

La regulación de la responsabilidad penal de las
personas jurídicas por delitos de terrorismo.
El terrorismo, ¿riesgo en el tráfico jurídico y
empresarial?

M. ELENA TORRES FERNÁNDEZ

Catedrática de Universidad
Universidad de Almería

RESUMEN

En la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo se cruzan dos de los sectores normativos más propicios para el expansionismo penal. Por un lado, la regulación del terrorismo con una amplitud cada vez mayor y más cuestionable conforme a los principios del Derecho penal. Por otro, la imposición legal a las personas jurídicas de deberes de control interno para prevenir la comisión de delitos en su contexto de actividad. Ambas tendencias convierten a esta concreta regulación en la piedra de toque del devenir del Derecho penal en los próximos años.

Palabras clave: terrorismo, responsabilidad penal de las personas jurídicas, expansionismo penal

ABSTRACT

With regards to the criminal liability of legal entities for terrorist offenses, two of the regulatory environments most conducive for penal expansionism intersect. On the one hand, the regulation on terrorism with its ever increasing and controversial scope in accordance with the principles of criminal law, and on the other, the legal imposition on legal entities who are responsible for the internal monitoring with regards to

crime prevention within the scope of their activity. Both trends make this specific regulation the touchstone for the future of criminal law in the coming years.

Keywords: *terrorism, criminal liability of legal entities, criminal expansionism.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Directrices internacionales.–III. Terrorismo: redefinición expansiva del concepto.–IV. Imputación de delitos de terrorismo a personas jurídicas.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN (1)

En los últimos decenios, y sobre todo, a partir de la monografía de Ulrich Beck, se ha generalizado el uso de la denominación de *sociedad del riesgo* para referirse a la caracterización de la sociedad contemporánea con un alto nivel de complejidad organizativa y definida, precisamente, desde el prisma de la *exposición al riesgo* derivado de distintos procesos *generados por la humanidad* (2).

Cuando se habla de sociedad del riesgo se alude a las consecuencias negativas del desarrollo tecnológico y del sistema de producción y consumo, consecuencias que adquieren dimensiones aptas para constituir las en una amenaza generalizada para las personas (3). En este contexto los llamados «nuevos riesgos» se corresponden con riesgos de procedencia humana como un fenómeno social y estructural (4), que en numerosos casos se presentan como consecuencias involuntarias del proceso industrial a menudo impredecibles en un momento anterior a su materialización y por tanto, difícilmente calculables, ni tampoco, controlables (biotecnología, energía nuclear,

(1) Este trabajo forma parte de mi aportación al Proyecto de Investigación Der 2016-7783812 financiado por el MINECO del que son investigadores principales los profesores Ropero Carrasco y Jiménez García.

(2) BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, 3.ª reimpresión. Barcelona, 2010.

(3) Sobre distintos desarrollos teóricos del modelo conceptual de la sociedad del riesgo, *vid.* COLINA RAMÍREZ, E., *Sobre la legitimación del Derecho penal del riesgo*, Barcelona, 2014, pp. 69-83.

(4) SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho Penal*. 3.ª ed. ampliada. Buenos Aires, 2011, p. 14.

riesgo químico, ecológico...). Se trata de riesgos de enormes dimensiones, catastróficos, que eventualmente pueden alcanzar a toda la humanidad (5). El manejo de tales riesgos acaece en contextos de actividad en organizaciones complejas. La multiplicidad de cursos causales y su interacción difumina la posibilidad de determinación de responsabilidad. Ello acontece en una sociedad en la que los cambios en los modos de producción, la economía y las relaciones interpersonales se suceden con gran rapidez, provocando la pérdida de referentes estables, frente a la que los individuos se sienten desprotegidos generando una gran *sensación de inseguridad*, difícil de medir, ante la cual, la sociedad demanda intervención de los poderes públicos, sin excluir para ello el recurso al Derecho penal (6).

A pesar de la llamada al Derecho penal para contener los nuevos riesgos artificiales, la complejidad de las interacciones en las que tienen origen, procesos productivos en los que intervienen distintos sujetos, con distintas aportaciones hace muy difícil poder depurar la responsabilidad correspondiente en cada fase del proceso con el rigor que exige el proceso penal, responsabilidad que se ve diluida en la estructura organizativa. Así, ante la *complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad*, la posibilidad de intervención penal se ve forzada al reconocimiento de *nuevos bienes jurídicos colectivos* más alejados de referentes individuales y el empleo de fórmulas que reducen las exigencias de la imputación de responsabilidad como los *delitos de peligro* (7), normas que tutelan el mantenimiento de determinados estándares normativos (8), el establecimiento de *deberes de control* sobre el riesgo o la *expansión* de la operatividad de la *comisión por omisión* (9).

A la dificultad técnica de intervenir frente a los nuevos riesgos mediante el empleo del Derecho penal en su sentido más convencional y clásico se superpone la erosión de Estado nación a través de su integración en organismos internacionales, que aminora sus atribuciones de soberanía, y el retroceso del modelo de Estado social, en el que los poderes públicos asumen una función prestacional, mientras se abre paso un nuevo modelo para satisfacer esas necesidades, que hasta el momento se satisfacían por los poderes públicos. El Estado adopta

(5) MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho Penal de la sociedad del riesgo*. Madrid, 2001, pp. 26-30; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión... cit.*, pp. 28-29.

(6) MENDOZA BUERGO, B., *op. cit.*, p. 31.

(7) MENDOZA BUERGO, B., *op. cit.*, pp. 68-69, quien menciona «el cambio de paradigma de un Derecho que prohíbe lesiones a bienes individuales a uno que pretende procurar la seguridad en todos los terrenos».

(8) MENDOZA BUERGO, B., *op. cit.*, p.71.

(9) SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión... cit.*, pp.17-18.

un papel de garante regulador de la forma en la que otros agentes particulares han de asumir esas prestaciones, surgiendo el modelo de «autorregulación regulada», que impone nuevas obligaciones al sector privado en su intervención en la economía en el sentido de prevenir riesgos derivados del sistema normativo (10), incluidos los riesgos penales (11).

Pero no todos los riesgos que contribuyen al sentimiento generalizado de inseguridad, proceden del manejo de potentes tecnologías, sino que el origen y características de los riesgos es mucho más variado que la tipología manejada por Beck, al tiempo, que otros factores contribuyen a sostener esa sensación social de inseguridad. En la sociedad globalizada los cambios tecnológicos, económicos y sociales se suceden con rapidez y dejan a los individuos sin referentes sólidos que sirvan de asidero, más conscientes de su propia vulnerabilidad (12). En este contexto de pérdida de referentes, la percepción del riesgo real o figurado, se agudiza (13). La generalizada sensación de inseguridad no sólo se apoya sobre el temor a los nuevos riesgos, sino que se asienta sobre variadas incertezas vitales (14). Entre los temores más comunes, el miedo al delito ocupa un espacio cualificado como paradigma de la inseguridad vital (15). En la construcción del temor al

(10) Sobre el «Estado de Garantía», *vid.* SILVA SÁNCHEZ, J. M., «¿Derecho penal regulatorio?». *En busca del Derecho penal. Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena.* Buenos Aires, 2015, pp. 145-147.

(11) Sobre la referencia al tipo de riesgos asumidos por las empresas, DEL ROSAL BLASCO, B., *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas.* Madrid, 2018, p. 217; JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, A. L., *La reforma penal de 2015.* Madrid, 2015, p. 48.

(12) Con detalle sobre los distintos factores del modo de vida contemporáneo, que rodean de incertidumbre la existencia y contribuyen a la exacerbada sensación de inseguridad, que caracteriza a las sociedades hodiernas, *vid.* BRANDARIZ GARCÍA, J. A., «Peligros y riesgos. La sensación de inseguridad ante el delito como metonimia». *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea.* Madrid, 2014, pp. 79-88.

(13) Así se ha evidenciado por distintos autores la discrepancia entre la (mayor) percepción subjetiva del riesgo y su (menor) entidad objetiva, *vid.* en ese sentido BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *op. cit.*, p. 77; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión... cit.*, pp. 26-27.

(14) En lo que alcanza a constituirse como una «paradoja de la seguridad» en la que la consecución de mayores niveles de seguridad en numerosos aspectos de la vida social, acrecienta la demanda de mayor seguridad ante el temor a la pérdida de lo ya logrado, en ese sentido, *vid.* VARELA, L., «Apuntes sobre la *proceduralización* en el Derecho penal». *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología.* n.º 21, 2019, p. 4 y bibliografía ahí citada.

(15) SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión... cit.*, p. 30.

delito, juegan un papel esencial los medios de comunicación y su forma de dar cobertura al fenómeno de la delincuencia (16).

La globalización también ha tenido su reflejo en la criminalidad, que ha adoptado las estrategias propias de la economía global poniendo las posibilidades de la tecnología al servicio de su actividad ilícita. La delincuencia, en especial la organizada, alcanza nuevas dimensiones, con operatividad y efectos transnacionales, que exigen también un esfuerzo de ajuste de los ordenamientos jurídicos y por los poderes públicos. Y en este contexto el terrorismo en un mundo de fronteras porosas, se evidencia como una amenaza de una potencialidad lesiva amplificadas frente a sus ya conocidas manifestaciones como fenómeno político interno en determinados Estados (terrorismo nacionalista, terrorismos de extrema izquierda o de extrema derecha). Así el uso de las tecnologías de la información y la comunicación como instrumentos para la difusión del ideario, la captación de nuevos adeptos, la formación técnica para la puesta en obra de nuevos atentados y la comunicación entre los sujetos incorporados confiere a las nuevas manifestaciones de terrorismo un enorme potencial (17), de manera que pasa a ser percibido y configurado como uno de los *peligros de la sociedad del riesgo mundial* en palabras de Beck (18). Frente a la percepción de tal amenaza es común el recurso al lenguaje de connotaciones bélicas en la respuesta institucional a la emergencia de tal fenómeno (19). Así se suele hablar de *lucha o guerra contra el*

(16) En particular sobre el tratamiento del terrorismo en los medios *vid.* LLORCA ABAD, G., «La construcción comunicativa del terror y del terrorismo». *Comunicación y terrorismo*. Dir. Veres; Llorca. Valencia, 2016 pp. 5 y ss. VERES, L., *Los lenguajes del terrorismo. Sobre medios de comunicación y nuevos terrorismos. De ETA al ISIS*. Valencia, 2017, pp. 118 y ss.

