividad de las asociaciones de víctimas como grupo de presión. En particular sobre la influencia de la AVT, pp. 73 ss.

(27) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 22.

(28) El proyecto de Reforma del Código penal que prepara el actual gobierno prevé castigar el homicidio terrorista con pena de prisión permanente, que se reintroduciría en el Cp común español tras su inexistencia desde 1928, véase M.^a Dolores SERRANO TÁRRAGA, «La prisión perpetua revisable», en *RJUAM*, núm. 25, 2012-I, pp. 167 ss., accesible en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660085/RJ25_8.pdf?sequence=1 y Juana DEL CARPIO DELGADO, «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código penal», *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18 de enero de 2013, accesible en http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcadel/profesor/1359102429538_2012-la_pena_de_prisixn_permanente_en_

lucha armada». Ello probablemente guarda relación con la presión de algunas asociaciones de víctimas que temen que el fin de la banda pase por algún tipo de medida que genere impunidad (29). Pero se tergiversa este término, confundiendo su ausencia con un supuesto derecho de la víctima al castigo más severo del delincuente y en las condiciones de ejecución más duras, pidiendo la exclusión de beneficios penitenciarios y del sistema progresivo de ejecución de la pena (30), y desconociendo con ello el mandato constitucional de orientación de la ejecución a la resocialización, lo que nada tiene que ver con evitación de la impunidad (31).

La tendencia no ha sido solo legislativa, tanto penal (32) como extrapenal (33), sino también, como trataremos de evidenciar en

el_anteproyecto_de_reforma_del_cp-la_ley_18-01-2012-1.pdf (consultado 19 de junio de 2014). Se prevén además reglas especiales para su revisión en el caso de delitos de terrorismo, se mantiene requisitos más duros para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional que se conceptúa no como el último grado de ejecución de la pena –visión tradicional en nuestro derecho–, sino como un supuesto de suspensión de la ejecución (arts. 29, 32, 92), se invierte la carga de la prueba del origen ilícito de los bienes en la regulación del comiso (art. 127 bis), se mantiene la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo con resultado de muerte, imprescriptibilidad que se extiende a los delitos conexos (art. 131) y se eleva hasta 25 años el plazo de cancelación de antecedentes penales por terrorismo (en la actualidad 5 años). El texto puede verse en [\(http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&FMT=PUWTDTS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-66-1.CODI.%29#\(Página1\)\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&FMT=PUWTDTS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-66-1.CODI.%29#(Página1)) (última consulta 25 de agosto de 2014).

(29) En 2011 se crea una nueva asociación denominada *Foro contra la Impunidad en el País Vasco*, véase <http://www.forocontraaimpunidad.com/p/manifiesto-del-foro-contra-la-impunidad.html> (consultado 26 de agosto de 2014).

(30) El propio legislador cayó en la confusión denunciada cuando promulgó una ley «para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas» –LO 7/2003, de 30 de junio–, que en realidad pretendía dificultar el acceso de los terroristas a la libertad condicional, desconociendo que en esta fase de la ejecución la pena sigue cumpliéndose. Véase sobre esta ley y sobre el protagonismo que la misma da a las víctimas del terrorismo María ACALE SÁNCHEZ, «Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas» en Patricia FARALDO CABANA (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 341 ss.

(31) Sobre este problema con acierto Ana Isabel PÉREZ MACHÍO, *¿Garantismo versus impunidad?*, ob. cit., pp. 39 ss.

(32) Véase Guillermo PORTILLA CONTRERAS, «La legislación de lucha contra las no-personas: represión legal del «enemigo» tras el atentado de 11 de septiembre de 2011», en *Mientras tanto*, núm. 83, 2002, pp. 77-78.

(33) Además de la legislación penal en materia antiterrorista hay que hacer especial referencia a la legislación electoral, por las implicaciones que su aplicación ha tenido en los procesos penales. El artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, establece que un partido político será declarado ilegal

este artículo, jurisprudencial. Y puede verse no solo en el Derecho penal sustantivo –con el aumento y ampliación de los tipos penales (34) y de la gravedad de las penas– (35), sino también en el

cuando su actividad vulnera los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante conductas como vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas, fomentar o legitimar la violencia, complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas, etc.

Con base en este artículo se han ilegalizado en España los siguientes partidos políticos y coaliciones: *Herri Batasuna*, *Euskal Herritarrok*, *Batasuna*, *Acción Nacionalista Vasca* y el *Partido Comunista de las Tierras Vascas*, por su vinculación con la organización terrorista ETA. También se anularon, por el mismo motivo, las candidaturas de *Herritarren Zerrenda*, *Autodeterminazioarako Bilgunea*, *Abertzale Sozialisten Batasuna*, *Aukera Guztiak*, *Demokrazia Hiru Milloi* y *Askatasuna*, y se ordenó disolver los grupos parlamentarios *Sozialista Abertzaleak* y *Nafarroako Sozialista Abertzaleak*. Véase sobre todo ello ENARA GARRO CARRERA, «Libertad de asociación y terrorismo. Análisis de casos fronterizos», en JOSÉ LUIS DE LA CUESTA, IGNACIO MUÑAGORRI LAGUÑA (Dir.), *Aplicación de la normativa antiterrorista*, IVAC-KREI, Bilbao, 2009, p. 334, también accesible en <http://www.ehu.es/documents/1736829/2067438/12+-+Libertad+asociacion+terrorismo.pdf> (acceso 15 de julio de 2014) p. 342 ss.

Esta ley también se aplicó en la ilegalización del *Partido Comunista de España (reconstituido)*, al considerar que era el brazo político de la organización terrorista GRAPO.

En abril de 2011 la Asociación Víctimas del Terrorismo «exigió» al gobierno que solicitara la ilegalización, y no solo alguna de sus listas electorales, en aplicación de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos de la coalición política Bildu (conformada por los partidos políticos Eusko Alkartasuna y Alternatiba (ambos partidos no ilegalizados) y otros candidatos independientes) a la que identifican con ETA, con el argumento de que integraba a candidatos decididos por Batasuna y respondía a una estrategia política de esta organización ilegalizada http://noticias.lainformacion.com/politica/partidos/la-avt-exige-al-gobierno-que-impugne-la-coalicion-y-no-solo-las-listas-de-bildu_84167NDY19YvJDbv7zsJY1/. El 1 de mayo de 2011 la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo anuló (por nueve votos a seis) las candidaturas presentadas por la coalición Bildu impugnadas por la Abogacía del Estado al estimar que «la coalición electoral Bildu ... permite a Batasuna/ETA volver a la presencia institucional» -STS, Sala especial, 01/05/2011, accesible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=5955168&links=bildu&optimize=20110512&publicinterface=true>. En mayo de 2011, el Tribunal Constitucional decidió, por 6 votos contra 5, revocar el veto del Tribunal Supremo a la participación de la coalición Bildu en las elecciones, STC 062/2011, de 5 de mayo (BOE núm. 124, de 25 de mayo de 2011). Puede consultarse en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6844>.

(34) Sobre las diferentes infracciones penales relacionadas con el terrorismo con detalle Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., pp. 199 ss.

(35) El Código penal de 1995 supuso un notable incremento de las penas para delitos de terrorismo y un endurecimiento de las condiciones para acceder a la liber-

Derecho penitenciario, con un progresivo endurecimiento de la ejecución (36).

Sin embargo, este artículo va a centrarse en el aspecto de la anticipación de la intervención penal a través del delito de pertenencia a organización terrorista. Y es que en el ordenamiento español, como señala el Fiscal Javier Zaragoza, «la respuesta preventiva o anticipada a este fenómeno criminal (el terrorismo) descansa esencialmente en dos instrumentos penales que han adquirido extraordinaria importancia en los últimos años... el delito de integración en organización terrorista... y el delito de colaboración con organización terrorista» (37). El primero de ellos ha sido sin duda el principal elemento de expansión de la criminalización en la reciente jurisprudencia (38).

2. EL DELITO DE PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN TERRORISTA EN ESPAÑA

El concepto de terrorismo que se deduce de la regulación del Código penal español viene definido por tres elementos: la actuación a través de organizaciones o grupos (39), la utilización de medios de

tad condicional y el tercer grado penitenciario, que además se ha ido incrementando en las sucesivas reformas, véase María ACALE SÁNCHEZ, *Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas*, *ob. cit.*, p. 341 ss.. Véase José Ricardo DE PRADA SOLAESA, «Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995», en *Jueces para la Democracia*, núm. 25, 1996, p. 77, el mismo, *Justicia transicional...*, *ob. cit.*, en prensa.

(36) Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 250, Cancio MELIÁ *Derecho penal del enemigo y terrorismo...*, *ob. cit.*, p. 23 ss. Ana Isabel CEREZO DOMÍNGUEZ, *El protagonismo...*, *ob. cit.*, pp. 72 ss. En particular sobre la llamada Doctrina Parot, que aplicó retroactivamente el régimen más duro para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional del artículo 78 CP y fue declarada contraria al Convenio europeo de Derechos humanos véase José NÚÑEZ FERNÁNDEZ, «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto, Del Río Prada contra España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 9, 2013, pp. 377 ss., con ulteriores referencias. Sobre la normativa penal penitenciaria y procesal que debería modificarse también Ana Isabel PÉREZ MACHÍO, *Garantismo versus impunidad?*, *ob. cit.*, pp. 54 ss.

(37) Javier Alberto ZARAGOZA AGUADO, «Comentario previo a la Sección 2.^a De los delitos de terrorismo», en Manuel GÓMEZ TOMILLO (Coord.), *Comentarios al Código penal*, 2.^a edición, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1943.

(38) Javier MIRA BENAVENT, «El derecho penal ante el fin de ETA: la cuestión de la criminalización de su entorno político e ideológico», en *Hermes: pensamendu eta historia aldizkaria. Revista de pensamiento e historia*, núm. 45, 2013, p. 5 ss.

(39) Supone una excepción el artículo 577. Señalan Carmen LAMARCA PÉREZ, «Noción de terrorismo y clases evolución legislativa y jurisprudencial», en Carmen JUA-

intimidación masiva y la persecución de determinados fines colectivos: subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública (40). En la actualidad (41) el artículo 571 castiga la pertenencia a organizaciones terroristas y las define fundamentalmente en relación con sus fines y medios: «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.

NATEY DORADO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (eds.), *El nuevo panorama del terrorismo en España: Perspectiva penal, penitenciaria*, Alicante, Universidad de Alicante, 2013, p. 209, y Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 250, que este precepto dedicado al ejercicio de violencia política no organizada, también denominado terrorismo individual, según el cual para ser calificado como terrorista no es preciso, como en los demás supuestos delictivos, pertenecer o estar integrado en una banda armada, organización o grupo terrorista, sino que basta con cometer determinadas acciones delictivas (homicidio, lesiones, incendios, etc.) con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública surgió, y en este sentido se aplicó inicialmente, para hacer frente a los casos de la denominada violencia callejera (kale borroka), pero en la actualidad y tras la declaración jurisprudencial de que las organizaciones juveniles (Segi, Jarrai) constituyen auténticas asociaciones ilícitas, incluso terroristas, ha perdido su sentido original y sólo será de aplicación con carácter residual. En su origen se limitaba a la realización de los delitos más graves, que implicaban un alto grado de violencia, pero en el año 2000 se amplió notablemente. Véase CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, pp. 267 ss., quien señala los perniciosos efectos criminológicos que puede tener esta legislación y práctica jurisprudencial –nota 784.

(40) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 155.

(41) Hasta el año 2010 se incluían en el artículo 515.2 que castiga las asociaciones ilícitas. En opinión de la doctrina este cambio legislativo era innecesario, pues la amplia redacción de la asociación ilícita ya recogía todos los supuestos que aparentemente se quieren criminalizar con la reforma, si bien también es cierto que la jurisprudencia venía haciendo escaso uso de esta figura fuera de la delincuencia política véase FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, *ob. cit.*, p. 831, Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, nota 5, pp. 90 ss. Las nuevas figuras han generado un problema de distinción entre la asociación ilícita, la organización criminal, el grupo criminal, los actos preparatorios y la mera codelincuencia. Véase al respecto Victoria GARCÍA DEL BLANCO, «Organización y grupos criminales», texto todavía inédito, p. 10 ss. del manuscrito. También Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal por la LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Y la STS 577/2014 de 12/07/2014, F. J. 7.º, para quien a partir de la regulación del «grupo criminal» la codelincuencia quedará para «los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito». En mi opinión carece de justificación aumentar en dos años la pena de los condenados cuando son tres personas las que planean cometer juntas un delito, frente a si son dos o a si lo comenten entre tres pero no lo han planeado. A favor de la reforma en cambio, por defender la protección de bienes jurídicos diferentes Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «Comentario al artículo 570 bis» en Manuel Gómez Tomillo (Coord.), *Comentarios al Código penal*, 2.ª edición, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 1922.

2.1 Lo injusto del delito de pertenencia a organización terrorista

No podemos extendernos aquí en la prolífica discusión dogmática sobre el contenido de injusto específico de los delitos de organización. Sin embargo sí merece la pena al menos resumirla para adoptar un punto de partida, ya que la doctrina ha puesto de manifiesto la especial necesidad de identificar lo injusto específico de esta figura delictiva, tanto por la evidente exigencia de legitimación que presenta semejante anticipación de la intervención penal, como por la utilidad que tal identificación supondrá para la definición de la clase de organizaciones capaces de integrar el tipo (42).

En la doctrina podemos encontrar cuatro grandes posturas al respecto de los delitos de organización (43): 1. Quienes niegan la legitimidad del delito de asociación ilícita (u organización criminal) y piden su eliminación (44); 2. quienes entienden que el delito protege el bien jurídico «recto ejercicio del derecho de asociación» (45); 3. quienes ven una excepcional anticipación de la intervención penal basada en la especial peligrosidad de ciertas organizaciones (46) y 4. quienes, por último, ven en este delito un ataque a bienes jurídicos

(42) CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., p. 87.

(43) Sobre la discusión doctrinal con detalle y con abundantes citas bibliográficas CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., pp. 96 ss., 100 ss.

(44) Esta postura es hoy en día minoritaria, pero la mantienen ilustres juristas. Así, crítico con los delitos de asociación ilícita Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6.ª ed. Madrid, Trotta, 2004, pp. 464 ss., 833 ss. En España, en relación con los delitos que nos ocupan, Juan TERRADILLOS BASOCO, *Terrorismo y Derecho*, pp. 35, 38.

(45) Posición minoritaria en la actualidad, y que era más fácilmente sostenible antes de la reforma. Véase la doctrina citada por Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., p. 100, nota 270, y que como con razón señala este autor y ya señaló en su día Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código penal español*, Barcelona, Bosh, 1978, pp. 126 ss., no explica convincentemente cuál es el contenido de injusto específico de este delito, sino más bien solo su modo de comisión. En el mismo sentido José Luis GUZMÁN DÁLBORA, «Objeto jurídico y accidentes del delito de asociación ilícita», en *RDPC*, 2.ª época, núm. 2, 1998, p. 160.

