

COLECCIÓN DE **DERECHO PENAL**



LOS DELITOS DE TERRORISMO: ESTRUCTURA TÍPICA E INJUSTO

Manuel Cancio Meliá

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid



COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

TÍTULOS PUBLICADOS

La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal, *María Acale Sánchez* (2006).

Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, *Bernardo Feijoo Sánchez* (2007).

Punibilidad y delito, *Érika Mendes de Carvalho* (2007).

Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, *Manuel Cancio Meliá* (2010).

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL

Director: **AGUSTÍN JORGE BARREIRO**

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

LOS DELITOS DE TERRORISMO: ESTRUCTURA TÍPICA E INJUSTO

Manuel Cancio Meliá

Catedrático de Derecho penal
Universidad Autónoma de Madrid



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.
Peciadados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)
ISBN: 978-84-290-0000-0
Depósito Legal: Z. 0000-10
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con pena de prisión en el vigente Código penal español.

A Andrés, Jaime y Marivi.

NOTA PREVIA

I

En una época de intensa atención a todo lo relacionado con el crimen, hay pocos delitos que tengan tanta repercusión pública como los de terrorismo. También hay pocos países en los que estas infracciones sean tan frecuentes y tengan tanta relevancia como en España. A pesar de ello, puede decirse que en los últimos años ha decrecido el interés en la dogmática jurídico-penal española por estas figuras*. Quizás esta situación se explique, por un lado, porque se trata de un sector de regulación en el que está claro que siempre se trabaja al límite (o más allá) de lo constitucionalmente legítimo y cuyo tratamiento jurídico resulta a menudo políticamente incómodo. Por otro lado, puede que se extienda cierta sensación de desánimo —de hastío ante una regulación *que no tiene arreglo*— ante el preocupante rumbo que la legislación antiterrorista ha tomado, sobre todo desde el año 2000, y del que no parece apartarse, con independencia de quién gobierne.

Los delitos de terrorismo escenifican de modo especialmente claro el momento que viven los sistemas penales en Occidente. Criminalidad organizada, repercusión en los medios de comunicación, relevancia política, anticipación de barreras de incriminación, vulneración del principio de legalidad en la redacción típica, auge del punitivismo, absolutización de la prevención fáctica hasta llegar a la inocuización como

* Sin embargo, al cerrarse este manuscrito, está próxima a su publicación una amplia monografía de Mariona Llobet Anglís sobre la problemática, derivada de su tesis doctoral (*Terrorismo y «guerra» contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*, Universitat Pompeu Fabra, curso 2008/2009).

único objetivo: todos los problemas importantes de la política criminal del momento se plantean en estas infracciones con especial virulencia. A pesar de su carácter peculiar, de hecho, en España han ejercido un influjo muy notable en los últimos años sobre sectores de regulación aparentemente muy alejados de ellas. Parece claro, entonces, que no es éste un campo del que la dogmática jurídico-penal deba retirarse.

El propósito de este trabajo es el de llevar a cabo un análisis de los delitos de terrorismo en Derecho penal español, atendiendo tanto a su contexto teórico como a su aplicación jurisprudencial. El objetivo será intentar mostrar aquellos ámbitos del Derecho penal antiterrorista que sobrepasan los límites intrasistemáticos y constitucionales. Dicho de otro modo, se tratará de identificar el «Derecho penal» del enemigo en esta regulación. Para alcanzar este fin, aquí se darán tres pasos: en primer lugar, se presentará brevemente la situación político-criminal general (§ 1); en segundo lugar, se someterá a análisis el concepto jurídico-penal de terrorismo (§ 2), para finalmente y en tercer lugar, sobre esas bases, llevar a cabo un estudio de las distintas figuras de terrorismo (§ 3).

II

He tenido ocasión de presentar algún estudio individual sobre cuestiones tratadas en este libro^{**}; la versión inicial del texto fue escrita como segundo ejercicio en el procedimiento estatal de habilitación para el acceso al cuerpo de catedráticos de Universidad que tuvo lugar en el año 2007. Éste fue juzgado por una comisión presidida por Enrique

^{**} Sobre el discurso de la prevención fáctica en materia de terrorismo (*infra* § 2. I. A. 1.), «Algunas reflexiones preliminares sobre los delitos de terrorismo: *eficacia y contaminación*», en: DÍAZ-MAROTO VILLAREJO (ed.), *Justicia y Derecho penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje del profesor Antonio González-Cuéllar*, 2006, pp. 487 y ss.; sobre el contenido de injusto de los delitos de organización (§ 2. II.), «Zum Unrecht der kriminellen Vereinigung: Gefahr und Bedeutung», en: PAWLIK/ZACZYK *et al.* (ed.), *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, pp. 27 y ss.; acerca del concepto de terrorismo en el CP español (§ 2. III. B.), «Sentido y límites de los delitos de terrorismo», en: GARCÍA VALDÉS *et al.* (ed.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, 2008, pp. 1879 y ss.