(17) Sobre el particular *vid.* LODEIRO CORRAL, R., «El uso de las nuevas tecnologías por el terrorismo yihadista». *Cuadernos de la Guardia Civil*, n.º 54, 2017, pp. 50-73.

Con especial atención a la cara oculta de Internet o *dark net* *vid.* CUERDA ARNAU, M. L., «La radicalización terrorista de menores y jóvenes vulnerables (una aproximación de urgencia)». *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. Dir. M. L. Cuerda Arnau. Valencia, 2016, pp. 468-471.

(18) BECK, U., *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducido por R. S. Carbó. Barcelona, 2003, p. 19.

Como señala el autor, «lo novedoso en la sociedad del riesgo mundial es que nuestras decisiones como civilización desatan unos problemas y peligros globales que contradicen radicalmente el lenguaje institucionalizado del control».

(19) Sobre lo inadecuado de abordar la respuesta al terrorismo como una guerra y no como un delito *vid.* FERRAJOLI, L., «Guerra y terrorismo internacional. Un análisis del lenguaje político». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX. 2019, pp. 16-18.

terrorismo con un enfoque que, lejos de servir para precisar su alcance, no contribuye sino a empañar aún más sus contornos definitorios (20).

Junto a ello, la existencia de un vasto territorio bajo control de una organización terrorista, que permite recibir a individuos procedentes de cualquier continente y donde ser adoctrinados en la ideología y el adiestramiento necesario para la ejecución de acciones violentas en cualquier lugar confiere a este fenómeno un potencial expansivo de dimensiones hasta ahora desconocidas en cualesquiera otras manifestaciones de terrorismo estudiadas hasta la fecha (21).

El terrorismo, como instrumentalización de la violencia con finalidad política e ideológica, conlleva una evidente carga simbólica, que es bien conocida y utilizada por sus autores. En ese sentido, son paradigmáticos los atentados del 11-S con una ejecución digna de la puesta en escena de la mejor ciencia ficción, y que alcanzó a desplegar todo su potencial intimidatorio. En paralelo, la respuesta internacional se llena de referentes bélicos, dispuesta para justificar cualquier clase de intervención sin una ajustada valoración de su idoneidad y menos aún de su legitimidad. La demanda social de seguridad conecta fácilmente con el discurso de más y mayor castigo, como única respuesta posible a la gravedad percibida del peligro, con una opinión pública que a menudo concibe las garantías como una traba en la tarea de los poderes públicos (22), de la que no recela en sacrificar en aras de la pretendida seguridad y propicia a consentir no pocos excesos normativos (23).

(20) Bien conocido es el distinto enfoque estratégico para hacer frente a la amenaza del terrorismo global seguida en Estados Unidos y en la Unión Europea y sus Estados miembros. Así en Estados Unidos prima el enfoque como un conflicto bélico, mientras que en Europa se impone la consideración del terrorismo como un delito, siendo tales diferencias fuente de tensión entre autoridades de Estados Unidos y la Unión Europea. *vid.* ALBALADEJO, J., «La política de la UE contra el terrorismo: del Tratado de Maastricht a la Estrategia de Seguridad Interior». *Documento de Trabajo 5/2019. Real Instituto Elcano*, 25 de marzo de 2019, p. 11.

(21) Sobre las implicaciones que supone el surgimiento del Estado Islámico *vid.* REINARES, F., «Yihadismo global y amenaza terrorista: de Al-Qaeda al Estado Islámico», *ARI*, núm. 33 de 2015, pp. 1-9.

(22) De «una suerte de «exceso de garantías» [que] induzca pasividad de los órganos de persecución penal» habla CANCIO MELIÁ, M., *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid, 2010, p. 17. En el mismo sentido, se refiere a la permisividad de la opinión pública PÉREZ CEPEDA, A. I., *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*. Valencia, 2017, p. 141; VIVES ANTÓN, T. S., «Garantías constitucionales y terrorismo». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, pp. 27, 29.

(23) En ese sentido *vid.* NÚÑEZ CASTAÑO, E., «Tendencias político criminales en materia de terrorismo tras la L. O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de

Para dar respuesta a las cuestiones suscitadas en la sociedad de la inseguridad, se abre paso el «Derecho penal del riesgo» (24), de clara tendencia expansiva para poder adecuarse a las particularidades de los riesgos de origen tecnológico. En cuanto demanda securitaria, el Derecho penal del riesgo viene a converger, enlazar y hasta superponerse con el punitivismo de las corrientes tradicionales de «ley y orden» frente a la delincuencia más convencional, sin que sea posible justificar técnicamente los mismos requerimientos respecto de la intervención penal frente a un tipo de riesgos y otro tipo de hechos delictivos, pero que tienden *de facto* a integrarse en la misma tendencia de política criminal (25). Por otra parte, a esa confusión también contribuye el enfoque de la consideración de la *criminalidad* como un *riesgo social*, en una especie de mistificación derivada de tratar la delincuencia como un riesgo sujeto a gestión actuarial y (26), los nuevos riesgos artificiales, como cuestión susceptible de recibir respuesta desde la tipificación penal.

Tanto la respuesta al terrorismo transnacional, como las técnicas legislativas para hacer frente a la exigencia de responsabilidad en contextos organizativos complejos, de las que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sería una muestra cualificada (27), son sectores legales propicios al intervencionismo penal, en gran medida auspiciado también por las directrices emitidas en distintos contextos institucionales, con especial mención a la política común del espacio de seguridad de la Unión Europea.

Y en esa sucesión de reformas legales para dar cumplimiento a las directrices de la Unión Europea, la última modificación acaecida en

la normativa europea e internacional». *Revista Penal*, n.º 37, 2016, p. 10, texto del fichero generado por la BD Biblioteca Virtual Tirant.

(24) Sobre las características del derecho penal de la sociedad del riesgo y distintos posicionamientos ante él, *vid.* Díez RIPOLLÉS, J. L., *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires, 2007, pp. 134 y ss.

(25) Sobre la confusión interesada entre el derecho penal del riesgo y el de la seguridad ciudadana en una suerte de «fraude de etiquetas», *vid.* con extensión Díez RIPOLLÉS, J. L., *op. cit.*, p. 148 y ss.

(26) De manera que el objetivo de la política criminal se convierte en la búsqueda de seguridad y minimización del riesgo *vid.* DEL ROSAL BLASCO, B., «La estrategia actuarial del control del riesgo en la población criminal y el Derecho penal». *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del 70.º Aniversario del Prof. Vives Antón*. Dir. J. C. Carbonell Mateu. Tomo I. Valencia, 2009, p. 478.

(27) Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas como respuesta a las necesidades que suscita la imputación de responsabilidades en la sociedad del riesgo *vid.* MEIROVICH, G., «Responsabilidad penal de las personas jurídicas, sociedad del riesgo y lavado de dinero». *VI. Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia, 2019, pp. 406-409.

esta materia es la que ha tenido lugar por la L. O. 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la L. O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para trasponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. La Directiva sobre terrorismo cuyo contenido se incorpora dentro del derecho interno es la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. La mencionada directiva, además de ajustar los marcos penales de algunos delitos y disponer la pena de inhabilitación absoluta, exige en su artículo 12 apartado c) «*incluir entre los delitos terroristas la falsedad documental*, que no estaba prevista en el artículo 573 del Código Penal. Por otro lado, el *viaje con fines terroristas* tiene una regulación mucho más amplia en la Directiva 2017/541/UE que el fijado en la Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que inspiró la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, al no exigir que el viaje tenga por destino un territorio controlado por terroristas. Por último, *se extiende la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la comisión de cualquier tipo de terrorismo*, que sólo se preveía hasta ahora para los delitos de financiación del terrorismo».

La responsabilidad de las personas jurídicas, incorporada al Código penal en el año 2010, comporta la necesidad de definir y elaborar *ex novo* un sistema completo de atribución de responsabilidad, la configuración de un catálogo de consecuencias jurídicas específicas con sus reglas de aplicación y ejecución para los entes colectivos (28), así como no menos importante, definir la personación e intervención de las entidades en el proceso penal (29). En el ámbito sustantivo, ello obliga a conformar y sistematizar una base conceptual teórica suficiente para la imputación de la persona jurídica (30).

(28) Sobre el sistema de penas previsto para las personas jurídicas *vid.* De LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Penas para las personas jurídicas». *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Dir. J. L. Gómez Colomer. Valencia, 2019, pp. 67-99; ROCA AGAPITO, L., «Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas», en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Dir. M. Ontiveros Alonso, Valencia, 2013, pp. 380 y ss.

(29) No siendo ésta precisamente una cuestión menor. No fue hasta la aprobación de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, cuando tuvo lugar la regulación de la posición de la persona jurídica en el proceso penal.

Sobre el particular *vid.* BARONA VILAR, S., «La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación», en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Dir. M. Ontiveros Alonso, Valencia, 2013, pp. 53-111.

(30) Sobre la dificultad de tal tarea, la STS de 16 de marzo de 2016 en su fundamento jurídico 5.º: «En pocas materias como la que ahora nos ocupa, las soluciones

En la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo se entrecruzan dos de los sectores de regulación más propicios para el expansionismo penal. En qué medida el contenido de esa regulación sea necesario y legítimo sin renuncia a los rasgos definitorios del Derecho penal, o por el contrario, suponga el inicio o la continuidad en el descenso de una pendiente resbaladiza hacia convertirlo en una forma de control social privatizada de consecuencias aún por conocer, dependerá en buena parte de cómo se entienda la posición de las personas jurídicas en ese tipo de hechos, y de las posibles ampliaciones futuras por parte del legislador del catálogo de delitos de los que pueden ser declaradas responsables. Por ello, la interpretación que se alcance a hacer de esta nueva regulación por los operadores jurídicos va más allá de la definición de su ámbito regulativo para convertirse en piedra de toque del devenir del Derecho penal en los próximos años.