(46) Hans-Joachim RUDOLPHI, «Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus», en *ZRP*, 1979, pp. 215 ss., p. 215. Según esta interpretación se trataría de meros delitos de peligro abstracto que adelantarían la protección de los bienes jurídicos, una «forma de intervención anticipada» STS de 23 de junio de 1986. En España mantiene esta postura Jesús María SILVA SÁNCHEZ, «¿“Pertenencia” o “Intervención”? Del delito de “pertenencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito», en Emilio OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Manuel GURDIEL SIERRA, E. CORTÉS (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, 2003, p. 1077. Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, ob. cit., pp. 264 y s.

cos colectivos como el orden público, la paz jurídica o la seguridad interior o formulaciones similares (47).

De las posturas expuestas, aunque la primera es muy sugerente, se topa con la extendida realidad en contra en el panorama jurídico internacional. Además es posible que, como afirma Asúa Batarrita (48), las objeciones político-criminales que pueden dirigirse a los tipos generales de «asociación ilícita» no sean trasladables a la «asociación terrorista», en tanto queden definidos sus contornos de forma precisa, lo que había sucedido en la jurisprudencia española hasta épocas recientes. Sin duda más interesantes son por ello las dos últimas posturas, siempre que sirvan para concretar y limitar el ámbito típico. Sin embargo, el último grupo, aun siendo mayoritario en la doctrina española actual, ha dado lugar a una ampliación del tipo cuando el bien jurídico protegido resulta descrito de manera poco clara o excesivamente amplia, como sucede por ejemplo con las posturas que identifican la paz pública con determinadas percepciones fácticas de la sociedad, difíciles de determinar, que pueden conducir a una subjetivación incompatible con el principio del hecho, y con las que pretenden objetivar el concepto, pero acaban construyendo un bien jurídico hueco (49). Estos resultados indeseables se ven favorecidos precisamente por la amplitud de la definición de los «fines terroristas» en la legislación española, en especial por la referencia a una indefinida «paz pública».

Una interesante excepción la suponen, sin embargo, posturas intermedias (50) y aquellas que intentan concretar ese bien jurídico

(47) En España mantiene una postura en esta línea Antonio GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 142 ss. Se le critica la falta de concreción José Luis GUZMÁN DÁLBORA, *Objeto jurídico...*, *ob. cit.*, pp. 161 ss., Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 266.

(48) Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 261.

(49) Así lo denuncia Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 115 ss.

(50) Una posición particular, intermedia entre las dos últimas, es la defendida por Jakobs, para quien estaríamos ante un «injusto parcial», por quebrantar una norma flanqueante, cuya misión es proteger las condiciones de vigencia de una norma principal, o, en otras palabras, se lesiona la confianza, se afecta a la base cognitiva de la vigencia de la norma, mediante la elevación drástica del riesgo normal que estas asociaciones suponen, véase Gunter JAKOBS, «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico», en *Estudios de Derecho Penal*, UAM-Civitas, Madrid, 1997, pp. 314 ss. En sentido similar pero orientándose en mayor medida hacia la protección de los bienes jurídicos individuales, afirma Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 265, que la referencia a la paz pública como bien jurídico-penal únicamente es aceptable como fórmula sintética que expresa la conmoción de la «seguridad cognitiva» en relación a los distintos bienes jurídicos amenazados.

colectivo o injusto autónomo del delito de pertenencia a organización terrorista. Así por ejemplo Cancio Meliá afirma que el individuo que se integra en una organización terrorista, como parte de ella, responde del injusto colectivamente realizado, a saber, el poner en cuestión el monopolio de la violencia que corresponde al Estado (51). La lesividad de estas organizaciones no residiría por tanto en su peligrosidad para la lesión de bienes jurídicos individuales, sino en su ataque (ideal) al Estado (52). El injusto de los delitos de terrorismo, en tanto que delitos de organización, consiste, según este autor, en la arrogación política de un ámbito de organización genuinamente estatal (53). Esta interpretación le permite recortar el tipo limitándolo, en primer lugar, a las organizaciones capaces de desafiar al Estado por su fortaleza y su estructura interna (54), y por otro lado, la conducta de pertenencia a dicha organización no puede limitarse a una integración «pasiva» (55).

Desde luego, si se opta por la defensa de un injusto autónomo del delito de pertenencia a organización terrorista, debe quedar perfectamente identificado el bien jurídico en el sentido indicado por Cancio y otros autores, lo que implica necesariamente una interpretación restrictiva de la expresión «paz pública» utilizada por el texto legal, que la haga compatible con el bien jurídico elegido –el orden democrático, los mecanismos democráticos de la toma de decisiones, el monopolio del Estado en el uso de la violencia...– y que permita distinguir esta infracción, conforme a la gravedad de injusto que

(51) Carmen LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985, p 450 ss., ídem, «Sobre el concepto de terrorismo (a propósito del caso Amedo)», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 1993, pp. 535 ss. destaca que no se criminaliza la finalidad política, sino su forma delictiva de exteriorización, pero el terrorismo es algo más que violencia política, es, en su opinión, y por su carácter institucional, una pretensión de ruptura del monopolio del uso de la coacción que tiene el Estado.

(52) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 127 ss. En sentido similar Antonio GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, *ob. cit.*, pp. 142 y 144.

(53) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 192.

(54) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 133.

(55) Esta interpretación es muy atractiva, pues efectivamente una organización con la suficiente entidad, caracterizada por el uso de la violencia con fines políticos, puede afectar al monopolio de la violencia del Estado y justificar de esta manera la existencia de un injusto propio y autónomo. Por desgracia no parece que el legislador español pretenda conservar el requisito de la «suficiente entidad» ya que en 2010 ha introducido una definición de los grupos criminales según la cual basta la mera unión de tres personas sin necesidad de que la asociación tenga carácter estable o indefinido.

comporta y que tiene su reflejo en las elevadas penas que conlleva, de otro tipo de asociaciones dedicadas, por ejemplo, a los desórdenes públicos (56).

El Tribunal Supremo español (en adelante TS) ha mostrado poco interés en la identificación de lo injusto específico del delito de pertenencia a organización terrorista y las pocas veces que se refiere al tema suele combinar posturas diferentes —e incluso antitéticas— sobre el bien jurídico protegido (57). Unas veces pone de relieve el ataque contra el derecho de asociación, otras la paz pública (58) y otras destaca su carácter de acto preparatorio (59). En todo caso parece que la jurisprudencia se inclina por considerar el delito de pertenencia un delito autónomo (60), ya que entiende que el mismo se suma a los

(56) En este sentido restrictivo interpreta Cancio la alteración de la paz pública, frente a interpretaciones mucho más amplias que podemos encontrar en la doctrina y que la identifican con tranquilidad social o ciudadana o ausencia de alarma social, que no alcanzarían para definir lo injusto específico del delito de terrorismo Manuel Cancio Meliá, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., pp. 185 ss., con ulteriores citas y p. 190. En cambio para Adela Asúa Batarrita, *El discurso...*, ob. cit., pp. 273-274 «alterar la paz pública» significa intimidar o atemorizar mediante la realización o la amenaza de los delitos base. En mi opinión, sin embargo, resulta preferible la interpretación de Carmen LAMARCA PÉREZ, *Noción de terrorismo...*, ob. cit., pp. 44 ss., quien denuncia la imprecisión, contraria al principio de legalidad, del término «paz pública» y señala que la alarma debe entenderse en todo caso como un fin inmediato, pero, para ser concebida como delito de terrorismo, la actividad debe en todo caso tener un fin político último, que la distinga de los meros desórdenes públicos.

(57) Así lo recoge Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, ob. cit., pp. 97 ss.

(58) STS de 3 de mayo de 2001, FJ 9: «En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1.º —asociación para delinquir— el bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó».

(59) STS de 23 de junio de 1986, FJ. 2: «No obstante, los referidos vaivenes legislativos en la materia, pueden asignarse unas notas comunes a la figura de que se trata, en primer lugar y como más destacada la de que constituye un acto preparatorio especialmente castigado como favorecimiento, cuyo fundamento punitivo de excepción a la regla general de impunidad de tales actos radica, como pone de relieve la doctrina científica y el propio legislador en su motivación legiferante, en la importancia y peligrosidad que tales conductas colaboradoras han adquirido en las actividades terroristas...».

(60) El TS se inclina por entenderlo un injusto autónomo claramente cuando afirma STS 10272/2007, de 2 de noviembre de 2007: «El sujeto activo vuelve a incorporarse al entramado de interrelación formado por individuos organizados (banda terrorista) que constituye caldo de cultivo o fuente permanente de atentados contra la

delitos concretos cometidos después como miembro de la organización (61). Sin embargo, en mi opinión, dado que estos últimos delitos tienen ya asignada una pena por lo general exasperada por encima del marco penal correspondiente al delito común (62) parece difícil no ver en esta práctica una cierta vulneración del *ne bis in idem* (63).

vida, integridad corporal, libertad, etc., que se prolonga en el tiempo gracias a la perseverancia de la militancia de sus miembros o a la incorporación de otros nuevos o reincorporación de los que un día dejaron de pertenecer a ella, constituyendo su sola existencia y continuidad un grave peligro para la sociedad, creando inseguridad o miedo colectivo e impidiendo el normal ejercicio de los derechos fundamentales, que es lo que trata de evitar la ley penal». Parece indicar que la mera existencia de la organización, resultado de los delitos de constitución y pertenencia, supone un peligro para los bienes jurídicos individuales y lesiona un bien jurídico que se refiere a la sensación de seguridad, la ausencia de miedo y la posibilidad de ejercer con normalidad los derechos fundamentales.

(61) Así por ejemplo claramente a favor del castigo por todas las infracciones en concurso real la SAN 12/2003, de 1 de abril de 2003 y la STS de 14 de octubre de 1987. Hay que decir sin embargo que la jurisprudencia no es unánime, ni clara. Lo que sucede con frecuencia es que un sujeto previamente condenado por pertenencia es enjuiciado posteriormente por los atentados concretos, cuando las investigaciones han ido descubriendo su participación en los mismos, estando el individuo ya en prisión o incluso habiendo cumplido la condena anterior por pertenencia. También la fiscalía se inclina por considerarlo un delito autónomo, y no un acto preparatorio, pues propugna aplicar los delitos de pertenencia a organización o grupo criminal con independencia del castigo por el delito cometido a través de la organización o grupo. Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal por la LO 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

(62) Lo que se justifica en un triple fundamento agravatorio: la especial peligrosidad derivada de la existencia de una organización, los medios específicos de actuación utilizados y la proyección estratégica que da lugar a la noción de terrorismo (CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 203.)

(63) De la misma opinión José Ricardo DE PRADA SOLAESA, *Delitos relacionados...*, *ob. cit.*, p. 75, Victoria GARCÍA DEL BLANCO, Organización y grupos criminales, p. 4 del manuscrito. En cualquier otro delito, el tipo agravado de organización criminal suele conllevar solo la elección de la mitad superior del marco penal. Pero además, cuando en otros delitos se aplica la agravante de organización para formar un tipo agravado específico, no se aprecia además un concurso con pertenencia a organización criminal. Véase por ej. la STS 426/2014 de 28 de mayo de 2014, referida al tipo agravado de tráfico de drogas perteneciendo a organización, del artículo 369 bis. En los de terrorismo debería operarse igual, pues los tipos de los delitos de terrorismo hacen referencia siempre a «los que perteneciendo a una organización...». Además, los mismos hechos sin pertenecer a la organización, pero con los fines terroristas –art. 570– se castigan más que el delito común –la pena en su mitad superior– pero menos que perteneciendo a organización –donde la pena se exaspera por encima del marco penal del delito común–, lo que demuestra que la pertenencia a la organización ya está penada. Incluso desde una postura que defiende la autonomía del delito de pertenencia se ha denunciado la vulneración del *ne bis in idem* que supone esta práctica de aplicarlo junto con otros delitos de terrorismo. Así por ej. CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 204 ss.

La determinación de lo injusto específico del delito de pertenencia a organización terrorista resulta indispensable para no acabar creando un mero «injusto de adhesión», y a ello se presta mejor, en mi opinión, siguiendo a Silva Sánchez, la concepción del delito como un acto preparatorio, pues permite exigir de la organización una idoneidad para la comisión de los delitos concretos de que se trate, e imputar al sujeto individual, a partir de su aportación individual a la organización, la creación de un riesgo para los bienes jurídicos protegidos por el delito o delitos cuya comisión son el fin de la organización (64). La concepción de lo injusto propio del delito de pertenencia a organización criminal como un acto preparatorio (65) tiene además la ventaja de que

(64) Jesús María SILVA SÁNCHEZ, ¿«Pertenencia» o «Intervención»? , *ob. cit.*, contestando a las posturas que ven en este delito un injusto autónomo, en el que la propia existencia de la organización, como injusto institucional, lesionaría la paz pública –en este sentido por ejemplo Hans– Joachim LAMPE, «Systemunrecht und Unrechtssystem», en *ZStW*, núm. 106, 1994, pp. 683 ss.