Gimbernat Ordeig y compuesta además por Diego-Manuel Luzón Peña, Antonio García-Pablos de Molina, Miguel Bajo Fernández, José Manuel Gómez-Benítez, Juan Carlos Carbonell Mateu y Rocío Cantarero Bandrés. Agradezco a todos ellos su amable interés por el trabajo presentado y las consideraciones que formularon en el desarrollo del ejercicio. Recordando aquel momento, siento una gratitud muy especial hacia el presidente de esa comisión, el profesor Enrique Gimbernat Ordeig, por el modo en que condujo el procedimiento.

Como suele ser habitual, las deudas de gratitud que ha generado la redacción de este trabajo no guardan proporción con el resultado final. Intentaré resumir las más importantes: Victoria Checa, secretaria del Área de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid, me ha ayudado, como tantas otras veces, en diversas tareas de preparación del manuscrito. Debo muchas ideas e impulsos a las aportaciones de los estudiantes que han intervenido en las sucesivas ediciones del seminario de política criminal que he tenido oportunidad de ofrecer en la UAM junto con Bernardo Feijoo, así como de los participantes en diversos foros académicos en los que en los últimos años he abordado en España y en otros países el problema del terrorismo. Laura Capote y Eva Carraçado, estudiantes de licenciatura en la UAM y becarias de excelencia de la Comunidad de Madrid, han colaborado con magnífica disposición y talento en la selección de la jurisprudencia^{***}. Entre mis compañeros del Área de Derecho penal de la UAM he de agradecer especialmente las conversaciones sobre diversas cuestiones aquí tratadas con Carlos Gómez-Jara, Bernardo Feijoo, Enrique Peñaranda y Mario Maraver. También he tenido la fortuna de poder discutir en Alemania intensamente sobre los problemas que aquí se estudian, por un lado, con el profesor Wolfgang Frisch^{****}, y, por otro, con Bernd Müssig y con mi maestro alemán, Günther Jakobs; en el caso de éste último, a pesar de que (o precisamente porque) no coinciden muchos de nuestros puntos de vista

^{***} En el marco del proyecto de investigación «Democracia y seguridad: transformaciones de la política criminal en el Estado de bienestar (criminalidad organizada, terrorismo e inmigración clandestina)», Comunidad de Madrid/Universidad Autónoma de Madrid (09/SHD/029).

^{****} En el marco de una estancia de investigación en su instituto, realizada con ayuda de la Fundación Alexander von Humboldt.

en este ámbito. Finalmente, mi maestro, Agustín Jorge Barreiro, no sólo leyó el manuscrito y lo sometió a una revisión muy fructífera para mí, sino que lo acoge en la serie por él dirigida. También hoy y en esto le quedo muy agradecido.

Manuel Cancio Meliá

*When they kick at your front door
How you gonna come?*

*The Clash
(«The Guns of Brixton»,
London Calling, 1979)*

*los mercaderes ocuparon mi templo
y me aplicaron ley antiterrorista*

*Roberto Iniesta
(«Jesucristo García»,
Rock transgresivo [Extremoduro], 1989)*

*What? The land of the free?
Whoever told you that is your enemy!*

*Z. de la Rocha
(«Know Your Enemy»,
Rage Against the Machine, 1992)*

ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho penal y ciencias penales
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
AFDUC	Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña
AN	Audiencia Nacional
AP	Actualidad Penal; Audiencia Provincial
AT	<i>Allgemeiner Teil</i>
Behaviour R. & Ther.	<i>Behaviour Research and Therapy</i>
BGBI	<i>Bundesgesetzblatt</i> , Boletín Legislativo Federal de la República Federal de Alemania
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> , Tribunal Supremo Federal alemán
BGHSt	<i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen</i> , Resoluciones del Tribunal Supremo Federal en lo penal (colección oficial)
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BT	<i>Besonderer Teil</i>
Cc	Código civil
C&C	<i>Cultures & Conflits. La Revue</i>
CE	Constitución española
coord.	coordinador, coordinación
CP	Código penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
Crim.L.R.	<i>Criminal Law Review</i>
DA	disposición adicional
DJ	Documentación Jurídica