El objetivo de este trabajo es tratar de conocer el ámbito aplicativo propio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos de terrorismo. Para ello se impone una aproximación al concepto y ámbito típico del terrorismo, para continuar con la aplicabilidad de los criterios que hacen surgir la responsabilidad penal de las entidades respecto de ese conjunto de delitos. Como paso previo se expondrán las exigencias internacionales que han condicionado tal regulación.

II. DIRECTRICES INTERNACIONALES

El posicionamiento de la Unión Europea actualmente en vigor en materia de terrorismo viene fijado en la *Directiva 541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2017*, relativa a la lucha contra el terrorismo, que deroga y viene a sustituir a la Decisión Marco del Consejo 475 JAI de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

dogmáticas son tan variadas. El debate permanece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal, sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema».

La Directiva 541 de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo tiene la finalidad declarada de armonizar la legislación europea a la Resolución 2178 de 2014 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, sobre los combatientes extranjeros. Y en materia penal establece la obligación de tipificar como delitos los siguientes hechos: los atentados terroristas (artículo 3), delitos relacionados con la integración en grupos terroristas (artículo 4), la provocación pública a cometer actos terroristas (artículo 5), la captación y el adiestramiento (artículos 6 y 7), la recepción de adiestramiento terrorista (artículo 8), los viajes al extranjero o a Estados miembros de la Unión para participar en actividades terroristas (artículo 9), organización o favorecimiento de viajes con finalidades terroristas (artículo 10), la financiación de esos delitos de terrorismo (artículo 11), la comisión de delitos patrimoniales para obtener fondos con los que financiar acciones terroristas o falsedades documentales instrumentales a un hecho terrorista (artículo 12).

A diferencia de las directrices elaboradas por Naciones Unidas, es en el ámbito europeo donde se hace referencia explícita a la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas por delitos de terrorismo (31). En su artículo 17, la Directiva 541 se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando dichos delitos sean cometidos *en favor de* aquellas por cualquier persona que actúe de forma individual o como parte de un órgano de la persona jurídica y que tenga un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- a) poder de representación de la persona jurídica;
- b) la autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica;
- c) la autoridad para ejercer el control de dicha persona jurídica.

2. Asimismo, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando *la falta de control por parte de alguna de las personas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo*

(31) La primera mención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la encontramos en la *Decisión Marco 475 de 2002*, sobre la lucha contra el terrorismo. En su artículo 7 disponía que todos los Estados adoptasen las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos de terrorismo enunciados en los artículos 1 a 4, ampliados a los de provocación de delitos de terrorismo, captación y adiestramiento de terroristas por la *Decisión Marco 919 de 2008*.

haya posibilitado la comisión, en favor de la persona jurídica, de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 por parte de una persona sometida a su autoridad.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14».

Exigiendo que las sanciones a imponer sean «eficaces, proporcionadas y disuasorias, entre las que se incluirán las multas de carácter penal o no penal», y como señala el artículo 18 junto a otras posibles sanciones de: inhabilitación para obtener subvenciones o ayudas públicas, prohibición temporal o definitiva del ejercicio de actividades comerciales, intervención judicial, disolución judicial de la persona jurídica y cierre, temporal o definitivo, de los establecimientos.

El Consejo de Europa también ha puesto en obra una importante actividad en materia de terrorismo. En particular, para atender las peculiaridades de las nuevas formas de terrorismo yihadista, el *Convenio núm. 196 para la prevención del terrorismo de 16 de mayo de 2005 firmado en Varsovia*, con una marcada tendencia preventiva, alcanza a definir determinadas obligaciones de tipificación penal de la provocación pública a cometer delitos terroristas (artículo 5), reclutamiento de personas para terrorismo (artículo 6) y adiestramiento con fines terroristas (artículo 7).

El Convenio de Varsovia también establece la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas, que participen en los delitos incorporados al texto del convenio. En la misma línea que la Directiva 541, dicha responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa, e igualmente, se entiende que sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos. Por su parte el Protocolo adicional al convenio, firmado en Riga el 22 de octubre de 2015, extiende el objeto de los delitos de terrorismo a los hechos de participación en asociaciones terroristas, adiestramiento y viajes al extranjero con fines terroristas y la financiación, organización o cualquier otra forma de facilitación de los viajes al extranjero con fines terroristas.

La obligación de los Estados de establecer la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas por hechos dirigidos a *financiar el terrorismo* está incluida en la Directiva 541 de 2017, pues tal exigencia va referida a los delitos especificados en su artículo 11. Sin embargo, la Unión Europea ya establecía directrices para actuar impidiendo la financiación del terrorismo también en otros textos que

tienen por objeto el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Así la Directiva 60 de 2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, ya establecía la obligación de asegurar que «las personas físicas y jurídicas sujetas a lo dispuesto en la presente directiva pueda imputárseles responsabilidad cuando infrinjan las disposiciones de derecho nacional adoptadas de conformidad con la presente Directiva», lo que no implica que necesariamente esa responsabilidad hubiera de ser penal, si bien no la excluye, pues en el número 2 de ese artículo 39 se refiere al 2 «derecho a imponer sanciones penales» (32).

El Convenio de Varsovia relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo de 2005, establece en su artículo 10 la necesidad de regular la exigencia de responsabilidad de las personas jurídicas por «delitos de blanqueo de dinero tipificados de conformidad con el presente Convenio», si bien pese a la dicción literal del texto que se refiere al blanqueo, sin embargo, también resulta aplicable a la financiación del terrorismo en virtud del artículo 2.1, que señala que: «cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para poder aplicar las disposiciones contenidas en los Capítulos III, IV y V del presente Convenio a la financiación del terrorismo», disposiciones del capítulo III entre las que se cuenta la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas. El artículo 10 del Convenio establece los siguientes términos para dicha regulación:

«1. Cada Parte deberá adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser responsables por los delitos de blanqueo de dinero tipificados de conformidad con el presente Convenio, que hayan sido cometidos por cuenta de las mismas por cualquier persona física que actúe individualmente o en calidad de miembro de un órgano de la persona jurídica, y que ejerza un poder de dirección dentro la misma basado en:

- a) un poder de representación de la persona jurídica; o
- b) la facultad de tomar decisiones en nombre de la persona jurídica; o
- c) la facultad de ejercer control dentro de la persona jurídica,

así como por la implicación de dicha persona jurídica en calidad de cómplice o instigador de los delitos mencionados más arriba.

(32) También el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, Nueva York 1999, dispone la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas por financiación del terrorismo en su artículo 5, responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa.

2. Además de los casos ya previstos en el apartado 1, cada Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser responsable cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona física mencionada en el apartado 1 haya hecho posible la comisión de los delitos mencionados en el apartado 1, por cuenta de dicha persona jurídica, por una persona física sometida a su autoridad.

3. La responsabilidad de una persona jurídica en virtud del presente artículo no excluye los procedimientos penales contra las personas físicas que perpetren, instiguen o actúen como cómplices de los delitos mencionados en el apartado 1.

4. Cada Parte garantizará que las personas jurídicas responsables en virtud del presente artículo sean objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, de carácter penal o no, incluidas las pecuniarias».

Como es sabido, desde 2010 el ordenamiento jurídico español cuenta con una regulación penal de la responsabilidad de las personas jurídicas para atender, según su Preámbulo, a «numerosos instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas». En ese sentido son variadas las directrices de la Unión Europea que exigen una regulación en ese sentido. Sin embargo, tales indicaciones no implican literalmente que la regulación sea concretamente de naturaleza penal, pues las directrices mencionadas de modo usual, y en el mismo sentido que las indicaciones expuestas de la Unión Europea y el Consejo de Europa respecto del terrorismo, se limitan a exigir que la comisión de delitos en el contexto de actividad económica empresarial *tenga una respuesta sancionatoria adecuada para la propia persona jurídica*, sin requerir expresamente la naturaleza penal de la responsabilidad exigida a la propia persona jurídica (33), lo que determina una variedad de enfoques al respecto en los distintos Estados miembros (34).

(33) Véase con detalle, entre otros, JIMÉNEZ GARCÍA, F., *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho Internacional global*. Granada, 2015, pp. 252-253; SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español». *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*. núm. 65, (2012), p. 14.

(34) Sobre las distintas regulaciones posibles de la responsabilidad de las personas jurídicas seguidas en distintos ordenamientos, *vid.* SANZ MULAS, N., «Criminalidad transnacional y responsabilidad penal de las personas jurídicas. La necesaria armonización en el marco de la Unión Europea». *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Dir. A. I. Pérez Cepeda. Valencia, 2016, pp. 328 y ss.

III. TERRORISMO: REDEFINICIÓN EXPANSIVA DEL CONCEPTO

El terrorismo es objeto de amplia regulación dentro del Código penal que, en el momento de su aprobación en el año 1995, abordó de manera novedosa y con notable afán de exhaustividad los aspectos de esa clase de delincuencia. Se evita así enfocar su tratamiento en leyes especiales (35). Y si bien el legislador diseñó un marco normativo sobre la imagen del terrorismo interno, que ha protagonizado la reciente historia de nuestro país, sin embargo, el conjunto resultante tenía la amplitud, precisión y detalle propios de una regulación apta para poder dar respuesta a distintas modalidades de terrorismo sin necesidad de grandes ajustes.

La panorámica más actual de este conjunto normativo queda fijada por las reformas acaecidas en 2010 y 2015 (36). La primera de ellas, la de la L. O. 5/2010, se centra en la configuración de las organizaciones y grupos terroristas, ubicados en la sección primera del capítulo VII, artículos 571 y 572, del título de delitos contra el orden público, sobre la base de su consideración como una modalidad específica de asociación criminal, diferenciada por su finalidad y objeto de cometer delitos de terrorismo (37). También incorpora la captación, adoctrinamiento y adiestramiento idóneos para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, inicialmente en el artículo 576.3, luego, trasladado al 577.2 CP, y la financiación del terrorismo entonces en el 576 bis y ahora en el 576.

(35) Un repaso a los antecedentes históricos de la regulación del terrorismo anterior a 1995 en COLOMER BEA, D., «La incriminación del terrorismo individual en la reforma penal de 2015 ¿violencia política organizada?». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, pp. 137-139.