(65) No me parece un argumento suficiente contra esta postura el hecho de que se regulen en la parte especial, pues lo cierto es que muchos actos preparatorios se castigan como delitos autónomos en el libro II. El lugar donde se tipifique la conducta no prejuzga su naturaleza. Tampoco es argumento suficiente defender que para combatir la especial peligrosidad bastaría con prever una circunstancia agravante para la comisión de delitos en grupo pues no es infrecuente que el legislador reaccione a la especial peligrosidad no solo con una elevación de la pena –por entender que ha sido mayor el desvalor de la acción–, sino con una anticipación de la intervención penal, como demuestran los múltiples actos preparatorios castigados como delito en la parte especial del Código penal. Recoge esta crítica Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 112 ss., quien critica, y no le falta razón, que entonces el argumento para el adelanto de la punición no es otro que el de la prevención fáctica, que denuncia como peligroso. Sin embargo efectivamente cuando el legislador decide castigar como delito autónomo ciertos actos preparatorios y no otros, es decir, adelantar la punición del ataque al bien jurídico a la fase anterior a los actos ejecutivos, suele hacerlo porque se trata por lo general de actos claramente dirigidos a la comisión del delito que presentan una elevada peligrosidad. O, como señala Victoria GARCÍA DEL BLANCO, *Organización y grupos criminales*, p. 15 del manuscrito, sólo estará justificada la tipificación expresa de los actos preparatorios específicos cuando sea necesaria para incrementar las estrategias de prevención de la comisión de delitos muy graves –que lesionen la vida, la integridad física o la libertad de otros seres humanos– y sólo en casos de peligro claro y actual. Sobre la especial peligrosidad de la organización que justifica el adelanto de la intervención penal, en tanto reduce las barreras inhibitorias individuales y reduce las dificultades técnicas para la comisión del delito véase Hans– JOACHIM RUDOLPHI, *Notwendigkeit und Grenzen...*, *ob. cit.*, pp. 215 ss. Por otro lado la postura que aquí se defiende no castiga por hechos futuros, sino por el acto preparatorio especialmente peligroso. Todo acto preparatorio, igual que la tentativa inacabada, debe contener un elemento subjetivo trascendente sin el cual no es posible su definición. Sobre ello con detalle Alicia Gil Gil, «Lo subjetivo en la fundamentación y en la exclusión de lo injusto», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2005, pp. 99 ss.

permite interpretar de forma restrictiva el tipo en el sentido de exigir que la conducta del sujeto castigado por pertenencia a organización terrorista sea idónea para la lesión de los bienes jurídicos protegidos por el delito-fin (aquí los delitos de terrorismo propiamente dichos, que podrían caracterizarse, en la regulación española, como pluri-ofensivos (66), dado que se protegen tanto los mecanismos democráticos de toma de decisiones, como los bienes jurídicos personales, como la vida, la salud y la integridad física, etc.). Ello impediría hacer responsable a un sujeto por «pertenecer a un sistema asocial» y reforzaría la idea de la responsabilidad por el hecho propio (67). Pero además, trasladada esta argumentación al problema que nos ocupa, evitaría

(66) De esta opinión también Carmen LAMARCA PÉREZ, «Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas», *Azpilcueta*. 20, 2008, p. 204, accesible en <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/azpilcueta/20/20199214.pdf>, y también el Tribunal Constitucional (en adelante TC) Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre de 1987 recursos de inconstitucionalidad 285 y 292/1985, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Cataluña y el Parlamento del País Vasco frente a la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución. *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 1988: El propio constituyente ha sido consciente de la existencia, como problema actual, del terrorismo y del peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático... las actividades delictivas cometidas por «bandas armadas o elementos terroristas» que crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional... Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva...» y STC 89/1993, de 12 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 1.491/1988. Promovido por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal, de 26 de mayo de 1988. *BOE* núm. 90, de 15 de abril de 1993: «“La criminalidad terrorista conlleva un desafío a la esencia misma del Estado democrático y también, por decirlo con las palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un riesgo especial de sufrimientos y de pérdidas de vidas humanas (Sentencia de 30 de agosto de 1990: Caso Fox, Campbell y Hartley)” y la STS 2/1997, de 29 de noviembre de 1997 (F. J. 6.º), que añade: “en un sistema democrático, la finalidad aneja a la actividad terrorista no accede al campo penal por su contenido más o menos radical de reivindicación política, sino porque su forma delictiva de exteriorización, es decir, el cauce a través del cual se pretenden alcanzar los fines que, casi siempre como mera excusa, se expresan, ataca, además del bien jurídico que se lesiona por la concreta actuación criminal, a la propia unidad del ordenamiento estatal, quebrantando la exclusividad de los mecanismos constitucionales que encauzan la disputa política”. Por lo que concluye definiendo el terrorismo como «una actividad planificada que, individualmente o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido».

(67) Así, Jesús SILVA SÁNCHEZ, *¿Pertenencia o intervención?*, *ob. cit.*, p. 1078.

ampliar el delito de pertenecía a sujetos cuya actividad no supusiera un favorecimiento objetivo (directo o indirecto mediante el soporte de la organización dedicada a tales actividades) a los delitos que no solo por sus fines, sino también por el especial grado de violencia empleado, se conceptúan como típicamente terroristas.

2.2 El concepto de organización terrorista

2.2.1 LA PRIMERA INTERPRETACIÓN ESTRICTA

Tanto una concepción del delito de pertenencia a organización terrorista como un delito de peligro, a modo de acto preparatorio expresamente penado en relación con los delitos de terrorismo propiamente dichos o delitos-fin (de los arts. 572 y 573), como una interpretación del mismo como injusto autónomo que lesiona o pone en peligro el bien jurídico «los mecanismos democráticos de toma de decisiones» y/o el «monopolio del Estado en el uso de la violencia, nos llevan a un concepto estricto de organización terrorista.

Siguiendo a Cancio, para la existencia de una organización terrorista, y de acuerdo con la doctrina mayoritaria (68), se exige, en primer lugar, la existencia de una verdadera asociación, es decir, los integrantes –en número relevante– deben haberse constituido en colectivo con una vinculación con vocación de permanencia en el tiempo y una concreción en torno a la aportación individual de los integrantes a la asociación que se expresa en un compromiso de los miembros con la actividad colectiva, y una estructura colectiva de tomas de decisión y de coordinación (69). En resumen, debemos contar con una estructura organizada con distribución de funciones (70). En segundo lugar que la organización utilice medios

(68) Es posición mayoritaria la exigencia de estos tres elementos básicos del concepto de organización terrorista: 1. estructura organizativa; 2. métodos violentos; 3. finalidad política. Así lo recoge Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Comentarios, ob. cit.*, p. 1937. También Javier Alberto ZARAGOZA AGUADO, *Comentarios, ob. cit.*, p. 1942, quien sin embargo, apuntando la jurisprudencia del TS en diversos casos desde el año 2007, entiende que esta definición «no es obstáculo para otorgar tal carácter a las estructuras de apoyo que comparten plenamente sus objetivos y que conforman el entorno de la organización terrorista».

(69) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo, ob. cit.*, pp. 159-160. También nuestro Tribunal Supremo venía exigiendo tradicionalmente como notas constitutivas de la asociación ilícita la estabilidad o duración en el tiempo, la estructura jerárquica y disciplina, la finalidad claramente establecida y compartida de cometer delitos y una estructura adecuada para llevar a cabo tal fin. Véanse las sentencias del TS de 28 de noviembre de 1997, 14 de octubre de 1987, 25 de enero de 1988, 16 de diciembre de 1992, 16 de mayo de 1995.

(70) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo, ob. cit.*, p. 202.

específicos de actuación dirigidos a la intimidación masiva y de carácter armado, pues no es concebible la calificación de terrorista si la organización no utiliza la violencia para infundir terror, para lo que necesita poseer armas o explosivos (71). Y en tercer lugar la organización terrorista se caracteriza por la persecución de determinados fines colectivos: subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública, donde subvertir debe identificarse no con la mera intención de cambiar el sistema político del Estado –opción respetable como cualquier otra en un Estado democrático– sino con hacer política mediante la violencia, es decir, poner en cuestión los mecanismos democráticos de toma de decisiones, sustituyéndolos por la violencia (72), bien sea para alterar el sistema político o para perseguir otras finalidades de carácter político (73). De esta manera, se pone el énfasis en el grado de intensidad y la proyección estratégica que debe poseer la violencia para poder calificarla como típica de los delitos de terrorismo, y que no concurriría en una violencia no dirigida contra personas y de menor intensidad (74).

En el mismo sentido se había manifestado la jurisprudencia española hasta finales de los 90. Las definiciones que suelen repetirse en numerosas sentencias, tanto de la Audiencia Nacional, como del TS son fundamentalmente la que elaboró el TS para referirse al grupo GAL (75) en el caso del secuestro de Segundo Marey (76) y la Sentencia del

(71) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 167 ss.

(72) Carmen LAMARCA, *Sobre el concepto...*, *ob. cit.*, p. 546, Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 274-275. Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 182 ss. José Ricardo DE PRADA SOLAESA, *Delitos relacionados...*, *ob. cit.*, p. 74.

(73) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 185 ss., con ulteriores citas y p. 190. Carmen LAMARCA PÉREZ, *Noción de terrorismo...*, *ob. cit.*, pp. 44 s.

(74) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 175.

(75) Grupo Antiterrorista de Liberación. Se trató de un grupo parapolicial que protagonizó la guerra sucia contra ETA. Los diversos procesos abiertos a raíz de los crímenes cometidos por este grupo, que causaron más de 70 víctimas, llevaron a la cárcel, entre otros altos cargos, al ex ministro del interior.

(76) STS 2/1998, de 29 de julio de 1998. Uno de los puntos más interesantes de la discusión que conllevó este caso fue el de si una organización parapolicial podría cumplir o no con la finalidad exigida para la calificación como terrorista de «subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública». Sobre las discrepancias al respecto entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo véase Cancio, *ob. cit.*, pp. 188 ss. A pesar de todo el TS consideró que los GAL no eran un grupo terrorista por no cumplir todos los elementos citados. La doctrina reaccionó críticamente contra estas sentencias, véase por ej. Guillermo PORTILLA CONTRERAS, «Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación», en Luis ARROYO e Ignacio BERDUGO (dirs.) Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: *in memoriam*, vol. II, 2001, pp. 523 ss., LAMARCA PÉREZ, C., *Sobre el concepto...*, *ob. cit.*, la misma *Noción de terrorismo...*, *ob. cit.*, pp. 43-44.

TC 199/1987, de 16 de diciembre de 1987 (77). Ambas establecen un concepto estricto de organización terrorista (78)

En la primera el TS afirmó:

«...el delito de banda armada, como agravación específica del de asociación ilícita, requiere los siguientes elementos:

...Que exista realmente una **banda** es decir, una asociación que tenga por objeto cometer delitos... basta con la unión de varios para un fin, unión que ha de tener una cierta duración en el tiempo o estabilidad.

...Que tal banda sea **armada**, es decir, que utilice en esa actuación delictiva armamento...

...que pueda causar alarma en la población y la alteración en la convivencia ciudadana a que nos referimos a continuación.

...que la organización como tal tenga por finalidad crear esa mencionada inseguridad o miedo colectivo, ya sea para subvertir el orden constitucional o, sin tal subversión, alterar gravemente la paz pública, finalidad alternativa a que se refiere el artículo 571 CP vigente.»

La STC 199/1987 (F. 4.º) afirmaba la necesidad no sólo de las notas de permanencia y estabilidad del grupo, y su carácter armado (con armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos), sino también su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, poniendo objetivamente en peligro el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho:

«(las) “bandas armadas o elementos terroristas»... crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional. El terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como «terroristas», se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos, de «bandas», en las que usualmente concurrirá el carácter de «armadas». Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, o en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social, como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado, de esta actividad delictiva. ... En esta misma línea la jurisprudencia penal también ha definido de forma restrictiva el tipo delictivo contemplado en el artículo 7 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, haciendo referencia no sólo a la nota de permanencia y estabilidad del grupo, y a su carácter armado (con

(77) BOE núm. 7, de 8 de enero de 1988.

(78) Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo...*, ob. cit.

armas de defensa o de guerra, y también con sustancias o aparatos explosivos), sino también a su entidad suficiente para producir un terror en la sociedad y un rechazo de la colectividad, por su gran incidencia en la seguridad ciudadana, que suponga así también un ataque al conjunto de la sociedad democrática».

2.2.2 LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL HACIA UN CONCEPTO AMPLIO

Sin embargo, con el paso del tiempo empieza a plantearse la inquietud de castigar más severamente a una serie de organizaciones dedicadas a diferentes fines englobados en lo que se ha llamado el «Movimiento Nacional de Liberación Vasco» (MNLV) (79), en el que se incluyen organizaciones de apoyo a familiares de presos etarras o de defensa de los derechos de estos, organizaciones juveniles que protagonizan disturbios, y actos orquestados de vandalismo y violencia callejera (*kale borroka*), etc. Una parte de la doctrina, y sobre todo de la política, defiende que estos grupos dedicados a la propaganda, los desórdenes públicos, el acoso al contrario, u otras formas de apoyo, violento o no, formaban parte de la propia organización ETA (80), mientras que la mayoría de los penalistas que han estudiado el tema han intentado definir «los límites de la *periferia* de una organización terrorista» (81). En la jurisprudencia hemos asistido, como anunciaba, desde finales de los años 90, a una ampliación del delito de pertenencia a organización terrorista en relación a las conductas llevadas a cabo por lo que suele denominarse el «entorno» de ETA (82), con argumentaciones en las que en ocasiones parece bastar con actos que demuestren afinidad ideológica (83). Este cambio se produce a partir del Sumario 18/98 (84) incoado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 (del que entonces era titular Baltasar Garzón), que introduce

(79) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 171.

(80) José Luis MANZANARES SAMANIEGO, «Reformas penales en materia de terrorismo», en *AP*, núm. 3, 2000, p. 1015.

(81) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 172 ss. Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, pp. 251 ss.

(82) Esta evolución tiene que ver con la asunción desde la jurisprudencia de una actitud de «lucha proactiva contra el terrorismo». Véase José Ricardo de PRADA SOLAESA, «Justicia transicional ante el fin de ETA», en *M. Requena...*, en prensa.

(83) Enara GARRO CARRERA, «Libertad de asociación y terrorismo. Análisis de casos fronterizos», accesible en <http://www.ehu.es/documents/1736829/2067438/12+-+Libertad+asociacion+terrorismo.pdf> (acceso 15 de julio de 2014).

(84) El sumario se desgajó después en varios procesos, como se verá a lo largo de las notas.

una modificación del concepto de organización terrorista (85). El argumento para la condena de este amplio colectivo suele partir de la siguiente explicación, que se repite en cada sentencia (86): «para la consecución de ese fin independentista perseguido, ante la insuficiencia que suponía su actuación, en exclusiva, en el frente armado, [ETA] decidió, a partir de 1967, actuar, además de en este frente militar, en el político, el cultural y el obrero. El desarrollo de esa estrategia la llevó a efecto ETA a través de lo que se conoció como teoría del «desdoblamiento» (87), en la que, «por un lado, de la actividad armada, se encargaría su propia estructura desde la clandestinidad, mientras que, por otra parte, mediante el Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV), articuló la forma para obtener cobertura y apoyo de cara a la consecución de sus fines utilizando los cauces legales de nuestro Estado de Derecho, pero ocultando su dependencia de la banda armada». El fin último de todo este entramado sería, sin embargo, según la jurisprudencia, la manipulación y control económico e ideológico del MLNV, cuya finalidad última era desarrollar su estrategia político-militar (88). La estrategia del desdoblamiento sería

(85) Javier MIRA BENAVENT, «Noción de terrorismo y clases evolución legislativa y jurisprudencial», en Carmen JUANATEY DORADO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (eds.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: Perspectiva penal, penitenciaria*, p. 50 y s. Denuncia este autor que ello ha llevado a la criminalización de toda la izquierda abertzale, lo que, frente a su mera ilegalización mediante la ley de partidos, supone la extensión de muchas más consecuencias limitadoras de derechos fundamentales. Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo...*, *ob. cit.*, pp. 334 ss.

(86) SAN 73/2007, de 19 de diciembre de 2007 (caso KAS/EKIN/XAKI), SAN 16/2014, de 24 de junio de 2014 (caso Herriko Tabernas).