DT	disposición transitoria
dir.	director, dirección
DM-T	Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre la lucha contra el terrorismo, de 13.6.2002
DPP	<i>Diritto Penale e Processo</i>
Duke L. & Tech. Rev.	<i>Duke Law and Technology Review</i>
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
ed.	edición, a cargo de la edición, editorial
EGGVG	<i>Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz</i> , Ley introductoria de la Ley de organización de los órganos judiciales
EM	exposición de motivos
EPCr	Estudios Penales y Criminológicos
FJ	fundamento jurídico
FS	<i>Festschrift</i> , Libro-Homenaje
GA	<i>Goldammer's Archiv für Strafrecht</i>
GS	<i>Gedächtnisschrift</i> , Libro en Memoria
GG	<i>Grundgesetz</i> , Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
HRRS	<i>Höchstrichterliche Rechtsprechung-Strafrecht</i> (www.hrr-strafrecht.de)
INDRET	InDret Penal. Revista para el análisis del Derecho (www.indret.com)
J.I. Crim. J.	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
JpD	Revista Jueces para la Democracia. Información y debate
JZ	<i>Juristenzeitung</i>
KJ	<i>Kritische Justiz</i>
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento criminal
LGP	Ley General Penitenciaria
LH	Libro-Homenaje
LL	Revista Jurídica Española La Ley
LLP	La Ley Penal
LK	<i>StGB. Leipziger Kommentar. Großkommentar</i>
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial

LRPM	Ley de responsabilidad penal de los menores
Mich. J. Race & Law	<i>Michigan Journal of Race and Law</i>
MüKo	<i>Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
NDP	Nueva Doctrina Penal
NK	<i>Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch</i>
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
n.m.	número marginal
NStZ	<i>Neue Zeitschrift für Strafrecht</i>
PANCP	Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal (1983)
PE	Parte Especial
PJ	Revista Poder Judicial
PL	Proyecto de Ley
PLOCP	Propuesta de Ley Orgánica del Código Penal (1980)
PoT	<i>Perspectives on Terrorism</i>
PyE	Pena y Estado
PS	<i>Parte Speciale</i>
RDPCr	Revista de Derecho penal y criminología
RDPen	Revista de Derecho penal
RDPP	Revista Derecho y Proceso Penal
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (www.criminet.ugr.es)
RFDUCM	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RGDP	Revista General de Derecho Penal (www.iustel.com)
RIDPP	<i>Rivista italiana di diritto e procedura penale</i>
RJUAM	Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
RP	Revista Penal
RPDJP	Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales
RStGB	<i>Strafgesetzbuch für das deutsche Reich</i> ; Código penal del <i>Reich</i> alemán
Secc.	sección

SK	<i>Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
S/S	<i>Schönke-Schröder. Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> , Código penal alemán
StPO	<i>Strafprozeßordnung</i> , Código procesal penal alemán
StV	<i>Strafverteidiger</i>
t.	tomo
TC	Tribunal Constitucional
T-CpE	Tratado por el que se establece una Constitución para Europa
TR	texto refundido
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
vol.	volumen
wistra	<i>Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht</i>
WK	<i>Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
ZRP	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik</i>
ZStrR	<i>Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht/Revue Pénale Suisse/Rivista Penale Svizzera</i>
ZStW	<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>

§ 1. BASES DEL ESTUDIO: LA SITUACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL

I. INTRODUCCIÓN

A. El problema

1. Cabe afirmar que en la opinión pública de los países occidentales la cuestión de la reacción del Derecho penal frente al terrorismo se percibe con una doble preocupación. Por un lado, ciertos sectores de la opinión publicada manifiestan una posición muy crítica hacia determinadas medidas percibidas como abusivas en la acción de los órganos de persecución penal, como peligrosas para el Estado de Derecho y los derechos y libertades ciudadanos. Por otro, existe la preocupación —según parece, mucho más extendida que la anterior— por que una suerte de «exceso de garantías» induzca pasividad de los órganos de persecución penal y de la jurisdicción penal¹.