(36) Sobre las reformas circunstanciales acaecidas por L. O. 7/2000, de 22 de diciembre, para acometer el tratamiento del llamado «terrorismo urbano» y la reforma por L. O. 20/2003, de 23 de diciembre de escasa vigencia, *vid.* OLMEDO CARDENETE, M., *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*. 2.ª ed. revisada y puesta al día con las L. O. 1/2015 y 2/2015. Dir. L. Morillas Cueva. Madrid, 2016, p. 1416.

(37) Sobre las modificaciones que atañen a los delitos relacionados con la organización terrorista *vid.* CANCIO MELIÁ, M., «Delitos de terrorismo». *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Dir. F. J. Álvarez García. Valencia, 2010, pp. 524-527; CAPITA REMEZAL, M., «Una nueva reforma de la legislación antiterrorista (en el trigésimo aniversario de la publicación del libro «Tratamiento jurídico del terrorismo» de la profesora Lamarca)». *La Ley Penal*, n.º 120, 2016, pp. 2-3; GARCÍA ALBERO, R. «La reforma de los delitos de terrorismo». *La Reforma Penal de 2010: análisis y comentarios*. Dir. G. Quintero Olivares, Navarra, 2010, pp. 369-374.

Mientras que la L. O. 2/2015, como declara en su Preámbulo, viene a dar cumplimiento a las directrices de tipificación de determinados hechos relacionados con el traslado de personas a territorios ocupados por organizaciones terroristas internacionales para unirse, colaborar con ellas o formarse para poder cometer atentados, los denominados como «combatientes extranjeros», y de ese modo, ajustar la regulación a la caracterización del terrorismo yihadista, pues como se afirma en su Preámbulo: «las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas» (38).

Lo más significativo de esta reforma es la tipificación del terrorismo que tiene lugar en el artículo 573. La nueva redacción registra importantes modificaciones, que afectan a sus elementos definitorios y, con ello, su contenido se aparta significativamente del concepto normativo de terrorismo existente hasta la fecha.

Hasta la reforma, el entendimiento comúnmente aceptado del terrorismo, venía siendo la instrumentalización del uso indiscriminado de la violencia de manera planificada por una organización para provocar intimidación masiva y con ello desafiar al Estado, en la que el elemento organizativo cumple el papel esencial de convertir la violencia en una estrategia dirigida políticamente y la dota de idoneidad para ese fin (39).

(38) En referencia a la incriminación del terrorismo individual, que puede deducirse o estar implícita en las obligaciones de tipificar como delitos graves el viaje a un Estado distinto con el propósito de cometer, planificar, preparar o participar en actos terroristas, recibir adiestramiento, el reclutamiento o cualquier otro tipo de colaboración con tales finalidades, exigida por la Resolución 2174 (2014), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, hay que señalar que el Código Penal español no adolecía de falta de un tipo penal dedicado al terrorismo individual, pues desde la aprobación del Código en vigor en 1995, se incluía en su artículo 577, la previsión de la comisión de delitos de los que dan lugar a la calificación como terrorismo, sin pertenecer a banda armada o grupo terrorista, siempre que tales hechos vayan acompañados de la finalidad de «subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública».

Tal previsión legal encuentra razonable explicación en una legislación antiterrorista como la española, con pretensiones de exhaustividad para abarcar todas sus posibles manifestaciones, en un país que ha soportado durante largos años el azote del terrorismo nacionalista propio de la banda ETA.

Sobre el devenir histórico de ese delito *vid.*, FERNÁNDEZ REQUENA, J., *El delito de terrorismo urbano de baja intensidad. Análisis jurídico del artículo 577*. Valencia, 2009, pp. 39-45.

(39) *Vid.* BORJA JIMÉNEZ, E., «Justicia penal preventiva y derecho penal de la globalización: proyecciones en el ámbito del terrorismo». *Estudios jurídico penales y*

La construcción legal del delito de terrorismo, antes de la reforma de 2015, tenía lugar sobre la base de tres elementos: un *elemento material* consistente en la comisión de determinados delitos comunes de considerable gravedad e idóneos para producir intimidación generalizada: asesinatos, lesiones, estragos, secuestros, un *elemento teleológico*, la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública y el *elemento organizativo*, que fuesen cometidos por personas integradas o al servicio o que colaborasen con bandas armadas. Así la STS de 29 de noviembre de 1997 entendió por terrorismo: la «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 grave de inseguridad, temor social o alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido» (40). En la regulación original del CP, como modalidad de hecho individual, en el artículo 577 se castigaba a quienes «sin pertenecer a organización o grupo terrorista» y con las finalidades propias del terrorismo, cometían los hechos que de ser realizados por una banda terrorista tenían la consideración de terrorismo, que permitía castigar a quienes por simpatizar o compartir la ideología de grupos o bandas llevaban a cabo los delitos que forman el elemento material del terrorismo, sin formar parte de ellas –si bien el catálogo de delitos comunes que le sirve de base es ligeramente distinto–. Con el tratamiento punitivo de imponerse la pena del delito común en su mitad superior (41).

criminológicos en homenaje al Prof. Dr. H. C. M. Lorenzo Morillas Cueva. Dir. J. Barquín. Vol I. Madrid, 2018, pp. 824-826; CANCIO MELIÁ, M., «El concepto jurídico penal de terrorismo entre la negación y la resignación». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, pp. 111-118, y en la misma línea, COLOMER BEA, D., *op. cit.*, pp. 140-141; PÉREZ CEPEDA, A. I., *op. cit.*, p. 298.

(40) Los delitos que servían de base material al delito de terrorismo eran: los de estragos o incendios (art. 572.1 CP), la muerte de una persona, lesiones de los artículos 149 o 150 del CP (572.2 1.º y 2.º), detenciones ilegales, secuestros, amenazas, coacciones, o los atentados fueran dirigidos contra Miembros de las Fuerzas Armadas o miembros de Cuerpos de policía (572.3), depósito de armas o explosivos (573), y por último, el muy cuestionado tipo de recogida del artículo 574, que permitía castigar como delito de terrorismo cualquier otra infracción cometida por banda terrorista siempre que en su realización concurren las finalidades típicas de subvertir el orden constitucional o atentar contra la paz pública.

(41) Delito que incorporó a su redacción la finalidad típica adicional de contribuir a los fines mencionados «atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional», por la L. O. 7/2000, de 22 de diciembre, en la reforma que tenía por objeto atender al llamado terrorismo de baja intensidad.

Como se ha señalado la reforma de 2015 procede a reformular el concepto legal de terrorismo. En primer lugar, el artículo 573 prescinde del elemento organizativo, pues en la formulación del sujeto activo ya no se refiere a «los que perteneciendo o actuando con organizaciones o grupos terrorista», lo que supone la inmediata equiparación del terrorismo individual y el cometido por bandas, y lleva a someter a quienes actúan individualmente por adhesión o imbuidos de la ideología terrorista a la misma respuesta penal hiperagravada de la delincuencia terrorista organizada, pero sin contar la misma aptitud para desafiar las instituciones del Estado, que sólo viene dada por los recursos, estabilidad, continuidad y estrategia propias de una organización (42).

También registra una notable extensión la redacción del elemento subjetivo que pasa a integrar las finalidades de «suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo», «provocar un estado de terror en la población o una parte de ella», que vienen a unirse a los ya largamente consolidados de «subvertir el orden constitucional» y «alterar gravemente la paz pública». Ampliación de las finalidades típicas, que lejos de precisar la intencionalidad política del hecho vienen más a confundir o a mistificar, cuando no a superponerse, tal y como sucede con el fin de aterrorizar a la población y el de alterar gravemente la paz pública. Al tratarse de finalidades que se formulan de manera alternativa, cabe considerar la concurrencia de terrorismo sobre cualquiera de ellas, sin que alguna de las mencionadas, como la «de desestabilizar el funcionamiento de las estructuras económicas del Estado o la de obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo» sean portadoras de la significación política que se le supone al terrorismo, al tiempo que abren la posibilidad de calificar como terroristas muestras de protesta o descontento ciudadano, que encontrarían mejor acomodo en otros tipos penales de distinta gravedad, (43) cuando no se trate de actos irrelevantes por formar parte de la normalidad en el pluralismo

(42) Vid. con detalle, CAMPO MORENO, J. C., *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la L. O. 2/2015*. Valencia, 2015, pp. 35-36; COLOMER BEA, D., *op. cit.*, p. 136; quien señala que: «no cabe duda de que un sujeto que actúa por su propia cuenta, no puede, en ningún caso afectar de modo relevante al orden democrático», p. 150.

(43) Sobre la reformulación del elemento teleológico vid. CUERDA ARNAU, M. L., *Derecho Penal. Parte Especial*. Dir. J. L. González Cussac. 6.ª Ed. Valencia, 2019, p. 808; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., «La reforma penal en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del *Ius Puniendi*». *Protección jurídica del orden*

de la sociedad democrática. En cambio, sí que puede considerarse acertada la incorporación del objetivo de «desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional» en tanto que las organizaciones internacionales se erigen como importantes actores en la política y pueden resultar un blanco estratégico para el ataque del terrorismo internacional.

E igualmente modifica el conjunto de delitos que, de ser cometidos con tales finalidades, conforman la base material de los hechos terroristas, y que pasan a ser: los delitos graves contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, los delitos sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico (estragos art. 346), incendio (art. 351), contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías. También los delitos informáticos del 197 bis y 197 ter y los daños informáticos de los artículos 264 a 264 quater, el secuestro y detención ilegal, los estragos e incendios de los arts. 346 y 351 (573 bis 1.2.^a), el aborto y lesiones al feto (art. 573.bis 1.3.^a), las amenazas y coacciones (art. 573.bis 1.4.^a), el depósito de armas, municiones, explosivos, sustancias inflamables (art. 574.1), y el desarrollo de armas químicas o biológicas, o el uso de material nuclear o productor de radiaciones ionizantes para las finalidades del terrorismo (art. 574.3).