(87) Tal teoría proviene del Auto de 26 de agosto de 2002, FJ. 1, del Juzgado Central de Instrucción n. 5 de la Audiencia Nacional (Baltasar Garzón), dictado en el ámbito del citado Sumario 18/98 en el que, entre otros extremos, se acordaba la suspensión de actividades de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna, partidos que fueron declarados ilegales en vía civil por la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003 y que no han sido declarados organización terrorista en la vía penal hasta la SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014 (caso Herriko Tabernas). Al respecto de esta teoría del desdoblamiento, muy crítico, Javier MIRA BENAVENT, *El derecho penal ante el fin de ETA...*, *ob. cit.*, p. 5 ss.

(88) Véase SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014. Continúa la sentencia citada, en un relato que es habitual en el resto de sentencias: «ETA fijó los principios básicos de su actuación en el programa conocido desde 1976 como “Alternativa KAS”, posteriormente denominada “Alternativa Democrática de Euskal Herria”; a tal fin creó la Coordinadora Abertzale Socialista (KAS), como instrumento centralizado de manipulación y control económico e ideológico del MLNV, cuya finalidad última era desarrollar su estrategia político-militar. La Coordinadora KAS fue la estructura empleada por el aparato militar de ETA para la dirección de todas las organizaciones vinculadas

según la Audiencia Nacional (89) la siguiente: ... «1) Que “la organización armada” de ETA se encargaría de la “lucha armada” y asumiría la “vanguardia” de la dirección política. 2) Que KAS [la Coordinadora Abertzale Socialista] (90) se encargaría de la codirección política subordinada a la “organización armada” de la banda terrorista ETA, desarrollaría la lucha de masas y ejercería el control del resto de las organizaciones del MLNV. 3) Que Herri Batasuna asumiría la “lucha institucional” al servicio de la “organización armada” de ETA, pues esta estaba controlada por KAS, y KAS por el “frente armado”. 4) Que en todo este conglomerado correspondía a la “organización armada” el papel de “vanguardia”».

De esta manera los tribunales han llegado a un concepto amplio de la organización terrorista ETA, según el cual dicha organización no se limitaría a la banda armada que comete actos terroristas, sino a todo un entramado de organizaciones que, a modo de «empresa criminal conjunta», coordinadas de alguna manera, contribuyen al mismo fin delictivo o plan común (91), y aun cuando esas otras organizaciones no

a la banda terrorista que se integraban en el MLNV, y desde 1983 le atribuyó a KAS la condición de “Bloque Dirigente”. La Coordinadora Abertzale Socialista, su sucesora EKIN, así como la Asociación Europea XAKI, fueron declaradas asociaciones ilícitas de naturaleza terrorista, al establecer que son parte de la organización terrorista ETA, en Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 73/2007, de 19 de diciembre de 2007 ... (caso KAS/EKIN/XAKI), confirmada en este particular por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 480/2009, de 22 de mayo de 2009. Además, como organización satélite de la banda terrorista ETA, fue también incluida en la Lista Europea de Organizaciones Terroristas, aprobada por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC (Diario Oficial Serie L, 344, de 28 de diciembre de 2001) sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, posteriormente actualizada por otra de 2 de mayo de 2002 (2002/340/PESC)». Las citadas organizaciones recurrieron esta inclusión ante el TEDH que inadmitió la queja con el argumento de que las asociaciones y sus representantes carecían del estatus de víctimas de una violación de derechos humanos, véase Segi and Others & Gestoras Pro-Amnistia and Others V. 15 States of the European Union, decisión del 23 de mayo de 2002.

(89) SAN 73/2007, de 19 de diciembre de 2007, SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014.

(90) Organización disuelta en 1998 y que fue sustituida por EKIN en 1999, considerada también organización terrorista el 19 de diciembre de 2007 por la Audiencia Nacional.

(91) SAN 16/2014 de 24.06.2014, FJ I. Primero. 1.: «... y es que la organización terrorista ETA, aunque, como banda armada, se identifique con lo que es su frente militar, dedicado a la lucha armada desde la clandestinidad, en la medida que llegó a comprender que, exclusivamente, con esta actividad no sería capaz de conseguir los fines subversivos que perseguía, tuvo que idear unos mecanismos para infiltrarse en las instituciones y cubrir parte de su actividad de una apariencia de legalidad, actuando, con ello, no de manera distinta a como es habitual que se comporte cualquier organización criminal de corte mafioso.

realicen actos terroristas ni, tan siquiera, actividades que en sí mismas consideradas puedan calificarse como ilícitas (92). Sería entonces «la organización globalmente considerada la que es terrorista en cuanto se dedica a la comisión de actos de esta clase, y de la que dependen otros grupos que, formando parte de aquella, contribuyen de otras variadas formas a la consecución de sus fines, bajo su misma dirección» (93).

Además de un cambio en el concepto de organización terrorista, que confunde el ámbito ideológico o social o incluso civil con la definición del tipo penal, esta jurisprudencia pone de manifiesto, como veremos infra, un cambio notable en la consideración de algunos grupos que revela a su vez notables contradicciones como vamos a ver a continuación.

2.3 La conducta de pertenencia a organización terrorista

Como señala Cancio, si hemos partido de que la organización terrorista es una estructura organizada, y además tenemos en cuenta

Tal forma de articular su modo de actuación no deja de responder a la estrategia de lo que se conoce como empresa criminal común, en la que, de acuerdo con unos determinados fines delictivos, diversos individuos crean una estructura, o se suman a ella, y, según el reparto de papeles que cada uno asume, unos desarrollan desde la clandestinidad una actividad sin duda delictiva, mientras que otros, mediante una apariencia de legalidad, lo que tratan de encubrir es la ilicitud de su actuar, que es contrario a la norma, con el que contribuyen a los mismos fines delictivos que se propuso todo el entramado, para la consecución del plan común». Con este discurso la AN parece evocar las denostada figura anglosajona de la empresa criminal conjunta (Joint criminal Enterprise), pero no tanto en la forma de modalidad de autoría en que la han desarrollado los tribunales internacionales, especialmente el TPIY –véase María GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, «Joint criminal enterprise ¿una especie jurídica en vías de extinción en el Derecho penal internacional?, en Alicia GIL GIL (Dir.) Elena MACULAN (coord.), *Intervención delictiva y derecho penal internacional, Reglas de atribución de responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 413 ss.) sino como delito autónomo similar a nuestra asociación ilícita. Sin embargo, como tratará de defenderse en este trabajo, para pertenecer a una empresa criminal, aún en un sentido amplio, es preciso al menos conocer que se colabora –o estar dispuesto a colaborar– materialmente (objetiva, causalmente) a la comisión de un delito acordado por la empresa. Y aún con ello, solo habríamos llegado a un concepto criminológico que en mi opinión no coincide con el concepto típico de organización terrorista. O en otras palabras, el hecho de formar una empresa criminal conjunta con una organización terrorista no convierte al participante en la primera en miembro de la organización terrorista si el fin de la empresa más amplia no es el propio y estricto de la organización terrorista: subvertir el orden constitucional mediante el uso de una violencia extrema (una violencia contra las personas, o al menos el tipo de violencia y de delitos recogidos en la Decisión Marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo de 13 de junio de 2002 (2002/475/JAI)

(92) STS 480/2009, de 22 de junio de 2009 (KAS/EKIN/XAKI), SAN 16/2014, de 24 de junio de 2014 (Herriko Tabernas).

(93) STS 480/2009, de 22 de mayo de 2009 (KAS/EKIN/XAKI), SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014 (Herriko Tabernas).

que la pena por pertenencia a este tipo de organizaciones es superior a la del resto de asociaciones ilícitas, y a la vez hemos justificado tal elevación de la pena en la especial peligrosidad que deriva tanto del efecto multiplicador que otorga la estructura, como de los métodos especialmente violentos utilizados y el cuestionamiento de los medios democráticos en la participación política, entonces el delito de pertenencia tendrá que limitarse a quien se integra en esta concreta estructura (94). En palabras de Adela Asúa (95): la participación como miembro, delito permanente, se constituye por la sumisión estable a las directrices de la asociación, en los roles que se le asignen en la preparación o mantenimiento de la infraestructura ordenada a la comisión de los delitos-fin, o en la participación en la ejecución de éstos. Por ello, como señala García del Blanco (96), la pertenencia a una organización supone un comportamiento diverso de la simple participación en un delito puntual de la organización, ya que la condición de partícipe en un delito programado por una organización no convierte necesariamente al partícipe en miembro de la organización, pues se exige además elementos jerárquicos y cierta estabilidad o permanencia o la vocación de participación en otros hechos futuros del mismo grupo, o, al menos, la disponibilidad para ello (97), y por otra, el partícipe no se limita a quien se ofrece para la futura autoría de los delitos, sino que incluye a quien interviene con cualquier aportación causal relevante y dolosa en el proceso de preparación y ejecución de alguno de ellos, e igualmente a quien realiza las conductas de encubrimiento cuando revelen un carácter permanente (98). Pero en todo caso, es imprescindible distinguir la pertenencia de la simple comunión o coincidencia con la ideología o ideario de la organización (99). El miembro de la

(94) Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 202 ss.

(95) Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 266.

(96) Victoria GARCÍA DEL BLANCO, p. 10 del manuscrito.

(97) En el mismo sentido la SAN de 2 de julio de 2013, sobre terrorismo yihadista, que califica al acusado como colaborador y no perteneciente a organización terrorista, corregida sin embargo posteriormente por STS 119/2007, de 16 de febrero de 2007.

(98) En mi opinión, y desarrollando esta idea, las tareas de encubrimiento solo pueden ser consideradas como propias de la cualidad de «pertenencia» o integración cuando el que las realiza se incardina en la organización mediante una estructura destinada de forma estable a proporcionar este tipo de contribución, de manera que la existencia de tal estructura dentro de la misma se convierte ya en una promesa de encubrimiento que facilita la comisión del atentado y provee a la organización permanentemente de material humano al impedir que los delincuentes sean apresados.

(99) Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso...*, *ob. cit.*, p. 267, Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Comentarios*, *ob. cit.*, p. 1939. En el mismo sentido la SAN de 2 de

organización debe realizar o estar dispuesto a realizar actos que contribuyan causalmente a la realización por parte de la organización de las acciones especialmente violentas que caracterizan al terrorismo con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional.

El TS resume de la siguiente forma los elementos del delito de pertenencia a organización terrorista (100):

a) Un sustrato primario, que exige la existencia de una banda armada u organización terrorista, compuesta por una pluralidad de personas entre las que median vínculos de coincidencia ideológica con establecimiento de relaciones de jerarquía y subordinación.

b) Un sustrato subjetivo o voluntad de pertenencia o integración del sujeto activo en dicha banda de manera permanente o por tiempo indefinido, nunca episódicamente, en que el militante accede a participar en los fines propios de la asociación ilícita.

c) Un elemento material u objetivo. Realización o posibilidad de realización o de llevar a cabo actividades de colaboración con la banda, que contribuyan a alcanzar la finalidad que el grupo persigue.

Un caso particular en el que la jurisprudencia parece haberse desviado de estos requisitos es el del terrorismo yihadista. Así, el TS en su Sentencia núm. 119/2007, de 16 de febrero de 2007, a pesar de referirse a jurisprudencia anterior en el mismo sentido que la que acabamos de mencionar (Sentencia núm. 1.127/2002, de 17 de junio; o núm. 556/2006, de 31 de mayo) (101), y a pesar de reiterar que la diferencia entre los delitos de pertenencia y de colaboración con organización terrorista no puede ser otra que el grado de integración en la organización terrorista, esto es, la permanencia, el Tribunal opta por definir la condición de integración o pertenencia a banda armada, como una «comunidad» más fuerte y nuclear con los pretendidos fines y actividad de la banda, que la mera colaboración, que sitúa su ayuda a un nivel más bajo y periférico, debiendo encontrarse en cada caso,

julio de 2013, sobre terrorismo yihadista, afirma que «es posible apreciar la existencia de otros grupos, bandas u organizaciones en los que, aunque inspirados en el mismo sustento ideológico, tanto su estructura como su actuación son independientes de aquella fuente, de forma que disponen de sus propios dirigentes, obtienen sus propios medios y eligen sus objetivos inmediatos. Todo ello, siempre en atención a las peculiaridades de cada caso, permite considerar que cada una de ellas, incluyendo la fuente ideológica, constituye un grupo, organización o banda terrorista, de forma que sería posible que una sola persona se integrara en varias» (remitiéndose expresamente a la STS 119/2007 de 16 de febrero de 2007).

(100) STS 10272/2007 de 2 de noviembre de 2007.

(101) Definición repetida en la STS 1097/2011, de 25 de octubre de 2011, o en la SAN 16/2014, de 24 de junio de 2014.

y en atención a las concretas circunstancias, el límite divisorio entre la pertenencia y la colaboración.

Ello se debe a que, a pesar de que la jurisprudencia reitera que la diferencia entre la pertenencia y la colaboración radica en la integración permanente en la estructura de la organización, esto en la práctica no es siempre fácil de discernir, especialmente en el caso concreto, referido a Al Qaeda, que como es sabido es una organización sumamente compleja y descentralizada, que además ha sufrido múltiples transformaciones a lo largo del tiempo (102)). Por ello con frecuencia, como en el caso mencionado, el tribunal se limita a probar que el recurrente seguía las directrices de la organización (sigue su estrategia y trata con un miembro de relevancia de ella) (103).

En mi opinión está claro que la diferencia entre la pertenencia y la colaboración no puede depender del grado con que se «comulgue» con los fines de la organización (encontramos miembros de ETA que eran mercenarios sin una especial comunión ideológica con los fines para los que sin embargo trabajaban) (104). Tampoco es criterio distintivo que el sujeto actúe siguiendo las directrices de un miembro de la organización, pues también en los supuestos de colaboración habrá sido necesario un acuerdo de voluntades que puede partir de las instrucciones del integrante al extraño. Tampoco depende la comisión de uno u otro delito del tipo de prestación ejercida, pues las mismas con-

(102) Véase FERNANDO REINARES NESTARES, «Diversidad de la amenaza yihadista», en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/reinares-diversidad-amenaza-yihadista

(103) Hay que señalar que en la sentencia citada encontramos un voto particular de los magistrados José Antonio Martín Pallín y Perfecto Andrés Ibáñez, que niega el delito de pertenencia a organización terrorista, pues en opinión de estos magistrados en el relato de hechos probados no se acredita fehaciente la existencia de vínculos entre el acusado y los miembros de Al Qaeda de manera que este se integre en una organización jerárquica a la que realiza una aportación efectiva y eficaz.