En este sentido, sirva como ejemplo significativo la siguiente reflexión de *Reinares*: Según este autor, las diferencias entre la perspectiva policial y la jurídica «...genera[n] no pocas tensiones que afectan al conjunto de una política gubernamental antiterrorista susceptible así de oscilar, de acuerdo con la coyuntura, entre el defecto y el exceso. Entre, por una parte, cierta tendencia a trivializar el terrorismo, reduciéndolo al orden de lo meramente criminal, negando o minimizando así su vincu-

¹ Vid., por ejemplo, NUOTIO, J. I. *Crim. J.* 4 (2006), p. 999. Recuérdese, por ejemplo, en España la sensación de alarma generalizada que se ha producido en varias ocasiones ante la proximidad de la fecha de liberación por cumplimiento de condena de determinados integrantes de ETA por delitos especialmente graves.

lación a situaciones de conflictividad política y rechazando cualquier tratamiento singularizado del fenómeno que se distancie de los supuestos legales ordinarios. Por otra, actitudes inclinadas a exagerar las dimensiones del accionar terrorista y proclives a justificar un uso desproporcionado de la fuerza estatal en el control de dicha violencia»². Es esta misma tensión ínsita en el tratamiento jurídico-penal de las conductas de terrorismo la que se percibe inmediatamente en el preámbulo de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea sobre la lucha contra el terrorismo³: mientras que en su considerando 2.º, se afirma —recogiendo la llamada Declaración de La Gomera— que «el terrorismo constituye una amenaza para la democracia, para el libre ejercicio de los derechos humanos y para el desarrollo económico y social», el considerando número diez subraya, de modo sorprendente y rotundo —provocando la reminiscencia del aforismo *excusatio non petita*...— que «La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales tales como están garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios de derecho comunitario. ...Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse como un intento de reducir u obstaculizar derechos o libertades fundamentales...».

Como parece claro, en todo caso, es precisamente la teoría del Derecho penal la que debe asumir aquí su misión, que consiste en que, aún siendo *amarga la verdad*, debe *echarla de la boca*⁴, fiel a su papel de hacer de *Cassandra del Estado de Derecho*⁵.

2. El panorama político-criminal global en el que se produce en el momento actual el debate sobre las infracciones de terrorismo presenta los rasgos de un verdadero cambio de paradigma. Se está produciendo —al menos—, por un lado, una expansión cuantitativa y cualitativa del ordenamiento penal⁶; por otro, un proceso de cambio de la relevancia

² *Terrorismo y antiterrorismo*, p. 148.

³ De 13 de junio de 2002 (en adelante, DM-T); DOCE de 22.6.2002.

⁴ Francisco DE QUEVEDO, en: BLECUA (ed.), *Poemas escogidos*, 2.ª ed., 1985, p. 219.

⁵ SCHÜNEMANN en HEGER, ZStW 117 (2005), p. 882.

⁶ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*², *passim*.

del ordenamiento penal y su funcionamiento en la comunicación pública: lo que antes sólo interesaba a juristas, ahora está en boca de todos. En lo que se alcanza a ver, esta evolución tiene lugar en el conjunto de lo que puede denominarse «Occidente». En el plano de la teoría del Derecho penal, *Jakobs* ha propuesto aprehender el fenómeno a través de la noción de *Derecho penal del enemigo*: una orientación —en una definición provisional— del ordenamiento jurídico-penal hacia la neutralización de una categoría especial de delincuentes, los enemigos⁷. Los autores de infracciones de terrorismo están, como es obvio, en primera línea de esta definición. Frente a ello, en la cuarta edición del primer tomo de su Parte General, *Roxin*⁸ llega a la conclusión de que este concepto —aparte de ser inaceptable como concepción afirmativa de estas normas— es poco útil en el análisis político-criminal, ya que sería demasiado amplio y presentaría una carga emocional demasiado intensa. Frente a ello, hay que afirmar que ciertamente, el concepto de «Derecho penal» del enemigo, en su uso diagnóstico, posiblemente no resulte idóneo para un análisis típico a efectuar en la Parte Especial. Sin embargo, por un lado, sí parece que pueda servir como gran angular, para detectar las líneas de evolución de la política criminal. Por otro, la posición de las infracciones de terrorismo —como aquí intentará mostrarse— en el ordenamiento es tal que aquí sí parece que se puedan obtener beneficios de conocimientos directos mediante la utilización de este instrumento de análisis.