De acuerdo con ello, el concepto normativo de terrorismo deja de gravitar sobre el elemento organizativo (44), para construirse a partir de las finalidades que han de guiar la ejecución del hecho, si bien no se prescinde totalmente de la referencia al grupo terrorista, pues en el artículo 573 bis 4 también tienen la consideración de terrorismo los desórdenes públicos del 557 bis, la rebelión o la sedición «cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos», sin exigir en este caso las finalidades características de la delincuencia terrorista.

Y junto a esos tipos que constituyen el núcleo de la actividad terrorista completan el panorama otros tipos periféricos, -más allá de la asociación y pertenencia a banda armada del 571 y 572- y que contribuyen a afianzar y dar cobertura a la actividad terrorista en sentido estricto, conformados en el derecho en vigor por: la delincuencia patrimonial para allegar fondos (art. 576.3), la colaboración con orga-

público, la paz pública y la seguridad ciudadana. Dir. M. L. Cuerda Arnau, Valencia, 2016, p. 132.

(44) En sentido muy crítico con la desaparición del elemento organizativo de la definición legal de terrorismo *vid.* PÉREZ CEPEDA, A. I., *op. cit.*, pp. 304, 323.

nizaciones (art. 577.1), la financiación del terrorismo (art. 576.1, 2 y 4). Y un último subgrupo, relacionado con la extensión de la ideología terrorista y ampliación de su base de adeptos: captación, adoctrinamiento y adiestramiento (art. 577.2), adoctrinamiento pasivo (575.1), autoadoctrinamiento (575.2), trasladarse a territorio extranjero (575.3), la apología del terrorismo (art. 578) y provocación del terrorismo (579.1). Tipicidades que, en buena medida constituyen la incriminación autónoma de actos preparatorios, aún muy alejados de la lesividad exigible para ser merecedores de tan severa respuesta penal y contraproducentes desde una perspectiva político criminal (45). Se trata de tipos penales que se inscriben dentro de la tendencia de *justicia penal preventiva*, que trata de justificar la intervención penal en momentos anticipados, incluso muy alejados de la peligrosidad o lesión, con abandono de los principios básicos limitadores del *Ius Puniendi*, como los de ofensividad, proporcionalidad e intervención mínima (46). Se diseña una política criminal sobre el irracional miedo al delito, que no dispone recursos para reducir la criminalidad en términos objetivos, y que a la postre sólo alcanza a generar más inseguridad (47).

Los delitos mencionados de adiestramiento pasivo del 575.1, autoadoctrinamiento del 575.2 suponen estadios aún muy lejanos de la exteriorización de peligrosidad, y sólo una interpretación restrictiva exigiendo al menos un peligro abstracto de que el sujeto se incorpore a una organización terrorista o colabore con ella puede justificar su existencia (48). En la misma línea, la tipificación del apoderamiento

(45) En esa línea ALONSO RIMO, A., «La criminalización de la preparación delictiva a través de la Parte Especial del Código Penal. Especial referencia a los delitos de terrorismo». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, pp. 231-233, p. 243 y ss

(46) En ese sentido BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, pp. 808-809.

(47) Una reflexión sobre la política criminal diseñada para dar respuesta a una sensación de inseguridad subjetiva imposible de satisfacer, en BRANDARIZ GARCÍA, J. A., «Nuevos riesgos, nuevas ansiedades y expectativas sociales en materia de seguridad ante el delito». *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración*. Dir. P. Faraldo. Cabana. Valencia, 2007, p. 155.

(48) CUERDA ARNAU, M. L., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 812.

A la necesidad de que «adoctrinar» vaya más allá del hecho de «inculcar a alguien determinadas ideas o creencias, necesitando la existencia de una finalidad concreta; la de cometer un acto terrorista», se refiere GUIRAO CID, M. C., «El delito de autoadoctrinamiento: ¿adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva? Análisis de sentencias». *In Dret*, n.º 2, 2019, p. 20.

En sentido contrario, de entender que: «esta interpretación es en exceso restrictiva, lo que determina una cuasi-inaplicabilidad de facto del precepto legal. El requisito de que la conducta lleve aparejada la decisión de cometer un concreto delito, excede los términos del artículo 575 CP, que en momento alguno lo exige». BAYARRI

de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías 573.1 –se entiende sin perjuicio de los posibles delitos patrimoniales–, la tipificación de específicos actos preparatorios como la tenencia de documentos idóneos para el autoadoctrinamiento e incitar a la incorporación a una organización terrorista del 575.2, o el 575.3 traslado o establecimiento en territorio extranjero, que sólo adquieren relevancia como hechos terroristas únicamente por la realización con las finalidades propias del terrorismo. Se trata de supuestos de delitos contruidos sobre hechos, sin una lesividad ínsita en ellos (49), cuya consideración como terrorismo sólo tiene lugar sobre la base del elemento teleológico (50), y que en no pocas ocasiones, entra de lleno en el terreno del ejercicio de derechos fundamentales como los de reunión, circulación, la libertad ideológica y de expresión (51).

Finalmente, hay que señalar que el artículo 573.3 establece que: «tendrán la consideración de terrorismo el resto de delitos tipificados en este capítulo», cláusula que tiene como efecto el de, bajo su conceptualización como terrorismo, extender a todos los delitos del capítulo la posibilidad de hacer uso respecto de ellos de las excepciones autorizadas por el artículo 55.2 de la Constitución, si bien no todos ellos tienen la entidad necesaria, ni implican las condiciones que alcancen a justificar las especialidades del régimen de limitación de garantías en la investigación.

GARCÍA, C. E., «Los nuevos delitos de terrorismo. Adoctrinamiento activo y pasivo vs. enaltecimiento y provocación a la comisión de actos terroristas». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, p. 298.

(49) En ese sentido, GALÁN MUÑOZ, A., «Nuevas formas de terrorismo, nuevos instrumentos penales: la represión penal de la captación y adiestramiento terrorista tras la reforma del Código Penal de la L. O. 2/2015». *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 25, 2016, p. 82.

(50) Se muestra contraria a esta forma de legislar Asúa Batarrita cuando afirma que: «Una interpretación de las finalidades que no genere inseguridad jurídica, y que se mantenga en el campo del derecho penal del hecho, debe subrayar esa conexión de intermediación con las características de la ejecución de los elementos objetivos del hecho». ASÚA BATARRITA, A., «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal. Delitos de terrorismo, “finalidades terroristas» y conductas periféricas». *Derecho penal del enemigo*. El discurso penal de la exclusión. Coord. M. Cancio. Madrid, 2006, p. 38.

(51) En ese sentido, SERRA CRISTÓBAL, R., GÓRRIZ ROYO, E., «Contraterro-rismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales». *Cuadernos de Estrategia*, n.º 188, 2017, p. 43. ALONSO RIMO, A., «La criminalización de la preparación delictiva...», *op. cit.*, p. 252.

Sobre la regulación italiana, en la misma línea SANTINI, S., «L'Unione Europea compie un nuovo passo nel camino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541». *Diritto Penale Contemporaneo*, n.º 7-8, 2017, p. 41.

El conjunto normativo y el concepto mismo de terrorismo han sido moldeados por la influencia de las directrices internacionales, particularmente en el seno de la Unión Europea, de manera que puede decirse que la regulación en vigor viene a cumplir en gran medida –e incluso superar– las exigencias de la Directiva 541/2017, de 13 de marzo (52). En particular, hay que hacer mención de la reciente modificación del tipo del 575.3 –introducida también en la L. O. 1/2019–, que se refiere «quien para el fin de capacitarse para llevar a cabo delitos de terrorismo, o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero», lo que supone ampliar los desplazamientos de personas con fines terroristas ya no sólo a los que tienen lugar hacia los territorios ocupados por grupos terroristas, sino también el viaje de regreso de los llamados combatientes extranjeros a sus estados de origen, o de manera más amplia, cualquier viaje de una persona a otro Estado con fines terroristas, para atender la amplitud con la que se formula esa obligación de tipificar penalmente esa clase de hechos en el artículo 9 de la Directiva 541/2017 (53). También por esta ley tiene lugar la inclusión de la falsedad documental entre los hechos que sirven de base al delito terrorista del 573, cuando concurren sus finalidades (54).

En la reforma del año 2010 tuvo lugar la regulación del delito de financiación del terrorismo en el entonces artículo 576 bis, con la finalidad de posibilitar la intervención penal en actividades de captación de los fondos o recursos para el terrorismo, sin necesidad de que llegasen finalmente a sufragar de alguna manera el activismo terrorista, y que adelantaba la intervención penal frente a la modalidad ya existente de colaboración económica con grupo terrorista (55). Y respecto de esos delitos se reguló expresamente la posibilidad de exigir respon-

(52) Cabe señalar que el listado de delitos terroristas del Código penal incluye los descritos en los artículos 3 a 12 de la Directiva.

En sentido crítico de la extensión con la que el legislador español lleva a cabo la tipificación de los ilícitos exigidos por la Directiva, *vid.* PÉREZ CEPEDA, A. I., *op. cit.*, pp. 298-304 y 383-387.

(53) Sobre la necesidad de eliminar la referencia al traslado a zonas o territorios controlados por un grupo u organización terrorista *vid.* GARCÍA ALBERO, R., «La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de malversación y otras reformas –aparentemente– menores». *Las reformas penales de 2019*. Navarra, 2019, p. 129.

(54) Con detalle sobre las implicaciones de la inclusión de las falsedades entre los hechos que pueden servir para construir un delito de terrorismo *vid.* GARCÍA ALBERO, R., «La nueva responsabilidad penal...», *op. cit.*, p. 129.

(55) En ese sentido, GARCÍA ALBERO, R., «La reforma...», *op. cit.*, p. 376.

sabilidad a una persona jurídica, el apartado 3 del entonces artículo 576 bis.

Finalmente, es en la reforma operada por la L. O. 1/2019, cuando el legislador decide extender la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas a todos los delitos de terrorismo, apelando a la necesidad de trasponer el contenido de la Directiva 2017/541. Ello tiene lugar en el texto del artículo 580 bis CP (56).