(104) Si se trata la expresión «tengan por finalidad u objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública» como un elemento subjetivo trascendente (reforzando así la idea de acto preparatorio) ello no significa que el mismo deba poseer un contenido diferente al dolo (conciencia y voluntad de...) sino, simplemente que trasciende a la parte objetiva del tipo. Véase sobre ello Alicia Gil Gil «El concepto de intención en los delitos de resultado cortado: Especial consideración del elemento volitivo de la intención» en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 6, 2000, p. 103 ss. Sin embargo la jurisprudencia se ha metido en una larga y a veces contradictoria construcción de los fines que son o no necesarios tanto para la colaboración como para la pertenencia en organización terrorista, discutiendo si los mismos implican o no comunión o afinidad ideológica. Véase el resumen de esta discusión recogido en SAN 16/2014, de 24 de junio de 2014 (Herriko Tabernas).

ductas pueden ser calificadas de una u otra manera (105). Como el propio TS ha destacado, el factor que diferencia uno y otro delito es la integración del sujeto en la organización (106). Y es este concepto el que habrá que analizar en cada caso, teniendo en cuenta la forma y modelo de organización de que se trate, bastando en una ocasiones quizás con la disponibilidad permanente a las órdenes de determinados líderes ideológicos para colaborar, de forma directa o indirecta, en la realización de atentados –aunque teniendo en cuenta que una organización es siempre una estructura en la que quepa distinguir variadas funciones (107)–, mientras que en otras, en cambio, deberá exigirse la incorporación a una estructura más fuertemente jerárquica, por ser esta la forma que adopta la organización terrorista. Por otro lado, debe quedar claro que, tanto para la comisión de un delito de colaboración como para uno de pertenencia a organización terrorista, la contribución que se exige que el sujeto aporte o esté dispuesto a aportar debe ser una que favorezca sus fines delictivos. Pero recordemos que dichos fines no son los objetivos meramente políticos o ideológicos –no perseguibles penalmente (108)– sino la finalidad de alterar los mecanismos democráticos, de cuestionar el monopolio de la violencia por parte del Estado. Por ello, la intervención realizada por o asignada al sujeto deberá ser una que contribuya a realizar o mantener los actos violentos (109) que caracterizan al terrorismo (110), aunque se trate

(105) Sin embargo, tal y como recoge CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.* pp. 21 ss., la jurisprudencia con frecuencia ha deducido la pertenencia a partir del acto concreto, partiendo de que hay una clase de actos que son de por sí propios de los miembros de la organización. Pero ello no sería en sí suficiente, pues como se ha señalado las conductas de colaboración y de pertenencia pueden coincidir, siendo importante para distinguir las tanto la relación jerárquica como la prolongación temporal de la misma –así SAN 31.03.2006 y STS 119/2007 de 16.02.2007–.

(106) Así también Andrés Javier GUTIÉRREZ GIL, «La participación por colaboración en el delito de terrorismo», en *Cuadernos de Derecho judicial*, núm. 2, 2001, pp. 30 ss. Como recoge este autor, en los años 80 la jurisprudencia venía exigiendo para probar la pertenencia una integración subordinada en la estructura jerárquica de la organización y la dedicación durante un tiempo prolongado a los fines antisociales y violentos de la misma o a la realización de actos directamente relacionados con la actividad terrorista.

(107) CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 202.

(108) STS 2/1997, de 29 de noviembre de 1997.

(109) En el mismo sentido Adela ASÚA BATARRITA, *El discurso... ob. cit.*, p. 268 habla de prestaciones que sean objetivamente funcionales ex ante para el mantenimiento operativo del grupo en su ordenación hacia la comisión de los delitos-fin. En el mismo sentido Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo... ob. cit.*, pp. 335 ss.

(110) Si el Código penal castiga de forma independiente el delito de «colaboración con organización terrorista» y la doctrina exige para que se dé ese tipo que la

de aportaciones genéricas (111), o indirectas (112) o todavía lejanas a la comisión de atentados concretos.

A pesar de lo dicho, la ampliación del concepto de organización terrorista (113) que ha realizado la jurisprudencia, más allá de la banda armada, para englobar a las «organizaciones satélites», ha llevado claramente a una ampliación del tipo de pertenencia que en mi opinión infringe los principios de legalidad y de proporcionalidad. Ello no se evita mediante la medida, tomada por los tribunales para evitar «ilógicas e injustas exacerbaciones del contenido típico» (114), consistente en distinguir entre «militantes» de las satélites que comenten el delito de pertenencia a organización terrorista y meros «afiliados», que no lo cometen. Militante o «militante activo» sería el que colabora activamente, o «está a disposición», un «alistamiento con voluntad de colaborar activamente», mientras que se excluye de la sanción penal la mera adscripción «formal», un simple «estar» sin «actuar» ni «empujar». Respecto de la banda armada (la organización terrorista en sentido estricto) no es concebible, en cambio, según la jurisprudencia, una «integración inactiva», por lo que todo miembro cumple el tipo de pertenencia (115). Lo cierto es que el artículo 516, referido a las asociaciones ilícitas, habla de «miembros activos» dando a entender que los hay inactivos cuya integración en la asociación es atípica, pero el delito de integración en organización terrorista no hace esta distinción. Y tiene razón la jurisprudencia cuando habla de que no es concebible una integración inactiva en la banda armada (116), pero la conclusión debería ser precisamente que la organización en la que sí sería posible tal distin-

colaboración esté relacionada con las actividades y finalidades delictivas de la organización o grupo terrorista y favorecerlas materialmente, no solo ideológicamente, pero sin llegar a pertenecer a la organización. MUÑOZ CONDE *Derecho penal*, PE, p. 847, lógicamente no puede exigirse menos para el delito de pertenencia.

(111) Pues afirma Carmen LAMARCA *Legislación penal antiterrorista*, ob. cit., p. 107, «si la ayuda o favorecimiento prestado se dirige a la ejecución de un plan concreto y específico éste debe sancionarse como participación en el delito ejecutado (vid., en este sentido, las STS de 26 de mayo de 1992 y 18 de octubre de 1993, entre otras muchas)». También STS 2/1997, de 29 de noviembre de 1997 (F. J. 5.º).

(112) Como por ejemplo aportar listas o datos personales de posibles objetivos de los actos violentos de la organización –STS de 6/05/2005–.

(113) Sobre la jurisprudencia anterior relativa al delito de pertenencia a organización terrorista y las conductas que podían ser calificadas como tal véase Esteban MESTRE DELGADO, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987, pp. 188 ss.

(114) STS de 13.10.2009 (Gestoras pro Amnistía), SAN 12 de enero de 2012.

(115) SAN de 12.01.2012, SAN de 24.06.2014, STS de 13 de octubre de 2009, STS de 30 de octubre de 2012, STS de 27 de febrero de 2013, entre otras.

(116) Pero ello es así porque como explica CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, p. 209, no puede haber pertenencia sin actividad, y esta tiene que ser una actividad.

ción, no es una organización terrorista, término que en mi opinión debe reservarse para su sentido estricto (117). Por ello la citada jurisprudencia solo pone de manifiesto las incoherencias provocadas por una extensión desmedida del concepto típico de organización terrorista y su aplicación a grupos que no son equivalentes a la banda terrorista (118).

3. EL TRATAMIENTO DE LOS SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS

3.1 Organizaciones juveniles y *kale borroka*

En relación a los grupos juveniles dedicados a la *kale borroka*, la actitud del legislador (119) y de la jurisprudencia hacia estas organi-

(117) La Magistrada Clara Eugenia Bayarri García, en su voto particular a la Sentencia número 16/2014 (caso Herriko Tabernas) propone una reinterpretación de la jurisprudencia anterior en el sentido de que «la pertenencia a una organización terrorista «satélite» no constituye por sí sola delito de pertenencia a organización terrorista, ni, por ende, de colaboración con ésta, como figura típica secundaria a aquélla, sino que requiere una pertenencia «activa» y no simple militancia. Activismo que ha de venir referido no a la actividad (pública y/o política) de la organización satélite, sino que el activismo ha de predicarse, precisamente, respecto de conductas que necesariamente han de estar en relación con los elementos del tipo del delito terrorista que se imputa...» y citando la STS 977/2012, concluye que «el apoyo debe referirse en alguna medida a las acciones terroristas».

(118) Continúan las sentencias citadas en la nota 148: «Esa afirmación general se matiza: dado el distinto nivel en que se mueven ETA como tal, y las otras organizaciones de su órbita, en este segundo caso para el reproche penal es necesario algo más que la mera adscripción. Hay que acreditar tanto el conocimiento de esa vinculación con la banda como la disposición para colaborar activamente con ella. Así como no es concebible una militancia en ETA o cualquier banda armada que per se no suponga como algo inherente una genérica disponibilidad para atender a las instrucciones y asumir tareas al servicio de la banda, en el escalón de esas «organizaciones» adyacentes, enlazadas inequívocamente con ETA pero que estratégicamente alimentan una imagen de teórica separación, es imaginable la integración de personas que, compartiendo ideología e incluso simpatizando con la banda criminal, ostentan una pertenencia predominantemente formal, no acompañada de esa disponibilidad para colaborar activamente o de la conciencia de que esa actividad se pone al servicio de ETA. Esta mera adscripción formal será insuficiente para dar contenido al tipo penal. Es imprescindible una voluntad de colaboración mediante acciones con la actividad de un grupo que se sabe terrorista. Solo ese plus hace parificable penalmente la integración en uno de esos colectivos con la adscripción a ETA». Todo este discurso pone de manifiesto que lo que no son parificables son de entrada los grupos.

(119) Tal y como vaticinaba CANCIO MELIÁ, *Delitos de terrorismo, ob. cit.*, p. 264, y criticaba Martínez Arrieta en su voto particular a la STS 50/2007 de 19 de enero de 2007 (JARRAI/HAIKA/SEGI).

zaciones ha ido cambiando notablemente. Encontramos primero sentencias condenando por delitos comunes, desconectados del terrorismo, como atentado, delito de desórdenes públicos, tenencia de explosivos, etc. (120) Con posterioridad en el tiempo encontramos algunas sentencias en las que se les condena por delitos de colaboración con organización terrorista (121) y de terrorismo individual del artículo 577 (122). Como ya se ha señalado *supra* (123), el legislador trató de atraer estas conductas a la calificación de terrorismo creando este precepto. Ello demuestra que ni el legislador ni la jurisprudencia consideraban entonces organización terrorista a las organizaciones juveniles del entorno de ETA. Pronto la evolución jurisprudencial superaría esta interpretación.

En el año 2005 (124) la AN (125) declaró a las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI (diferentes nombres adoptados con el paso del tiempo por el entramado que en su origen había surgido de las juventudes de KAS) asociaciones ilícitas del artículo 515.1 CP –pero no terroristas– y ordenó su disolución (126). La AN, remitiéndose a la definición del TS en el caso Marey ya explicada, optó por un concepto restrictivo de organización terrorista: «–siempre equiparable a grupo armado con finalidad de alteración de los fundamentos de la convivencia social y política– como agrupación para la acción armada organizada con vínculos estables y permanentes, bajo la idea de jerarquía y disciplina, con propósito de acciones plurales e indeterminadas, dotada de medios idóneos que la organización criminal se procura –armamentos y explosivos»–. Y decidió que ese conjunto de elementos no concurre en las organizaciones JARRAI, HAIKA y SEGI, ya que dichas organizaciones, aun cuando tuvieran por sí mismas una finalidad ideológicamente próxima a la que con su actividad armada

(120) Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 21.02.2001, confirmada por STS 483/2003 de 4 de abril de 2003.

(121) STS de 6 de mayo de 2005, corroborando la SAN 3 de junio de 2004.

(122) SAN de 7 de marzo de 2002, confirmada por STS 786/2003, de 29 de mayo de 2003, y en el mismo sentido la STS 1523/2004 de 23 de diciembre de 2004.

(123) Nota 39.

(124) Señalan las contradicciones con la jurisprudencia anterior Manuel CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo ob. cit.*, p. 174, nota 494 y Martínez Arrieta en su voto particular a la STS 50/ 2007 de 19 de enero de 2007.

(125) SAN 27/2005, de 20 de junio de 2005.

(126) SAN 27/2005 de 20 de junio de 2005, condenando a 16 de los 28 acusados como dirigentes de la asociación ilícita, a otros 8 como miembros de la misma y absolviendo a 4. Algún autor protestó contra esta resolución reclamando que se las considerase organizaciones terroristas, véase Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, «JARRAI-HAIKA-SEGI: de asociación ilícita a organización terrorista» en *Revista Penal*, núm. 17, 2006, pp. 95 ss.

persigue la organización terrorista ETA, desplegaban actuaciones –además de las legítimas– que nunca se enmarcaban en la utilización de armas, en los términos recogidos por la ya reseñada jurisprudencia.

En definitiva la AN se esforzó en aquel momento por distinguir entre la organización terrorista armada y otras organizaciones sociales, políticas o juveniles creadas en el seno del MNLV, cuya inicial finalidad no era la de un simple apoyo «moral» a la acción armada (lo que no sería punible) sino el desarrollo de una actividad ilícita que complementaba el verdadero terror ejecutado por ETA (127). La AN dejaba claro que en el ámbito penal lo relevante es la diferencia de injusto que suponen unos y otros actos, cuando recuerda, con razón, que aunque la actividad de la organización juvenil sea complementaria y se realice bajo los designios de ETA (argumento que se suele esgrimir en los juicios surgidos del Sumario 18/98 para identificar con ETA a todas las organizaciones por ella orientadas) el «delito» de organización terrorista debe reservarse al concepto de «banda armada» (128).

Sin embargo esta sentencia fue casada por el TS en su sentencia 50/2007, de 19 de enero (Ponente: Francisco Monterde Ferrer), que optó por calificar a dichas organizaciones como grupos terroristas, siguiendo la tesis, ya comentada, del desdoblamiento, y rechazando expresamente un concepto de organización terrorista que se limite a la banda armada (129).

Recientemente encontramos sin embargo dos sentencias (referidas a un mismo grupo) que intentan volver a poner coto a la conversión en terrorista por contaminación. La AN ha absuelto a 40 miembros de la organización *Gazteindependentistak* (Jóvenes independentistas), que eran acusados por la Fiscalía y la acusación popular (130), de ser integrantes o dirigentes de organización terrorista, por ser en realidad dicha plataforma, en su opinión, sucesora de la ilegalizada EGIN (131). Las sentencias han concluido que esta organización «no se vinculó, ni planificó, ni promovió, ni dirigió acciones de violencia callejera, ni consta que configurara grupos para ejecutarlas» y que «no consta que *Gazteindependentistak* dependiera de ETA, ni que ésta diseñara su estrategia y actividades». Las sentencias afirman que «no puede exten-

(127) FJ 2.º

(128) FJ 2.º

(129) FJ 38.º, punto 8 ss. Merece la pena leer los votos particulares en contra de Martínez Arrieta y Giménez García, que defienden la calificación de asociación ilícita pero no terrorista que hizo la AN.

(130) Ejercida por la organización «Dignidad y Justicia».