De acuerdo con lo acabado de exponer, una de las perspectivas de análisis de este trabajo⁹ será la de utilizar una noción sintética de *Dere-*

⁷ Vid. de momento —cfr. a continuación en el texto, II— JAKOBS, ZStW 97 (1985), pp. 753 y ss.; IDEM, HRRS 3/2004; IDEM, *Staatliche Strafe*, 40 y ss.; IDEM, en: CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Derecho penal del enemigo* 2, pp. 93 y ss. A favor de la potencia analítica del concepto, en contra de su compatibilidad con el Derecho penal de un Estado de Derecho vid. CANCIO MELIÁ, ZStW 117 (2005), pp. 267 y ss.; IDEM, en: JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*², pp. 85 y ss.

⁸ AT I⁴, 2/126 y ss., 128; en esta argumentación, ROXIN se apoya en el trabajo de su discípulo GRECO, GA 2006, pp. 96 y ss., 104 y ss.

⁹ Cfr. un primer breve esbozo de este programa respecto de los delitos de terrorismo en Derecho penal español —referido sobre todo a las modificaciones introducidas por LO 7/2000— en CANCIO MELIÁ, JpD 44 (2002), pp. 19 y ss.; vid. aquí *infra* § 2. I. B. y C., III. B. 5; § 3. I.

cho penal del enemigo como instrumental quirúrgico para intentar seccionar conceptualmente determinadas *protuberancias* —pequeñas y grandes— alrededor de un núcleo sistemáticamente coherente del Derecho penal antiterrorista español. Con carácter general, además, parece claro que las construcciones globales para describir determinados rasgos de la macro-evolución político-criminal son de carácter típico-ideal, y sólo adquieren su verdadera significación mediante su transposición al análisis de un sector de regulación concreto. En este sentido, cabe ya constatar que las modalidades de utilización del concepto de Derecho penal del enemigo —si no haciendo uso de la expresión, sí en cuanto a sus elementos materiales— difieren radicalmente en la Parte General del análisis dogmático o también político-criminal, como concepto general, donde su introducción ha dado lugar a un decidido rechazo y a amargas críticas frente a *Jakobs*, frente a determinados problemas de la Parte Especial, en donde reina el silencio o la aprobación explícita de retazos de Derecho penal del enemigo material. En ese sentido, resulta paradigmático el reparto de papeles que pudo constatarse con ocasión del desarrollo de un debate, en el marco de las Jornadas bianuales de profesores de Derecho penal de habla alemana celebradas en el año 2005 en Frankfurt an der Oder¹⁰: la mesa estuvo compuesta por los profesores *Albrecht* y *Jakobs* —es decir, un conocido representante de un pensamiento principialista, muy crítico hacia la actual evolución político-legislativa, por un lado, y, por otro, el creador del concepto de Derecho penal del enemigo y, en la actualidad, el más cualificado de los defensores de una utilización afirmativa del mismo en algunos casos—, y, además, por el entonces Fiscal General Federal de Alemania, *Kay Nehm*. Mientras se discutió acerca de la necesidad genérica de un Derecho penal del enemigo, *Nehm* compartió posición, con firmeza, con el análisis crítico de *Albrecht*. Sin embargo, cuando hubo que valorar la introducción de variadas ampliaciones del Derecho penal y penal procesal antiterrorista ante la amenaza del *nuevo* terrorismo islamista, en particular, en relación con una más amplia punición de diversos actos preparatorios,

¹⁰ Vid. la exposición —como es natural, muy sintética en comparación con la extensión de la discusión desarrollada en el marco de las Jornadas— acerca del debate en HEGER, ZStW 117 (2005), pp. 882 y ss.

Nehm fue decididamente favorable a su introducción. Puede decirse que lo único que no quiso el Fiscal Federal General fue la etiqueta *Derecho penal del enemigo*; sí deseaba, en cambio, las modificaciones materiales que se conocen bajo esta denominación. Frente a esta perspectiva, parece clara la función que aquí se propone para la concepción del «Derecho penal» del enemigo. Supone una abreviatura, una síntesis de un modelo de fin de la pena que es incompatible con un Derecho penal como el que ahora se identifica en nuestro sistema como propio de un Estado de Derecho; por ello, será útil, como antes se decía, para identificar los segmentos de la regulación que están más allá de lo que el ordenamiento puede admitir en el plano de la coherencia sistemática (y, con ello, también constitucional).