Para concluir, hay que señalar que, a excepción de los delitos de financiación por imprudencia del terrorismo del artículo 576.4 y colaboración por imprudencia con asociación o grupo terrorista del artículo 577.3, todos los tipos de terrorismo son dolosos.

IV. IMPUTACIÓN DE DELITOS DE TERRORISMO A PERSONAS JURÍDICAS

La posibilidad de hacer responsable a la persona jurídica de los delitos cometidos en su contexto de organización exige, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 bis a) y b) CP, que el delito se haya cometido *en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto*, caso de que el autor material sea uno de los gestores de la entidad o en el *ejercicio de actividades sociales por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la entidad*, si el delito es cometido por un empleado bajo la supervisión o el control de los directivos.

El primer requisito de que se actúe por cuenta y/o en el ejercicio de actividades sociales exige en cualquier caso que se trate de *actuaciones que obliguen a la entidad en sus relaciones con terceros respecto de su objeto social*, o como lo denomina Gómez Tomillo, «que

(56) Artículo 580 bis del Código Penal:

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

a) multa de dos a cinco años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de dos años de privación de libertad.

b) multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de casos.

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

el hecho aparezca externamente como un hecho de empresa» (57), o como «actuaciones realizadas por el representante que obligan a la persona jurídica, haciéndole soportar sus consecuencias en el marco de sus funciones» (58) lo que excluye, en cualquier caso, las actuaciones que a título particular puedan realizar el personal directivo y los empleados de la entidad (59). Mientras que la exigencia de que se haya actuado en *beneficio directo o indirecto de la persona jurídica*, se entiende en términos objetivos en el sentido de *idoneidad del hecho cometido para reportar alguna ventaja de tipo económico, competitivo, estratégico o reputacional* para la entidad, con independencia de que alcance o no a materializarse tal ventaja (60).

Concebida la necesidad político criminal de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas para impedir que la comisión de delitos en el contexto de la actividad económica suponga una ventaja competitiva por el incumplimiento legal, parece que los delitos propiamente idóneos para reportar tal provecho son los *ilícitos de empresa acaecidos en su proceso de producción, distribución y comercialización de bienes o servicios*. Y junto a ello la idea de responsabilidad por las consecuencias de la gestión de riesgos derivados del uso de las tecnologías en su ámbito de autoorganización (61). E idealmente parece muy difícil conciliar esas ideas de ventaja competitiva en la economía o responsabilidad por la gestión de riesgos inherentes a su actividad con la instrumentalización de la violencia para la finalidad política característica del terrorismo. Sin embargo, la reformulación legal del concepto de terrorismo de las últimas leyes, en la que el componente organizativo se vuelve contingente, se amplía la definición de las fina-

(57) GÓMEZ TOMILLO, M., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: comentario a la STS 154/2016, de 29 de febrero, ponente José Manuel Maza Martín». *La Ley*. n.º 8747, de 22 de abril de 2016. Consultado en BD Doctrina La Ley, p. 3.

(58) FERNÁNDEZ TERUELO, J., «Algunos apuntes sobre la discusión doctrinal y jurisprudencial relativa a la naturaleza del modelo vigente de responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*. Coord. J. M. Silva Sánchez y otros. Buenos Aires, 2017, p. 984.

(59) En ese sentido, PALMA HERRERA, J. M., «Responsabilidad penal de las entidades deportivas por delitos relacionados con el discurso del odio». *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º 12, 2018, pp. 41-42.

(60) En ese sentido PALMA HERRERA, J. M., *op. cit.*, p. 43.

También las Circulares de la FGE 2011 y 2016.

(61) Forma de operar propia del Derecho Civil o el Derecho administrativo difícil de trasladar al ámbito del Derecho penal, en ese sentido *vid.* ROBLES PLANAS, R., «El «hecho propio» de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008». *In Dret*, 2, 2009, p. 8.

lidades terroristas posibles a algunas con una menor carga política y se diversifica el catálogo de hechos delictivos de base, esa incompatibilidad se hace menos evidente, de modo que, como se ha señalado «el abanico de supuestos que en teoría podrían dar lugar a tal responsabilidad es inagotable, y afectar además a empresas de la más variada tipología (transporte, alojamiento, medios de comunicación y un largo etcétera)» (62).

A ello se añade que la tipificación de delitos en no pocos casos tiene lugar sobre la base de hechos de carácter neutro y carentes de lesividad *per se*, que sólo alcanzan a tener consideración de delito si se realizan con las finalidades del terrorismo. Finalidades que pueden ser perfectamente concurrentes en el hecho típico con la realización de una actividad por parte de directivos de la entidad y en su nombre o por empleados en el ejercicio de la actividad corporativa. Así cabe imaginar un directivo que realice un viaje al extranjero por cuenta de la empresa para trabajar por y para la persona jurídica y tenga, además, la finalidad de capacitarse para cometer atentados, de integrarse en un comando o de colaborar con grupos terroristas durante su estancia en otro país, sin que el tipo penal ni siquiera exija que el sujeto llegue a exteriorizar actos con un mínimo de peligrosidad (art. 575.3) (63). También el directivo o el empleado que en unas jornadas de formación al personal de la empresa entre los contenidos formativos incluye mensajes de enaltecimiento del terrorismo o de menosprecio a las víctimas (art. 578). O el empleado de una industria química que utilice las instalaciones y recursos de la empresa para desarrollar armas con «las finalidades expresadas en el apartado 1 del artículo 573» (art. 574.3).

Con el objetivo de concretar de la manera más precisa cuales son los riesgos de la actividad de los que la empresa puede resultar responsable Lascuraín Sánchez elabora toda una teoría, partiendo de considerar que tales riesgos son aquellos «imbricados en la actividad de la empresa, los *delitos que pueden entenderse como expresión de la empresa como fuente de peligro en sí misma*» (64). Entre esos riesgos

(62) GARCÍA ALBERO, R., «La nueva responsabilidad penal...», *op. cit.*, p. 130.

(63) Artículo 575.3 del CP: «La misma pena se impondrá a quien, para este mismo fin *scil* [la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo], o para colaborar con una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se traslade o establezca en un territorio extranjero».

(64) LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Salvar al oficial Ryan: (sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)». *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Coord. J. A. Hortal Ibarra. Madrid, 2014, p. 315.

estarían los riesgos para terceros basados en el *mantenimiento de fuentes de riesgo en su ámbito de dominio*, así como la aplicación del *principio de injerencia en el contenido del ejercicio de su actividad empresarial*. Señalando que: «esos deberes de garante comprenden el control de que los empleados de la empresa no comentan delitos en el ejercicio de la actividad empresarial peligrosa, porque esa actividad es actividad de la empresa y para la empresa y porque el empleado actúa bajo la dependencia de la empresa» (65). En aplicación rigurosa de tales criterios es posible considerar el *terrorismo como un riesgo en el ámbito de la empresa cuando pueda derivarse de las fuentes de riesgo bajo control de la empresa*, pero también quedar excluido cuando el terrorismo se base sobre la realización de un hecho neutro que sólo alcanza a tener consideración de delito por la finalidad terrorista que lo acompaña, por no existir en tal caso una vinculación entre el delito y la peligrosidad inherente a la persona jurídica.

Respecto de ilícitos desvinculados del riesgo inherente a la actividad que ejerce la persona jurídica cabe cuestionarse la conveniencia de establecer «amplios y formales deberes de colaboración jurídico-penalmente reforzados y dirigidos a la cúspide de las empresas» para proteger concretos intereses frente a posibles lesiones «por la conducta autorresponsable de un miembro de la empresa» (66), al tiempo que se constata la dificultad de construir una posición de garante de la persona jurídica «de que no se cometan delitos dolosos» (67), que va mucho más allá de lo que requiere la omisión de impedir delitos del artículo 450 del Código Penal, en el que la situación en la que es exigible intervenir viene definida por la inmediatez de la posibilidad de evitar la materialización de determinados delitos graves contra bienes jurídicos individuales (68).

(65) LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *op. cit.*, p. 314. Un desglose de tal concepto a partir de su estructuración en distintos requisitos siguiendo a Schall, en p. 315.

(66) En ese sentido, ROBLES PLANAS, R., *op. cit.*, p. 10.

(67) Muy crítico con la concreción de la exigencia de responsabilidad penal por defecto de organización o responsabilidad por descontrol en la regulación del CP, QUINTERO OLIVARES, G., «La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Navarra, 2015, p. 82, quien se refiere a «una especie de responsabilidad en comisión por omisión de la persona jurídica «garante» ... de que no se cometan delitos dolosos, porque eso es absurdo en muchos casos». Véase también pp. 84.

(68) Artículo 450 CP: «1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le

De acuerdo con esa matización referida a los delitos derivados del riesgo inherente al objeto de la actividad, determinados contextos se muestran particularmente susceptibles para que, cumpliéndose los requisitos del artículo 31 bis CP, resulten cometidos delitos de terrorismo en el ejercicio de la actividad propia de su objeto social. Serían ámbitos relacionados con la producción de armas, municiones, explosivos, industria química, de material nuclear, biológico o ionizante de los mencionados en el artículo 574 CP. Tales ámbitos de actividad suponen el uso de recursos que son una fuente de riesgo, con una peligrosidad que los hace idóneos para instrumentalizarse en delitos terroristas (69). Se trata de ámbitos respecto de los cuales existe una amplia y exhaustiva regulación en relación con sus condiciones de producción, utilización, comercialización, para mantener la seguridad necesaria sobre tales materiales o productos (70), y que a menudo dispone de regímenes sancionadores específicos (71), por lo que habrá de extremarse la precaución en el análisis de la posible responsabilidad de la entidad para evitar la imposición de una doble sanción (72).

También se muestra propicio para la comisión en el contexto de actividad de personas jurídicas el delito de organización terrorista del 572 y el de colaboración con la actividad o las finalidades de banda terrorista del artículo 577.1. En el primer caso la existencia de una entidad con personalidad jurídica puede servir para dar apariencia de legalidad a la organización criminal con fines de terrorismo, de manera

correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél».

(69) En particular, sobre la reforma de la normativa administrativa para mejorar el control en la fabricación, distribución, almacenamiento de explosivos, *vid.* GÓRRIZ ROYO, E., «Comentario a la L. O. 4/2005 por la que se modifica la L. O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de riesgo provocados por explosivos». *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005, pp. 5-6.