(131) SSAN núm. 26/2014 y núm. 27/2014, de 14 de mayo de 2014 ponente Ramón Sáez Valcárcel.

derse, como mancha de aceite, la declaración de ilegalidad por el carácter terrorista de la organización –de SEGI o de KAS– a otras personas físicas o jurídicas, salvo que se demuestre a su vez que son estructuras de carácter terrorista. En el espacio político de la izquierda abertzale pueden actuar otros movimientos dentro del marco constitucional, es decir siempre que funcionen de modo autónomo y no bajo la dependencia y tutela de ETA, y que no complementen el programa de terror que esta organización trata de infundir en la sociedad, mediante actos violentos, con la finalidad de subvertir el orden constitucional y de alterar la paz» (132).

3.2 Organizaciones de apoyo a los presos

Gestoras Pro Amnistía (GPA), organización nacida en la década de 1970 para defender la liberación de los presos etarras, y para dar apoyo a sus familiares y su sucesora Askatasuna (Libertad) creada en 2001, fueron declaradas organizaciones terroristas (133) por ejercer el control y coordinación del colectivo de presos de ETA, y realizar apología del terrorismo (al organizar actos de homenaje a miembros de ETA o jornadas de lucha en favor de los presos o «transmitir un mensaje inveraz y distorsionador de la realidad de ese colectivo» «en aras de lograr la permanencia y nuevos adeptos»). Así mismo, se les acusó de llevar a cabo una campaña para promover la salida del País Vasco de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que incluía movilizaciones, intervenciones públicas pidiendo cortes de luz y boicots, etc. Por ello se las consideró parte integrante de ETA, siguiendo el argumento del «desdoblamiento» y de que el MLNV es en realidad dirigido por ETA, que controla a KAS (134).

El TS en este caso recuerda que «por consiguiente, podemos ya decir que «organización terrorista» es aquel grupo estructurado (organización) de individuos que persiguen la subversión del orden constitucional o la alteración grave de la paz pública, mediante el terror

(132) La sentencia cuenta sin embargo con un voto particular de Nicolás Poveda Peñas que reclaman el castigo por considerar probada la «militancia activa» de los acusados en SEGI, al haberse encontrado en los domicilios de algunos documentos con los anagramas de esta organización o haberlo reconocido en su declaración policial, tras lo que le basta con apelar a la tesis del desdoblamiento de ETA.

(133) Dentro del sumario 33/2001 incoado por el JCI núm. 5 (del que entonces era titular Baltasar Garzón).

(134) SAN 39/08, de quince de septiembre de 2008, confirmada por la STS 985/2009 de 13 de octubre de 2009. Sus dirigentes fueron condenados a penas de entre 8 y 10 años de prisión. Con detalle sobre toda la argumentación Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo...*, ob. cit., pp. 336 ss.

generado en la población con motivo de la comisión de hechos de naturaleza delictiva. El acento, lógicamente, no debe estar en los aspectos meramente ideológicos de quienes quieren y pretenden «subvertir el sistema», sino en los medios empleados para ello, es decir, la siembra del terror a través de la ejecución de actos delictivos», y se pregunta «¿Puede afirmarse igualmente que GPA/ASKATASUNA, con los vínculos con ETA y las actividades que han quedado suficientemente acreditadas que llevaban a cabo, son susceptibles de ser válidamente calificadas así mismo como organización «terrorista»?», a lo que contesta que tenían realmente la condición de «terroristas» de acuerdo con las previsiones del Código Penal, «porque la atribución de la condición de «terrorista» a la organización no requiere forzosamente el que ella, y todos o parte de sus miembros, cometan por sí mismos los actos de violencia», bastando con probar que «formaban parte, como una más, de las propias estructuras del terrorismo, sin posibilidades de actuación ajena o independiente a lo que eran las directrices fijadas por los máximos responsables de esa estructura». Y concluye: ««Terrorista», por lo tanto, es calificativo aplicable a todo el entramado y a las organizaciones que lo forman, porque las características de tal, la finalidad subversiva perseguida mediante la siembra del terror en la sociedad a través de la ejecución de concretos actos de violencia, encarnadas en primera persona en ETA, son en realidad las características de todos aquellos que cumplen fielmente el papel que les corresponde dentro del plan general marcado por esta organización. Y aunque GPA y ASKATASUNA no se dedican a la comisión, por sí mismas, de delitos terroristas, sí que «participan en la amplia y coordinada actividad desplegada por el terrorismo, manteniendo la cohesión de un grupo tan sensible como el colectivo de presos, justificando las acciones criminales cometidas por éstos, infundiendo el terror a los «enemigos» de ETA señalándoles públicamente como responsables de la «represión», ejerciendo presiones de todo punto ilícitas para expulsar del País Vasco y Navarra a los representantes de instituciones democráticas cuya autoridad se niega» (135).

Años después el Auto del JCI n. 6 de la AN de 27 de septiembre de 2013 (titular Eloy Velasco) suspendió las actividades de la asociación Herrira, dedicada a la defensa de los derechos de los presos y huidos etarras, a los que denominan «presos políticos», al considerarla indiciariamente organización terrorista por ser sucesora de la ilegalizada Gestoras Pro Amnistía/Askatasuna y por tanto una herramienta de ETA para el control y cohesión de sus presos, y dedi-

(135) STS 985/2009 de 13 de octubre de 2009.

carse, en palabras del instructor, a convocar y dar el soporte organizativo necesario a la celebración de más de un centenar de actos de enaltecimiento y ensalzamiento de los presos de ETA y de su actividad (136). El juez instructor reitera en sus argumentaciones la doctrina de la STS 303/2012, de 30 octubre:

«Una organización terrorista que persigue fines pseudo-políticos puede intentar alcanzarlos no solo mediante actos terroristas, sino también a través de actuaciones que, en sí mismas consideradas, no podrían ser calificadas como actos terroristas (movilizaciones populares no violentas, actos de propaganda política no violentas, concienciación popular de la importancia de los fines, etc.) lo que se aprecia es la existencia de una organización terrorista que ha llegado a adquirir gran complejidad, que utiliza para la consecución de sus fines, no solo la violencia.... Sino también otros medios, que son puestos en práctica a través de grupos, asociaciones o similares que, aunque parecen legítimas en su acción política, que en sí misma no es delictiva, sin embargo obedecen a consignas y funciona bajo su dirección.... » (137).

En mi opinión, en relación con esta última argumentación, y dejando aparte lo que se decida sobre la posible comisión de un delito de enaltecimiento que pudiera conducir a la calificación de asociación ilícita, resulta bastante evidente que un hecho atípico no puede convertirse en típico en razón de quien lo organice o realice, so pena de caer en un Derecho penal de autor. El caso está todavía pendiente de juicio.

3.3 **Herriko Tabernas y partidos políticos**

En esta reciente sentencia (138), que se ha demorado más de 14 años (139), se condena a diversas personas encargadas de la gestión de las llamadas «Herriko Tabernas» (140), 111 tabernas o «asociacio-

(136) Críticos con esta decisión véase Lucía MARTÍNEZ GARAY y Javier MIRA BENAVENT «Ilegalidad e inconstitucionalidad en la instrucción del “caso Herrera”», en el diario Deia <http://www.deia.com/2013/11/06/opinion/tribuna-abierta/ilegalidad-e-inconstitucionalidad-en-la-instruccion-del-39caso-herrera39>., y en la que reproduce el argumento.

(137) Véase también Auto del JCI 6 de 10 de enero de 2014, en el que el juez prohíbe una manifestación cuya organización achaca a Herrera.

(138) SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014.

(139) En realidad el tiempo transcurrido es todavía mayor si se piensa que todo este proceso tiene su origen en el sumario 18/98 (caso KAS/EKIN), que se desglosa por auto de 5 de julio de 2000, que da origen a la presente causa que engloba exclusivamente la investigación relativa a las Herriko Tabernas.

(140) La audiencia condena por pertenencia a organización terrorista a aquellos implicados que habían pertenecido a HB o sus sucesoras o a alguna otra de las

nes culturales» de las que se argumenta pertenecen a la coalición política Herri Batasuna (HB) y sus sucesoras y sirven a la financiación del MLNV, según la jurisprudencia controlado por ETA. A la vez la sentencia declara probado que constituyen una infraestructura logística para el desarrollo de las actividades de otras organizaciones satélites, igualmente controladas por la banda, tales como KAS/EKIN, JARRAI/HAIKA, Herri Batasuna y Gestoras Pro-Amnistía, pues algunas de ellas servían para hacer reuniones, o incluso en alguna se había hallado material y propaganda relacionados con actividades de «kale borroka». Sin embargo, el interés de la sentencia va más allá, pues como la propia AN reconoce, considerar actividades de pertenencia o de colaboración con organización terrorista a las relacionadas con las Herriko Tabernas pasaba necesariamente por calificar penalmente a HB y sus sucesores como organización terrorista, lo que todavía no había ocurrido.

En el aspecto político e institucional el «desdoblamiento» del que habla constantemente la jurisprudencia, habría dado lugar a la creación en 1978 de la coalición Herri Batasuna (HB) que participó en las elecciones bajo distintas formas y siglas hasta que fue declarada partido político ilegal bajo la ley de partidos políticos (141). Sin embargo,

organizaciones «satélite» declaradas parte del entramado de ETA y por colaboración con organización terrorista a los responsables y empleados de las empresas encargadas de la gestión y a otros implicados en tareas de coordinación, etc.

(141) La Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003 declara ilegales los partidos Herri Batasuna y sus sucesores EuskalHerritarrok y Batasuna. El TS consideró probado: «la puesta en práctica de la estrategia de los partidos demandados ...de intentar ofrecer un complemento y una justificación política a la actividad de la banda terrorista ETA y a sus militantes, prestando cobertura ideológica a la actividad terrorista y contextualizando ésta en el marco de un conflicto político». Tal y como resume la SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014, el TS dio por probada la teoría del «desdoblamiento» así como los sistemas de control de ETA, y su delegada KAS, sobre Herri Batasuna, mediante la inserción de miembros o delegados o mediante la doble militancia, de lo que concluye afirmando que se trata de un único sujeto real, que es la organización terrorista ETA: «en definitiva, todos estos aspectos de esencial coincidencia entre los tres partidos políticos demandados entre sí y de todos ellos, a su vez, con ETA, ponen de manifiesto una identidad sustancial entre las tres formaciones en los ámbitos mencionados (personal, de fines, de estrategias y de actividad), y, asimismo, un riguroso control de todos ellos por la citada banda criminal. Por esta razón podemos concluir afirmando la existencia en el presente caso de un único sujeto real, que es la organización terrorista ETA, que se oculta tras esa apariencia de diversidad de personalidades jurídicas creadas en diferentes momentos en virtud de una «sucesión operativa» previamente diseñada por aquella» sobre la sentencia del TS con mayor detalle véase Enara GARRO CARRERA, «Libertad de asociación y terrorismo...» p. 342 ss. Las ilegalizaciones fueron avaladas por el TC (sentencias 5/2004, «Batasuna», y 6/2004, «Herri Batasuna», de 16 de enero) y por el TEDH, Sentencia de 06/11/2009, que argumentó que los

a esta declaración de ilegalidad en la vía civil, no acompañó en la época un proceso penal para dilucidar si además los integrantes de esos partidos políticos podían ser condenados por pertenencia a organización terrorista.

Hay que señalar en este aspecto que también la interpretación jurisprudencial hacia HB y sus sucesores ha variado notablemente a lo largo del tiempo (142). Merece la pena recordar la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1997, en la que condena a la totalidad de los miembros de la Mesa Nacional de HB (veintitres), como autores de un delito de colaboración con banda armada (143). En aquella ocasión el Tribunal se esforzó en dejar clara

partidos ilegalizados eran «instrumentos de la estrategia terrorista de ETA», favorecían un clima de confrontación social y realizaban «una actividad de apoyo implícito al terrorismo de ETA» estando «muy próximos a un apoyo explícito a la violencia y de alabanza a las personas realmente ligadas al terrorismo» –sobre los aciertos y los déficits de esta sentencia véase Eduardo VÍRGALA FORURIA, «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala la ilegalización de Batasuna (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)» en *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 13, 2010, pp. 415 ss.

(142) Afirmaba Carmen LAMARCA en 2008 (*ob. cit.*) «A mi juicio, y sin entrar en un análisis pormenorizado de la conocida Ley de Partidos, del mismo modo que sucede con los tipos antes comentados procede también su derogación pues no creo que resulte acorde con los valores de libertad y pluralismo que consagra el texto fundamental de 1978 y sólo a través de un procedimiento penal, esto es por la realización de hechos delictivos, y con todas las garantías que este tipo de procedimiento implica, puede resultar adecuado decretar la suspensión o disolución de una asociación o partido político.» En sentido similar Javier MIRA BENAVENT, «Noción de terrorismo y clases evolución legislativa y jurisprudencial», en Carmen JUANATEY DORADO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (eds.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: Perspectiva penal, penitenciaria y social*, p. 51. Por desgracia parece que el devenir ha sido el contrario. No solo no se ha derogado la Ley de Partidos volviendo al estricto proceso penal sino que las argumentaciones utilizadas bajo la ley de partidos se han ido filtrando en el Derecho penal para acabar expandiendo el concepto de organización.

(143) En relación con el delito de colaboración, hay que señalar que a raíz de esta condena el TC declaró inconstitucional su predecesor en el anterior código penal por infringir el principio de proporcionalidad ya que se estimaba la pena excesivamente alta para la gran variedad de conductas que podían subsumirse en un precepto tan amplio –véase la STC 136/1999 de 20 de julio de 1999 (Caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna)–. La doctrina criticaba que los motivos de inconstitucionalidad debían ir más lejos, pues el precepto era amplio e indeterminado e igualaba a efectos de pena conductas muy diferentes, además de que castigaba «contra legem» una conducta de favorecimiento de la apología del terrorismo, en un momento en el que esta última no se hallaba penada en el ordenamiento español (se reintrodujo por la L. O. 7/2000, 22 diciembre). Véase en detalle Esteban MESTRE DELGADO, *Delincuencia terrorista, ob. cit.*, pp. 195 ss. ASÚA BATARRITA, A., «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)» en *La Ley*,

la excepcionalidad de la intervención penal que se limitaba a la conducta concreta de haber prestado un espacio informativo a la banda terrorista, no censurando el resto de actividades de la coalición, ni calificándola de organización terrorista.