Dicho en una frase: la hora de la verdad del «Derecho penal» del enemigo llega en la Parte Especial; y *high noon* ocurre en los delitos de terrorismo.

B. Conveniencia del estudio

Hay razones específicas que hacen aparecer como especialmente conveniente el análisis de las infracciones de terrorismo en el Código penal español y en el momento actual. En primer lugar, en España, debido a su negra historia en este ámbito, procede de modo especial tal análisis. Concorre una triste *idoneidad* específica del ordenamiento jurídico-penal español¹¹, sobre todo, por ya más de treinta años de actividad de la organización terrorista ETA¹²; a esto se ha sumado el terrible atentado cometido en Madrid el día 11 de marzo de 2004. En segundo lugar, todos los ordenamientos jurídico-penales de Occidente se encuentran — como aquí

¹¹ Cabe afirmar que en ningún país europeo hay cifras ni siquiera aproximadas a la de los procedimientos por delitos de terrorismo que se siguen en España. Sirva de ejemplo que en la *Memoria* del Fiscal General del Estado correspondiente al año 2006, hay casi 750 (!) diligencias previas abiertas (estado B) por distintas infracciones terroristas. ASÚA BATARRITA (en: CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Derecho penal del enemigo 1*, p. 250) habla, en consecuencia, con toda razón de que en España tenemos en la aplicación judicial de estos delitos un «banco de pruebas paradigmático».

¹² Específicamente sobre las estrategias sucesivas de esta organización terrorista separatista vasca (= Euskadi ta Askatasuna, «País Vasco y Libertad») vid. sólo SÁNCHEZ-CUENCA, *ETA contra el Estado*, pp. 49 y ss., 73 y ss., 177 y ss.

ÍNDICE

NOTA PREVIA	7
ABREVIATURAS	13
§ 1. BASES DEL ANÁLISIS: LA SITUACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL	17
I. INTRODUCCIÓN	17
A. El problema	17
B. Conveniencia del estudio	21
II. PERSPECTIVAS DE POLÍTICA CRIMINAL: EL «DERECHO PENAL» DEL ENEMIGO	24
A. Concepto	24
1. Características: descripción	24
2. ¿Aseguramiento y/o demonización?	30
B. Implicaciones	38
1. Política criminal y <i>carga normativa</i> del sistema penal	38
2. Excurso: prevención general positiva y «Derecho penal» del enemigo	46
§ 2. EL CONCEPTO JURÍDICO-PENAL DE TERRORISMO	53
I. INTRODUCCIÓN	54
A. Eficacia preventiva y <i>contaminación</i> : el fenómeno empírico del terrorismo y el papel del sistema penal	55
1. Peligrosidad y eficacia	55
a) El discurso omnipresente de la necesidad preventiva	55
b) Límites de la prevención a través del Derecho penal y nuevos modelos de organización terrorista	57
2. Acción y reacción: algunas consideraciones sobre la fenomenología del terrorismo	62
a) Algunas bases empíricas	62
aa) Organizaciones terroristas	62
bb) Actividad terrorista	67

b) Algunas bases normativas	72
3. ...y <i>contaminación</i>	74
4. Un punto de partida.....	77
B. Perspectiva de análisis	77
C. Objeto de estudio	82
II. EL INJUSTO DE LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN	85
A. Introducción	85
1. El factor colectivo en la legislación penal	86
2. Marco político-criminal	88
a) Elementos nuevos	88
b) Orígenes	94
c) Aproximaciones al contenido de injusto.....	96
3. Objeto de análisis	99
B. Inventario: el injusto de los delitos de organización entre la puesta en peligro y las repercusiones sociales.....	100
1. Abuso del derecho de asociación	100
2. Anticipación.....	101
3. Bien jurídico colectivo	104
4. Injusto de amenaza	107
C. Arrogación de organización y significado político	111
1. Crítica.....	111
a) Peligrosidad.....	111
b) Bien jurídico colectivo y repercusiones sociales	115
2. Arrogación de organización política	117
a) Puntos de partida	117
b) Colectivo y miembro	118
c) Arrogación del monopolio estatal de la violencia	126
D. Consecuencias: puntos de partida	133
III. EL CONCEPTO JURÍDICO-PENAL DE TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	134
A. Introducción	135
1. Política y crimen	136
2. ¿Derecho de excepción u <i>opción cero</i> ?	138
3. Cuestión previa: definiciones internacionales, la Decisión Marco del Consejo de la UE de 2002 y líneas básicas del Dere- cho comparado.....	142
a) El plano internacional	143
b) El Derecho penal de la UE y la DM-T	144
c) Sinopsis de Derecho comparado	148
4. La vigente regulación española: panorama	151
B. El concepto de <i>banda armada u organización o grupo terrorista</i>	154
1. Introducción	154
2. Estructura colectiva	156
a) Organización terrorista.....	157