(70) Así entre otras, el R. D. 137/1993, de 29 de enero, Reglamento de Armas, el R. D. 989/2015, de 30 de octubre, Reglamento de artículos pirotécnicos y cartuchería, el R. D. 130/2017, de 24 de febrero, Reglamento de Explosivos, la Ley 8/2017, de 8 de noviembre, sobre precursores de explosivos; el R. D. 78/2019, de 22 de febrero, del Reglamento sobre medidas de control de sustancias químicas susceptibles de desvío para la fabricación de armas químicas.

(71) Por lo que cabe apuntar si la correspondiente sanción administrativa no resultaría suficiente para la persona jurídica en tales casos.

A ello cabe añadir la posibilidad de que la persona jurídica sea condenada como responsable civil subsidiario por los delitos cometidos por sus empleados, basada en la tolerancia de la infracción de reglamentos 120.3.º CP, o en que el hecho se ha producido en el desempeño de sus obligaciones o servicios en el seno de la empresa 120.4.º CP.

(72) En el mismo sentido respecto del marco de delitos analizado por PALMA HERRERA, J. M., *op. cit.*, pp. 47-48.

que puede haber una superposición de la actividad legal de la entidad que dé cobertura a la actividad ilícita del grupo terrorista, que justifique la exigencia de responsabilidad penal a la entidad (73). En el segundo, la variedad posible de las actuaciones o clases de hechos, que llevados a cabo en el marco del tráfico jurídico ordinario, pueden servir a contribuir de una u otra forma de colaboración relevante típicamente en la comisión de alguno de los delitos de terrorismo con la única exigencia de que quien las realiza tenga conocimiento de que con ello contribuye a algún ilícito terrorista o se suma a tal finalidad define un campo muy extenso en el que puede ser viable la exigencia de responsabilidad por terrorismo a entidades con personalidad jurídica.

El requisito para la responsabilidad de la persona jurídica de que el delito se *cometa en beneficio directo o indirecto* interpretado de manera estricta exigiendo su *idoneidad objetiva para suponer una ventaja para la entidad puede servir para excluir la responsabilidad penal cuando el hecho cometido no suponga ventaja de ningún tipo*. No obstante, dicho criterio de actuar en beneficio de la persona jurídica puede no ser suficiente al efecto de limitar la responsabilidad en un conjunto de casos muy particular. Se trata de la posible *responsabilidad penal de partidos políticos*, en cuya actividad pudieran resultar cometidos delitos de enaltecimiento o justificación pública del terrorismo previstos en el artículo 578 del Código penal. Si como se entiende tal beneficio no ha de ser estrictamente económico, sino que cabe cualquier tipo de ventaja cabría pensar en hechos constitutivos de enaltecimiento del terrorismo o de humillación a las víctimas de los que podrían resultar responsables no sólo los concretos autores materiales de los hechos, sino también los partidos políticos. Por lo que el alcance incriminador de la responsabilidad penal de las personas jurídicas puede abarcar una extensión desconocida y que franquea la posibilidad de utilizar el *Ius Puniendi* en contextos que nada tienen que ver con las razones que sustentan la alegada conveniencia de dirigir la amenaza penal directamente frente a las entidades al tiempo que abre una inquietante vía para la posible represión penal de manifestaciones de discrepancia política (74).

(73) Con anterioridad a su regulación reclamaba la exigencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas «a los supuestos en los que las sociedades o entidades de que se trate se integran en todo un entramado ideado por la propia organización terrorista para la consecución de los fines y objetivos que ésta persigue», OLMEDO CARDENETE, M., *op. cit.*, p. 1434.

(74) De «tentador instrumento» habla GARCÍA ALBERO, R., «La nueva responsabilidad penal...», *op. cit.*, p. 131.

Para concretar cuando hay beneficio de empresa, en sentido negativo, puede entenderse que no hay tal provecho, cuando el hecho cometido por alguno de los sujetos de 31 bis 1 CP, pese a ser idóneo *ex ante* para suponer un posible beneficio en algún sentido para la persona jurídica, sin embargo, alcance a ocasionar finalmente importantes costos de tipo económico, organizativo, reputacional que hayan de ser afrontados por la persona jurídica (75), pues en tal caso se habrá cometido un delito en el contexto de la entidad pero no en su beneficio, lo que podría excluir la responsabilidad penal de la entidad (76). En ese sentido, se señala que en tales casos falta la necesidad y merecimiento de pena de la propia persona jurídica (77). A tal efecto hay que señalar que la comisión de un delito de terrorismo en el ámbito de una empresa puede tener un importante costo reputacional y materializado en pérdidas económicas, que puede alcanzar a afectar de modo considerable a la organización empresarial (78). Sobre la interpretación del requisito «en beneficio directo o indirecto» la STS 154 de 29 de febrero de 2016 ha entendido que: «en muchas ocasiones podrá resultar difícil imaginar la obtención de una ventaja directa para aquel ente que desarrolla una actividad, especialmente si fuera lícita, como consecuencia de la comisión de un ilícito (...). Lo que obligará a los Tribunales, en cada supuesto en concreto, a matizar sus decisiones en esta materia, buscando la existencia de una verdadera relación entre el delito cometido y la obtención de la ventaja, provecho o beneficio, directo o indirecto, y huyendo de posiciones maximalistas e igualmente rechazables, tanto las que sostienen que siempre existirá un provecho para la persona jurídica, aunque sólo fuere por el del ahorro económico que le supone la inexistencia de adecuados mecanismos de control, como de aquellas otras, en exceso restrictivas, que pueden llegar a negar tales beneficios, en numerosos casos, por el perjuicio que en definitiva un posible daño reputacional y el cumplimiento último de las penas, pecuniarias e interdictivas, a la postre impuestas, como consecuencia de los actos delictivos cometidos por las personas físicas que la integran causan a la propia persona jurídica».

(75) En sentido parecido *vid.* MONTANER FERNÁNDEZ, R., «Reputación corporativa y responsabilidad penal de la empresa». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2018. Consultado en BD Aranzadi Instituciones, pp. 7 y 20.

(76) Así PALMA HERRERA, J. M., *op. cit.*, p. 43.

(77) En ese sentido CASAL FERNÁNDEZ, L., «Actuar en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica como criterio de imputación de su responsabilidad penal, en la comisión del delito de blanqueo de capitales». *VI. Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia, 2019, p. 494.

(78) Con detalle sobre los costos reputacionales y su evaluación *vid.* MONTANER FERNÁNDEZ, R., *op. cit.*, pp.6-8.

Otro criterio de utilidad para delimitar el ámbito de aplicabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de terrorismo es el de la *realidad de la actividad económica* desarrollada. Esto es que se trate de una empresa que opera realmente en la economía. Se trata de las personas jurídicas a las que se refiere la Circular de la FGE como: «aquellas que operan con normalidad en el mercado y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis» (79). No existirá responsabilidad penal de la entidad, solamente la de las personas físicas autoras de los hechos cuando se trate de una entidad exclusivamente instrumentalizada como tapadera de la actividad criminal (80). Se sigue en este aspecto la doctrina tradicional del levantamiento del velo (81). En el caso de que se trate de una empresa con actividad de los dos tipos, legal y delictiva, como las que menciona el artículo 66 bis 2.^a «se utilice instrumentalmente», como señala la FGE que quedan: «claramente dentro del círculo de responsabilidad de las personas jurídicas y, en la medida en que tienen un mínimo desarrollo organizativo y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables» (82).

Como se ha expuesto, las empresas pueden quedar exentas de responsabilidad penal si con anterioridad a la comisión del delito han adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido, o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este punto se torna crucial por parte de las empresas, la identificación de las actividades de su objeto social en que puedan resultar cometidos alguno de los delitos de terrorismo que han de ser prevenidos, e incorporar tal riesgo a sus programas de cumplimiento. En ese sentido, no es suficiente la mera existencia de un modelo, ni es

(79) Circular 1/2016, FGE, p. 28.

(80) Circular 1/2011, FGE, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por L. O. 5/2010, pp. 16-17.

(81) Así la STS 108 de 5 de marzo de 2019 (RJ 2019/881), F.J 7.º

«Las sociedades mencionadas carecen de cualquier actividad mercantil o empresarial, de organización o de infraestructura etc. Se trata de meras sociedades pantalla creadas o adquiridas para el buen éxito del plan criminal urdido, utilizadas como instrumentos del delito y en aras a dificultar la investigación de la actividad criminal. [...] Es evidente pues, que conforme se relata en el apartado de hechos probados de la resolución recurrida, nos hallamos ante personas jurídicas estrictamente instrumentales o «pantalla», carentes por tanto de cualquier actividad lícita y utilizadas exclusivamente para la comisión de hechos delictivos. *Por ello se encuentran totalmente al margen del artículo 31 bis del Código Penal*».

(82) Circular 1/2016, FGE, p. 29.

requisito imprescindible que cuente con una certificación de calidad, sino que habrá de atenderse a si el modelo «contenía las medidas de control y vigilancia idóneas para evitar o reducir significativamente el concreto riesgo materializado en un resultado delictivo» (83). Así por ejemplo, las empresas relacionadas con la utilización de sustancias químicas, armas, explosivos, material nuclear o biológico de acuerdo con su correspondiente normativa sectorial administrativa de regulación habrán de incluir en su modelo de cumplimiento medidas para impedir que puedan resultar cometidos delitos como el del artículo 574 CP.

V. CONCLUSIONES

En la sociedad contemporánea, caracterizada por su exacerbada sensibilidad al riesgo, el terrorismo, y en particular el de cuño yihadista se perfila como una de las mayores amenazas para la seguridad, y como tal percibida por los individuos y los Estados. En cuanto ataques contra civiles como objetivos escogidos al azar, con el interés de alcanzar al mayor número de víctimas posible, no se puede perder de vista su consideración como un fenómeno delictivo articulado sobre la instrumentalización finalista de la violencia con la enorme significación simbólica que le es inherente. Tal caracterización propicia una respuesta jurídica desde el punitivismo y la expansión irreflexiva del ámbito de lo penalmente relevante.