La AN tenía ahora la opción de definir de nuevo qué es una organización terrorista y ver si esos elementos se dan en HB, pero, a pesar de que señala que debe probar si se aprecia una actividad terrorista en Batasuna o si Batasuna favorecía la actividad terrorista de la banda ETA, finalmente recurre de nuevo al argumento del desdoblamiento (144). No llega a explicar la AN, como hubiera sido deseable, de qué manera ha contribuido Batasuna a la concreta actividad terrorista. Sin embargo concluye que «El desdoblamiento, la doble militancia o bien el control electoral, con la intromisión de ETA en la elaboración de las listas a diversas elecciones, o la política a seguir por los electos, o los actos de protesta, apoyo y reivindicación» llevan a afirmar el carácter no solo ilegal sino de asociación terrorista de HB y sus sucesoras (145).

núm. 3, 1998, pp. 1639 ss., Enrique GIMBERNAT ORDEIG, *Ensayos penales*, 1999, p. 65). El legislador ha intentado en alguna manera concretar la definición de la conducta pero por otra, como señala CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, pp. 248 ss., ha introducido como alternativas las de colaborar con las actividades o colaborar con las «finalidades» que responde, según este autor, a la ampliación de la interpretación de pertenencia, que por desmesurada iba a dejar sin contenido a la colaboración y ha llevado a una consiguiente ampliación también de este delito. En todo caso, en mi opinión, es imprescindible una interpretación restrictiva, teniendo en cuenta que el precepto exige la equivalencia con los otros actos materiales que enumera y que además la jurisprudencia ha repetido constantemente, como no podía ser de otra manera, que no se pueden criminalizar los fines, sino solo la forma violenta de perseguirlos. Por ello la colaboración que puede castigarse es solo aquella que de alguna forma contribuya objetivamente a la prosecución de los actos violentos, por lo que la referencia en realidad es superflua. Lamentablemente no es esta la interpretación de la jurisprudencia. Véase la jurisprudencia y los ejemplos citados por Cancio, *ob. cit.*, pp. 253 y 254 y la crítica respecto de la interpretación extensiva de esta cláusula realizada por la SAN de 19 de diciembre de 2007, relativa al sumario 18/98, de Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo... ob. cit.*, pp. 335 ss.

(144) Afirma la sentencia «para la consecución de sus fines, no le es bastante con la lucha armada desde la clandestinidad, tiene que desdoblar su actividad, mediante su incursión en el campo de la política o en el económico o en el cultural, para lo que precisa de ciertas estructuras o entidades no armadas que soporten tal actividad terrorista. Para ello acude al ámbito institucional, en el que entra a través de determinadas organizaciones o formaciones que siguen sus consignas, en ocasiones mediante la colocación de alguno de sus miembros en ellas, en ocasiones mediante un férreo control a través de las órdenes o directrices que les impone, consiguiendo, de esta manera, una actividad complementaria, revestida de una apariencia de legalidad».

(145) La sentencia cuenta con un acertado voto particular parcialmente concurrente de la magistrada Clara Eugenia BAYARRI GARCÍA, que propone la absolución de

En mi opinión esta sentencia constituye un cambio de interpretación respecto de la opinión del TS en 1997, donde ya eran conocidos y no se consideraron relevantes los datos de las dobles militancias o la existencia de la *Koordinadora Abertzale Socialista (KAS)*, que ahora le llevan a considerar a Batasuna parte del entramado controlado por ETA y por tanto parte de la propia ETA (146). Este cambio de consideración se aplica además de forma retroactiva.

Paralelamente también se observa un cambio de actitud respecto de las conductas de gestión y asesoramiento de las *Herriko Tabernas*, pues en el año 2001, antes de la ilegalización de HB, la Audiencia Nacional consideró que «la actividad de asesoramiento mercantil y financiero imputada a... [una de las personas ahora condenadas], dista mucho de poder ser considerada una actividad terrorista, ni tan siquiera en su modalidad de colaboración con banda armada, pues ni hay constancia de la existencia de vinculación alguna entre la procesada y la organización terrorista, ni encargarse de la administración de estas entidades, pertenecientes a un partido político con representación parlamentaria, es “equivalente” a realizar cualquiera de las diversas actividades de favorecimiento expresamente tipificadas como delito de colaboración en el artículo 576 CP» (147). La AN intenta salvar la contradicción diciendo que ahora tienen más pruebas para establecer en qué se concretaba aquella labor de asesoramiento y demostrar que la misma estaba al servicio de un proyecto de financiación ideado desde la banda ETA. En realidad la sentencia no puede probar una financiación directa a ETA, sino solo un acuerdo, incautado a uno de los dirigentes de ETA, en el que aparecen una serie de empresas, coordinadas por KAS, entre ellas la que gestiona las *Herriko Tabernas* por indicación de HB, y el plan de repartir los beneficios entre HB, *Gestoras Pro Amnistía* y la propia KAS. Por otra parte es claro que la existencia de este entramado ya se conocía en 2001, por lo que solo cabe concluir un cambio de interpretación.

Una vez afirmado que la actividad de una organización «complementa» la actividad de la banda armada en otro plano distinto al militar

todos los acusados, pues estima que no se ha probado el contenido de injusto específicamente terrorista de la organización HB y sus sucesoras.

(146) Afirma la SAN de 24 de junio de 2014, en su FJ 6, citando la STS 977/2012, de 30 de octubre de 2012, «De forma muy sintética, y en consecuencia, un tanto simplificada, a tenor de esa doctrina esas organizaciones «satélite» son parte del entramado terrorista y por tanto se puede predicar de ellas su naturaleza de organización terrorista, sometida a los dictados de la banda armada ETA con la que existe más que sintonía, vinculación. La adscripción a una de esas organizaciones supone integración en un grupo terrorista».

(147) AAN de 21 de junio de 2001.

y que ETA tiene capacidad de dirigirla o de controlarla o infiltrarla, queda probado para la jurisprudencia su pertenencia al «entramado» en sentido amplio y esa organización queda convertida en terrorista. A partir de esta calificación, para condenar por pertenencia a organización terrorista solo es necesario, como hemos comentado, que la pertenencia a la «organización satélite» no sea meramente «formal» sino que vaya «acompañada de la disponibilidad para colaborar activamente o de la conciencia de que esa actividad se pone al servicio de ETA».

3.4 Medios de comunicación

En el mismo sumario 18/98, del que hemos hablado repetidamente, se afirmaba la existencia de un «frente mediático» de ETA-KAS. Sin embargo el caso del diario *Egin* y su emisora de radio *Egin Irratia* es peculiar, pues finalmente no es tratado como un caso de pertenencia sino de colaboración. El juez Garzón por Auto de 14 de julio de 1998 ordenó cautelarmente la clausura y suspensión de actividades de *Egin* y *Egin Irratia*. La AN condenó en 2007 (148) al director del diario y algunos de sus consejeros, simultáneamente pertenecientes a KAS, por el delito de pertenencia a organización terrorista, mientras que la subdirectora y otros consejeros no pertenecientes simultáneamente a KAS fueron condenados por colaboración con organización terrorista. Para ello entendió probado que miembros de KAS formaban parte del consejo de administración de la empresa responsable del diario y la emisora de radio, y que *Egin* aparecía mencionado en un documento incautado a dirigentes de ETA sobre la financiación del MVLN (149). Además de lo anterior la AN consideró probado que *Egin* realizaba tareas de información para ETA y KAS al publicar datos en sus informaciones periodísticas y de investigación que luego eran utilizados por aquellas para realizar atentados o actos de presión. El TS confirmó en 2009 la sentencia contra el director y los consejeros pertenecientes a KAS y la subdirectora del diario pero revocó la declaración de ilicitud de las actividades de la empresa edi-

(148) Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 19 de diciembre de 2007.

(149) Se trata del mismo documento mencionado más arriba en la sentencia de las Herriko Tabernas. La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 19 de diciembre de 2007 declara probados además trasvases de dinero dentro del MNLV, como condonaciones de deudas por publicidad encargada por KAS al diario EGIN, o préstamos a la sociedad editora de este por parte de una herriko taberna, etc. así como informes remitidos a dirigentes de ETA sobre la marcha del periódico y el estado de la empresa.

tora y la suspensión de las mismas, aunque en realidad lo hizo más bien por un fallo en la motivación de la AN a la hora de imponer las medidas del artículo 129 CP y la ausencia de argumentación sobre el carácter de asociación ilícita de la empresa (tampoco solicitado por las acusaciones), junto con el hecho de haber condenado a sus consejeros como colaboradores y no como integrantes en organización terrorista (calificación que correspondería si la propia empresa se hubiera declarado parte del entramado de ETA) (150).

Recientemente encontramos sin embargo otra sentencia que intenta poner coto a esta deriva. Por Auto de 19 de febrero de 2003 del JCI n. 6 de la AN (Eloy Velasco), se acordó la clausura y precinto temporal preventivo del periódico *Euskaldunon Egunkaria*. Se argumentaba por parte de las acusaciones que el periódico era un instrumento que la banda terrorista ETA utilizaba para la difusión de la cultura y lengua vasca y también para la difusión e ideología y propaganda de la izquierda abertzale, y que ambas funciones tienen como fin último prostituir la lengua y la cultura vasca haciéndolas propias y exclusivas, para la exaltación de un hecho diferencial imprescindible para su proyecto revolucionario. Así mismo se denunciaba que la organización ETA habría nombrado a los dos directores del periódico (151). La Audiencia Nacional, por sentencia de 12 de abril de 2010 absolvió (152) a los directivos del periódico del delito de pertenencia a la organización terrorista declarando que no había ninguna prueba de tal vinculación, ni base constitucional para la suspensión de su actividad decretada siete años antes.

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTA PERSONAL

Asistimos en España a una paulatina expansión, tanto legal como jurisprudencial, de los delitos de terrorismo, mediante la ampliación y

(150) STS 480/2009 de 22 de mayo de 2009.

(151) Véase muy crítico contra esta decisión Jon-M. LANDA GOROSTIZA, en su prólogo a Jose Luis DE LA CUESTA / Ignacio MUÑAGORRI LAGUIA (Dir.) *Clausura de medios de comunicación vascos (Egin, Egin Irratia y Euskaldunon Egunkaria)*, UPV, San Sebastián, 2008, pp. 3 ss., y los diversos artículos recogidos en esta obra. También Carmen LAMARCA PÉREZ «Noción de terrorismo y clases» p. 44.

(152) El Fiscal había presentado ya el 14 de diciembre de 2006 escrito por el que se interesaba el sobreseimiento del procedimiento al considerar que no existían suficientes elementos incriminatorios para estimar acreditada la perpetración del delito de integración en organización terrorista y/o asociación ilícita. Sin embargo la causa siguió adelante con la acusación popular constituida por las asociaciones Víctimas del Terrorismo y Dignidad y Justicia.

anticipación de la intervención penal, que se ve aumentada por la reinterpretación jurisprudencial de la calificación como organización terrorista y de las conductas de pertenencia y de colaboración con las mismas.

Esta evolución y ampliación del concepto de terrorismo ha conducido a que «actuaciones que en sí mismas consideradas no podrían ser calificadas como actos terroristas (movilizaciones populares no violentas, actos de propaganda política no violenta, concienciación popular de la importancia de los fines, etc.)» puedan ser calificados de terroristas si son llevadas a cabo por organizaciones políticas «aparentemente independientes» pero que «en realidad funcionan siguiendo las consignas impuestas por la organización terrorista, son dirigidas por personas designadas o ya pertenecientes a la organización terrorista y son alimentadas, material o intelectualmente desde aquella» y por tanto «le sirven como apoyo y complemento para la consecución de sus fines» (153).

A pesar de que suele afirmarse que «la imputación solo podrá hacerse a aquellas personas respecto de las que se haya acreditado que conocen que sus aportaciones contribuyen a las actividades terroristas de la organización» (154), o que «el apoyo debe referirse en alguna medida a las acciones terroristas –así parece deducirse de la decisión

(153) SSTS 608/2013, de 17 de julio de 2013 (FJ 3.º), 480/2009, de 22 de mayo (caso KAS-EKIN XAKI), 290/2010, de 31 de marzo, SAN 16/2014 de 24 de junio de 2014 (Herriko Tabernas). Según las cuales, el terrorismo «no es, ni puede ser, un fenómeno estático sino que se amplía y diversifica de manera paulatina y constante, en un amplio abanico de actividades, por lo que el legislador penal democrático en la respuesta obligada a este fenómeno complejo ha de ir ampliando también el espacio penal de los comportamientos que objetivamente han de ser considerados terroristas y la propia jurisprudencia ha de seguir esta evolución y acomodarse en su interpretación a esta realidad social del tiempo en que aquellos preceptos penales han de ser aplicados.... También es posible que haya organizaciones no terroristas cuyos fines políticos coincidan en todo o en mayor o menor medida con los que pretende alcanzar la organización terrorista. Y que incluso no se manifiesten en contra del uso de la violencia para la obtención de esos fines, aunque no la utilicen directamente. Ello no las convierte en organizaciones terroristas. Pero cuando lo que aparentemente son organizaciones políticas independientes en realidad funcionan siguiendo las consignas impuestas por la organización terrorista, son dirigidas por personas designadas o ya pertenecientes a la organización terrorista y son alimentadas, material o intelectualmente desde aquella, y además le sirven como apoyo y complemento para la consecución de esos fines a través de actos violentos, la conclusión debe ser que aquellas forman parte de esta última, e integran por lo tanto, una organización terrorista, aunque sus miembros no hayan participado directamente en ningún acto violento. O bien que constituyen una organización terrorista separada, pero dependiente de la anterior...».

(154) Véanse las sentencias citadas en la nota anterior.

Marco de 2002, artículo 2.2.b)» (155)–, lo cierto es que este requisito parece haberse flexibilizado hasta su eliminación, pues la jurisprudencia se conforma finalmente con un apoyo ideológico o político, sin necesidad de probar que las actividades faciliten objetivamente los actos de violencia propiamente terrorista o la existencia y el funcionamiento mismo de la banda armada que comete tales actos, bastando un «apoyo político» o «cobertura ideológica» o «institucional» a ETA (156). Los datos que convierte por tanto a una organización en «terrorista», podemos afirmar que, a pesar de las proclamaciones de los tribunales, son finalmente la comunión con los fines políticos junto con la coordinación, infiltración o participación de miembros de ETA, o de miembros de las organizaciones a su vez calificadas como parte de la estructura de ésta mediante la misma definición (en una especie de contaminación sucesiva), lo que es interpretado como un control final por parte de la organización terrorista.

En contra de la jurisprudencia expuesta, dado el contenido de injusto específico característico del terrorismo y el paralelo elevado reproche penal que a tales conductas se asigna y que tiene su reflejo en las penas más altas del ordenamiento, estimo, con una gran parte de la doctrina, que el término «organización terrorista» debe aplicarse en un sentido estricto, para referirse exclusivamente a organizaciones que hagan un uso extremo de la violencia (delitos graves en la línea de los recogidos en el artículo 1 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo) con fines políticos y cuenten con capacidad de lesionar el orden democrático (los mecanismos democráticos de hacer política) (157).