Sin embargo, la complejidad del terrorismo como fenómeno delictivo exige actuar con rigor y precisión en la elaboración de una respuesta en la que convergen múltiples factores, y frente a la que el discurso exclusivo al endurecimiento penal, que si bien hasta cierto punto parece inevitable (84), sin embargo, a la postre se muestra contraproducente y disfuncional, como se ha tratado de evidenciar.

(83) MONTANER, R., FORTUNY, M., «La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: regulación jurídico penal vs. UNE 19601». *La Ley Penal*, n.º 132, 2018. Consultado en BD Doctrina La Ley, p. 9 del fichero generado.

(84) En ese sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión...*, *op. cit.*, pp. 86-87, cuando afirma que: «La exigencia de dar respuesta a la globalización y su delincuencia se concibe, en general, en términos *punitivistas*, esto es, de evitación de hipotéticas lagunas, así como de rearme jurídico-penal frente a modelos de delincuencia que crean una fuerte sensación de inseguridad no solo a los individuos, sino también -y de modo muy especial- a los propios Estados. Si a esto se añade el evidente déficit de ejecución (*Vollzugsdefizit*) de la normativa penal en estos ámbitos, dada la magnitud de la tarea asumida, parece razonable pensar en que la menor *certainty* de la consecuencia jurídico-penal (o, en otras palabras, el inevitable carácter selectivo de la

Desde la política criminal en sentido amplio, cabe dar respuestas basadas en el conocimiento riguroso del tipo de hechos que se tratan de impedir y sus causas, y con ello, se puede mejorar la legislación para ofrecer un marco penal más ajustado a los nuevos rasgos del terrorismo, sin renuncia a los principios de lesividad y *ultima ratio*. Importante e insustituible es también la tarea que compete a los servicios de inteligencia y los cuerpos policiales en la investigación para impedir atentados terroristas. Del buen funcionamiento y potencial mejora de estos aspectos cabe esperar un mayor recorrido, que de apresuradas y parciales modificaciones de la legislación presididas de un exacerbado punitivismo propio del recurso al uso simbólico de la legislación penal (85). E imprescindible es también dirigir la atención a las vías de desactivación del mensaje orientado a la radicalización de potenciales activistas comprometidos con el terrorismo, actuando desde las comunidades sociales de origen de los potenciales nuevos adeptos, tal y como se señala en la Resolución 2178 del Consejo de Naciones Unidas de 24 de septiembre de 2014 (86).

La amplitud de los términos en los que tiene lugar la tipificación de los hechos terroristas junto con la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no puede servir para considerar que, por disposición legal, el terrorismo pasa *per se* a tener la consideración de riesgo de empresa o en las relaciones jurídicas ilimitadamente, sino que más bien al contrario, las consecuencias que para la actividad económica y el tráfico jurídico y de los sujetos que asumen responsabilidades dentro del contexto organizativo de las entidades, puede tener tal interpretación aconsejan un entendimiento restrictivo a fuerza de no trasladar al ámbito de actividad de las personas jurídicas obliga-

represión) se vea compensada con una mayor *severity* de la misma (esto es, con un reforzamiento de los aspectos *simbólicos de la sanción*)».

(85) Sobre el papel de los servicios de inteligencia y la necesidad de que su funcionamiento quede sometido a garantías de efectividad conciliables con el respeto a los derechos fundamentales GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Servicios de inteligencia y contraterrorismo». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Dirs. M. L. Cuerda Arnau; A. Alonso Rimo. Valencia, 2018, pp. 44 y ss.

(86) La Resolución 2178 de 2014 en su punto 16: «Alienta a los Estados Miembros a lograr la cooperación de las comunidades locales y los agentes no gubernamentales pertinentes en la formulación de estrategias para contrarrestar la retórica del extremismo violento que pueda incitar a la comisión de actos terroristas, abordar las condiciones que propicien la propagación del extremismo violento, que puede conducir al terrorismo, incluso empoderando a los jóvenes, las familias, las mujeres, los líderes religiosos, culturales y de la educación y todo otro grupo interesado de la sociedad civil, y adoptar enfoques específicos para combatir el reclutamiento de personas para este tipo de extremismo violento y promover la inclusión y la cohesión sociales».

ciones desproporcionadas, inasumibles e inútiles a la finalidad para la que se establecen. En ese sentido hay que señalar que radicalización e integración social son realidades perfectamente compatibles en una misma persona que interviene en el marco de una entidad por lo que, la posibilidad de hacer responsables por delitos de terrorismo a las personas jurídicas por los posibles hechos terroristas cometidos por individuos vinculados a ella en el sentido del artículo 31 bis CP no viene sino a amplificar dentro del contexto de la organización interna de las entidades los efectos contraproducentes de tales tipificaciones, algunas de ellas de más que dudoso potencial lesivo.

La exigencia de que se actúe en beneficio de la persona jurídica puede excluir la responsabilidad, cuando el hecho lejos de beneficiar suponga un perjuicio constatable para la entidad. La identificación del riesgo de hechos terroristas incluidos en el correspondiente modelo de organización interno cuando ese riesgo esté directamente ligado al riesgo inherente a su propia actividad con el fin de gestionar adecuadamente su prevención, también se muestra útil al efecto de reducir una posible condena a entidades corporativas.

También el criterio que convierte a la persona jurídica en inimputable penalmente, cuando se trate de una entidad cuya única finalidad sea la de tapadera de la actividad delictiva, sin ser una corporación con ningún tipo de actividad productiva real en la economía, hace innecesaria la sanción a la persona jurídica diferenciada de la de los autores materiales de los hechos.

Desde un plano político criminal, la selección del conjunto de delitos en los que es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas va más allá de los confines de la delincuencia socioeconómica, que ha servido para justificar su necesidad en la línea de impedir que la comisión de delitos reporte una ventaja a las empresas en el tráfico jurídico económico (87). La imposición de unas normas de regulación

(87) Así en el Derecho en vigor se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los siguientes delitos:

- tráfico ilegal de órganos, art. 156 CP;
- trata de seres humanos, art. 177 bis CP;
- delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores, art. 189 Bis;
- delitos contra la intimidad, allanamiento informático y otros delitos informáticos, artículo 197 quinquies CP;
- estafas y fraudes, art. 251 bis CP;
- frustración de la ejecución, art. 258 ter;
- insolvencias punibles, art. 261 bis;
- daños informáticos, art. 264 quater CP;
- delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, art. 288,

interna para evitar delitos en el seno de las corporaciones tiene sentido como forma de prevención de la criminalidad económica y la directamente derivada de la actividad de la empresa basada en la utilización de tecnologías generadoras de riesgo. Sin embargo, la regulación en vigor va más allá de las infracciones de naturaleza económica ligadas a ilícitos cometidos en la actividad empresarial –y que pueden ser concebidas en último término como excesos que procuran ventaja competitiva o mejoran los resultados económicos fuera del marco legal–, que el legislador ha querido impedir mediante la amenaza de pena a la propia entidad. La inclusión de formas de criminalidad organizada, como la trata de personas (art. 177 bis), el tráfico de drogas (art. 369 bis), en otro contexto, los delitos de odio (art. 510 bis) o desde la reforma comentada de 2019, los delitos de terrorismo, impone un deber de regulación interna a las entidades que se aparta y va más allá de la imposición de controles para su intervención leal en la economía para imponerles un deber coactivo de prevención de delitos cometidos en su contexto de autoorganización (88).

-
- blanqueo de capitales, art. 302 CP;
 - financiación ilegal de partidos políticos, art. 304 bis CP;
 - delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, art. 310 bis CP;
 - delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, art. 318 bis CP;
 - delito de construcción, edificación o urbanización ilegal, art. 319 CP;
 - delitos contra el medio ambiente, arts. 327 y 327 CP;
 - delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes, art. 343 CP;
 - delitos de riesgo provocado por explosivos, art. 348 CP;
 - delitos contra la salud pública relativos a sustancias peligrosas, medicamentos, dopaje, delitos alimentarios y similares, art. 366 CP;
 - tráfico de drogas, art. 369 bis CP;
 - falsificación de moneda, art. 386 bis CP;
 - falsedad en medios de pago, art. 399 bis CP;
 - cohecho, art. 427 bis CP;
 - tráfico de influencias, art. 430 CP;
 - malversación, art. 435 CP;
 - corrupción de funcionario extranjero, art. 445 CP;
 - provocación a la discriminación, el odio y la violencia, art. 510 bis CP;
 - terrorismo, 580 bis CP;
 - delito de contrabando. L. O. 12/1995, de 12 de diciembre de represión del contrabando.

(88) Vid. en ese sentido, FOFFANI, L., «Evolución histórica y perspectivas futuras del Derecho penal económico europeo». *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*. Coord. J.M Silva Sánchez y otros. Buenos Aires, 2017, p. 86. «Con la responsabilidad de las personas jurídicas se confiere a las empresas privadas una función de prevención activa de los delitos que se enmarca en una perspectiva mucho más amplia, una función casi de policía económica, muy evidente sobre todo en los casos en que el legislador ha intentado utilizar al mundo empresarial

Pese al esfuerzo realizado para reducir la relevancia del terrorismo como posible clase de hechos a controlar en el marco de la organización interna de las corporaciones, considerando tales hechos típicos solamente cuando tienen lugar en el contexto del dominio de fuentes de peligro o riesgos sujetos a control propios de la actividad productiva de la persona jurídica hay que reconocer, sin embargo, que de la regulación en vigor cabría afirmar, tal y como lo hace Silva Sánchez respecto del blanqueo de capitales, que: «la cuestión es que las empresas en su totalidad pasan a convertirse por la vía jurídico penal en sujetos obligados a controlar posibles *hechos terroristas*, a detectarlos y a neutralizarlos, so pena de ser hechas corresponsables de ellos» (89).

para combatir la criminalidad organizada y el terrorismo, tipificando delitos como el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo».

Vid. también en esa línea, SILVA SÁNCHEZ, J. M. «¿Derecho penal regulatorio?... *cit.*, pp. 147, 151.

(89) SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales», *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. M. Abel Souto. Valencia, 2011, p. 138.