Así, quedarían fuera de esta calificación las organizaciones que con su actividad no faciliten la violencia, o incluso aquellas que utilicen la violencia pero en un grado menor (delitos de daños, des-

(155) STS 480/2009 de 22 de mayo de 2009 (Caso KAS-EKIN-XAKI)

(156) Javier MIRA BENAVENT, *El derecho penal ante el fin de ETA... ob. cit.*, pp. 8 ss., señala que nuestra jurisprudencia considera que «pertenece a ETA no sólo aquel que mata, lesiona o secuestra por orden de la organización terrorista, sino también todos aquellos que llevan a cabo actividades de carácter político, institucional, cultural o social actuando coordinadamente en distintos ámbitos para la consecución del mismo objetivo político» «lo cierto es que la evolución jurisprudencial de los últimos años se viene caracterizando precisamente por la aplicación del delito de pertenencia a organización terrorista a conductas que distan mucho de estar relacionadas con la actividad «armada» o propiamente «terrorista» de la organización».

(157) En el mismo sentido CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo, ob. cit.*, p. 203, Enara GARRO CARRERA, *Libertad de asociación y terrorismo... ob. cit.*, pp. 335, 338, 350. José Ricardo de PRADA SOLAESA, «Justicia transicional ante el fin de ETA», en *M. Requena...* en prensa.

órdenes públicos, etc.), que no alcance la magnitud que caracteriza los medios específicamente terroristas (158), que podrán ser calificadas como asociaciones ilícitas (159), si se dedican a la comisión de delitos (160), o deberán ser consideradas legales si no es así, por mucho que persigan los mismos fines políticos que una organización terrorista e incluso estén coordinadas con, o hayan pertenecido a ella presos preventivos o ex presos (y aun cuando esto se considere doble militancia) de la banda terrorista, o su actividad en sí lícita otorgue algún tipo de ventaja a los fines políticos de la banda (lo lícito no puede convertirse en ilícito según a quien favorezca). Lo contrario supone caer en lo que Asúa Batarrita (161) denomina el «modelo de contaminación», la extensión de la ilicitud por el contacto colaborador en estrategias políticas, lo que implica una ampliación de criterios de imputación penal contrario al principio de responsabilidad por el hecho propio (162) en incluso en ocasiones lleva a un verdadero Derecho penal de autor, y constituye además una infracción de los principios de legalidad y de proporcionalidad, pues no olvidemos que la calificación acarrea además toda una serie de consecuencias propias del Derecho penal del enemigo.

(158) CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 265.

(159) CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, *ob. cit.*, p. 270.

(160) Mención especial merecería aquí el delito de «enaltecimiento del terrorismo», previsto en el artículo 578 CP, cuya aplicación, como señala Javier MIRA BENAVENT «El derecho penal ante el fin de ETA...» *ob. cit.*, p. 10, «está sufriendo actualmente un momento de paroxismo con motivo de la exhibición de fotos de presos de ETA o su calificación como presos políticos» y que merece una profunda reflexión y probablemente una reinterpretación o modificación. Sin embargo no podemos aquí detenernos en este delito. Al respecto véase el acertado análisis de Alberto ALONSO RIMO, «Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010, pp. 13 ss. En todo caso, hay que tener presente que, como señala Adela ASÚA BATARRITA, «El discurso...» *ob. cit.*, p. 259, la decisión del legislador, de situar bajo el mismo epígrafe conductas periféricas de menor entidad –como la apología, el enaltecimiento o el menosprecio o humillación de las víctimas o familiares–, no debe distorsionar el carácter estricto del concepto de terrorismo. Es decir, aunque dichas conductas se mantengan como delito, una organización dedicada a cometerlas no se convertiría por ello en organización terrorista (término reservado para el uso de la violencia extrema) sino tan solo en asociación ilícita.

(161) En el mismo sentido Adela ASÚA BATARRITA, «El discurso...» *ob. cit.*, pp. 254 ss.

(162) Javier MIRA BENAVENT, *Noción de terrorismo y clases*, *ob. cit.*, pp. 53 ss. denuncia que mediante la aplicación del Derecho penal se ha intentado neutralizar no solo los medios violentos sino también el propio contenido ideológico o político que está detrás de este tipo de delitos.

Pertenecientes a la organización terrorista en este sentido estricto serán por tanto quienes de forma estable se incardinan en la estructura, realizando u ofreciéndose para la realización de las citadas acciones violentas o para actividades que contribuyan de manera objetiva a la subsistencia de la organización misma, de manera que dichas actividades contribuyen, en realidad, a la continuidad de su actividad delictiva y por tanto a la comisión de los actos violentos típicamente terroristas (163).

Ahora más que nunca, ante el cese definitivo de la actividad armada, deberíamos encaminarnos hacia una normalización de la legislación penal (164) (que nunca debió derivar hacia la excepcionalidad). Ello sin duda favorecerá también una normalización política y social y el fortalecimiento del Estado de Derecho (165).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACALE SÁNCHEZ, M., «Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas» en Faraldo Cabana, P. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- ALONSO RIMO, A., «Apología, Enaltecimiento Del Terrorismo y Principios Penales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 2010.
- ASÚA BATARRITA, A., «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)» en *La Ley*, núm. 3, 1998.

(163) En el mismo sentido Adela ASÚA BATARRITA, «El discurso...» *ob. cit.*, p. 254, Javier MIRA BENAVENT «El derecho penal ante el fin de ETA...» *ob. cit.*, pp. 13 ss. Como señala este autor «lo relevante en cualquier delito, y también por supuesto en el de pertenencia a organización terrorista, tiene que ser la acción y no el sujeto: es la acción en sí misma considerada y su valor para la perpetración de los atentados terroristas (hecha, evidentemente, con conciencia de esta circunstancia) lo que convierte a quien la realiza en autor de un delito de pertenencia, no la cualidad del autor (perteneciente al «entorno» de ETA) la que convierte en delictivas sus acciones».

(164) De la misma opinión José Ricardo de PRADA SOLAESA, «Justicia transicional...» *ob. cit.*, en prensa, señala las dificultades para la aconsejable desactivación de los mecanismos penales contruidos en los últimos años Javier MIRA BENAVENT «El derecho penal ante el fin de ETA...» *ob. cit.*, p. 10, también indicando la oportunidad y necesidad de reformar las medidas excepcionales Ana Isabel PÉREZ MACHÍO, *Garantismo versus impunidad?*, *ob. cit.*, pp. 52 ss.

(165) En el mismo sentido Javier MIRA BENAVENT «El derecho penal ante el fin de ETA ...» *ob. cit.*, p. 11, José Ricardo de PRADA SOLAESA, «Justicia transicional ante el fin de ETA», en *M. Requena...* en prensa, Carmen LAMARCA PÉREZ, Carmen LAMARCA, «Noción de terrorismo y clases ...» *ob. cit.*, pp. 46 ss.

- ASÚA BATARRITA, A.: «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, “finalidades terroristas” y conductas periféricas», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 1, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006.
- CANCIO MELIÁ, M., «“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», en *Jueces para la democracia*, núm. 44, 2002.
- «De nuevo: “¿Derecho penal” del enemigo?» en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006.
- *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, Ed. Reus, 2010.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
- DE LA CUESTA, J. L., VARONA, G., MAYORDOMO V., y SAN JUAN, C., «Estudio exploratorio sobre la Propuesta de un diseño de un programa público de reparación que facilite el retorno de los familiares de personas asesinadas y heridas por la organización terrorista ETA, así como de las personas secuestradas, agredidas, coaccionadas, amenazadas y/o que hayan sufrido daños causados por dicha organización, que manifiesten la voluntad de regresar a Euskadi. Informe final», 2011, accesible en http://www.interior.ejv.euskadi.net/r42-victimas/es/contenidos/informacion/informacion_documentos_interes/es_document/adjuntos/Retorno%20Informe%20final%206%20JLC.pdf (consultado 28 de mayo de 2014).
- DE PRADA SOLAESA J. R., «Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995» en *Jueces para la Democracia*, núm. 25, 1996.
- «Justicia transicional ante el fin de ETA», en Miguel Requena (dir.) *VI Jornadas de Estudios de Seguridad*, en prensa.
- DEL CARPIO DELGADO, J., «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código penal», *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18 Ene. 2013, accesible en http://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1359102429538_2012-la_pena_de_prisioxn_permanente_en_el_anteproyecto_de_reforma_del_cp-la_ley_18-01-2012-1.pdf (consultado 19 de junio de 2014).
- DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F., «La violencia nacionalista de ETA», en Santos Juliá (Dir.), *Violencia política en la España del siglo XX*, Madrid, Taurus, 2000.
- FARALDO CABANA, P., «Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas» en Patricia Faraldo Cabana (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., en DÍAZ MAROTO, FEIJOO SÁNCHEZ, POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Responsabilidad penal de los menores*, 2008.

- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 6.ª Ed. Madrid, Trotta, 2004.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., «JARRAI-HAIKA-SEGI: de asociación ilícita a organización terrorista» en *Revista Penal*, núm. 17, 2006.
- GARCÍA DEL BLANCO, V., *Organización y grupos criminales*, texto todavía inédito.
- GARRO CARRERA, E., «Libertad de asociación y terrorismo. Análisis de casos fronterizos», en José Luis de la CUESTA, Ignacio MUÑAGORRI LAGUÍA (Dirs.), *Aplicación de la normativa antiterrorista*, IVAC-KREI, Bilbao, 2009, p. 334, también accesible en <http://www.ehu.es/documents/1736829/2067438/12+-+Libertad+asociacion+terrorismo.pdf> (consultado 15 de julio de 2014).
- GIL GIL, A., «El concepto de intención en los delitos de resultado cortado: Especial consideración del elemento volitivo de la intención» en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 6, 2000
- «Lo subjetivo en la fundamentación y en la exclusión de lo injusto», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2005.
- GONZÁLEZ CUEVAS, P. C., «Política de lo sublime y teología de la violencia en la derecha española» en Santos Juliá (Dir.), *Violencia política en la España del siglo XX*, Madrid, Taurus, 2000.
- GUTIÉRREZ GIL, A. J. «La participación por colaboración en el delito de terrorismo», en *Cuadernos de derecho judicial*, ISSN 1134-9670, núm. 2, 2001.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., «Joint criminal enterprise ¿una especie jurídica en vías de extinción en el Derecho penal internacional? En Alicia GIL GIL (Dir.) Elena MACULAN (coord.) *Intervención delictiva y derecho penal internacional, Reglas de atribución de responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid, Dykinson, 2013.
- GUZMÁN DÁLBORA, J. L., «Objeto jurídico y accidentes del delito de asociación ilícita» en *RDPC*, 2.ª época, núm. 2, 1998.
- JAKOBS, G., «¿Derecho penal del enemigo?: Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006.
- «¿Terroristas como personas en Derecho?», en Manuel CANCIO MELIÁ, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2006.
- JAKOBS, G., «La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 20, 1999.
- «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico» en *Estudios de Derecho Penal*, UAM - Civitas, Madrid, 1997.
- LAMARCA PÉREZ, C. «Noción de terrorismo y clases evolución legislativa y jurisprudencial», en Carmen JUANATEY DORADO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (eds.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: Perspectiva penal, penitenciaria y social*, Alicante, Universidad de Alicante, 2013.
- «Sobre el concepto de terrorismo (a propósito del caso Amedo)», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 1993.

- *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1985.
- LAMPE, H.-J., «Systemunrecht und Unrechtssystem», en *ZStW*, núm. 106, 1994.
- LARRAURI PIJOAN, E., «Populismo punitivo... y cómo resistirlo», en *Jueces para la democracia*, núm. 55, 2006.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Reformas penales en materia de terrorismo» en *AP*, núm. 3, 2000.
- MARTÍNEZ GARAY, L. y MIRA BENAVENT, J., «Ilegalidad e inconstitucionalidad en la instrucción del “caso Herrera”», en <http://www.deia.com/2013/11/06/opinion/tribuna-abierta/ilegalidad-e-inconstitucionalidad-en-la-instruccion-del-39caso-herrira39>
- MESTRE DELGADO, E., *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987.
- MIRA BENAVENT J., «El derecho penal ante el fin de ETA: la cuestión de la criminalización de su entorno político e ideológico», en *Hermes: pensamiento eta historia aldizkaria. Revista de pensamiento e historia*, núm. 45, 2013 (Ejemplar dedicado a: El derecho penal ante el fin de ETA: 24 meses). Accesible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElDerechoPenalAnteElFinDeETA-4458459.pdf> (consultado 05/08/2014)
- «Noción de terrorismo y clases evolución legislativa y jurisprudencial», en Carmen JUANATEY DORADO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (eds.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: Perspectiva penal, penitenciaria y social*, Universidad de Alicante, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte especial*, 19.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada contra España»: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años en *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 9, 2013.
- PÉREZ MACHÍO, A. I., «Garantismo versus impunidad?», en José Luis de la CUESTA ARZAMENDI (dir.) *Terrorismo e impunidad*, Madrid, Dilex, 2013.
- PORTILLA CONTRERAS, G., «La legislación de lucha contra las no-personas: represión legal del “enemigo” tras el atentado de 11 de septiembre de 2011», en *Mientras tanto*, núm. 83, 2002.
- «Terrorismo de Estado: los grupos antiterroristas de liberación», en Luis ARROYO e Ignacio BERDUGO (dirs.) *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, vol. II, 2001.
- REINARES NESTARES, F., «Diversidad de la amenaza yihadista», en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/reinares-diversidad-amenaza-yihadista
- RUDOLPHI, H.- J., «Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes im Kampf gegen den Terrorismus», en *ZRP*, 1979.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., «Comentario al artículo 570 bis» en Manuel GÓMEZ TOMILLO (Coord.), *Comentarios al Código penal*, 2.^a edición, Valladolid, Lex Nova, 2011.

- SERRANO TÁRRAGA, M. D., «La prisión perpetua revisable», en *RJUAM*, núm. 25, 2012-I, accesible en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660085/RJ25_8.pdf?sequence=1 (consultado 19/06/2014).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «¿“Pertenenencia” o “Intervención”? Del delito de “pertenencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito», en Emilio Octavio de TOLEDO Y UBIETO, Manuel GURDIEL SIERRA, E. CORTÉS (coords.) *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, 2003.
- TERRADILLOS BASOCO, J., *Terrorismo y Derecho*, Madrid, Tecnos, 1988.
- UBILLOS, S., MARTÍN BERISTAIN, C., GARAIGORDOBIL, M., HALPERIN, E., «Agresión, odio, conflictos intergrupales y violencia colectiva» en PÁEZ ROVIRA, D., MARTÍN BERISTAIN, C., GONZÁLEZ-CASTRO, J. L., BASABE-BARAÑANO, N., de RIVERA J. (eds.), *Superando la violencia colectiva y construyendo cultura de paz*, Madrid, Editorial Fundamentos, 2011.
- VÍRGALA FORURIA, E., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala la ilegalización de Batasuna (aspectos positivos y algunos pocos negativos de su jurisprudencia)» en *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 13, 2010.
- ZARAGOZA AGUADO, J. A., «Comentario previo a la Sección 2.^a de los delitos de terrorismo» en Manuel GÓMEZ TOMILLO (Coord.), *Comentarios al Código penal*, 2.^a edición, Valladolid, Lex Nova, 2011.