aa) Regulación	157
bb) Concepto de organización	158
b) ¿Autonomía de la «banda armada»?	162
3. Medios específicos de actuación: utilización de la intimidación masiva y carácter armado	167
a) Intimidación masiva	167
b) Violencia típica: carácter armado	168
c) El problema de las organizaciones periféricas y/o de las actividades organizadas de hostigamiento urbano mediante disturbios	169
aa) Planteamiento	169
bb) Disturbios organizados	172
4. Proyección estratégica.....	176
a) Significado político de la proyección estratégica.....	177
b) La proyección estratégica como programa colectivo.....	178
c) Elementos de la proyección estratégica	182
aa) Subversión del orden constitucional	182
bb) Alteración grave de la paz pública.....	184
cc) Terrorismo de(sde el) Estado.....	187
5. Puntos de partida	192
a) Objeto de protección	192
b) <i>Ideología de la normalidad</i>	194
c) Concepto dogmático operativo de terrorismo.....	196
§ 3. LAS INFRACCIONES DE TERRORISMO	199
I. INTRODUCCIÓN	199
II. LA (MERA) PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN TERRORISTA (ARTS. 515.2.º Y 516 CP)	200
A. Cuestiones generales	200
1. Introducción	200
2. El concepto de organización terrorista en relación con la conducta de pertenencia	202
3. Concursos	204
a) Infracciones instrumentales	204
aa) La suma automática de pertenencia e infracciones instrumentales en la jurisprudencia	204
bb) Pertenencia y ulteriores delitos instrumentales en procedimientos distintos	206
b) Conspiración (art. 579 CP) e intervención en una infracción instrumenta	206
B. Tipicidad	208
1. Títulos de pertenencia	208
a) Dirigentes e integrantes	208
b) ¿Integración inactiva?	209

2. La conducta de pertenencia	210
a) Introducción	210
b) Aplicación y valoración	212
III. INFRACCIONES INSTRUMENTALES	217
A. La fórmula de conexión	218
B. Infracciones <i>conectadas</i>	221
1. Estragos y atentados contra las personas (arts. 571 y 572 CP)	221
2. Tenencia de armas y explosivos (art. 573 CP)	224
3. Figura subsidiaria (art. 574 CP)	225
a) Planteamiento	225
b) Valoración	228
IV. COLABORACIÓN CON ORGANIZACIÓN TERRORISTA	229
A. Introducción	231
B. Colaboración genérica (art. 576 CP)	234
1. Modificaciones en el CP 1995	234
2. Alcance típico: colaboración <i>material</i> con la <i>organización</i> ...	236
a) Introducción	236
b) Distinción de la integración/pertenencia	239
c) Aportación material y riesgo permitido	242
d) Tipo subjetivo	247
3. ¿Colaboración <i>con las finalidades</i> ?	248
a) El problema	248
b) ¿Colaboración <i>ideológica</i> ?: valoración	250
C. Colaboración mediante allegamiento de fondos (art. 575 CP) ...	256
V. TERRORISMO INDIVIDUAL (ART. 577 CP)	259
A. Introducción	259
B. Fenomenología	261
C. Sujetos integrados en colectivos <i>próximos</i> a organizaciones terro- ristas	263
D. Dispositivos de ampliación en la LO 7/2000	267
E. Valoración	269
VI. EL DELITO DE ADHESIÓN O JUSTIFICACIÓN EN RELACIÓN CON LAS INFRACCIONES DE TERRORISMO O SUS AUTO- RES (ART. 578, PRIMERA ALTERNATIVA CP)	271
A. Introducción	271
B. Alcance del tipo y aplicación	274
C. ¿Infracción de terrorismo?	282
D. Valoración	285
VII. EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRAVADO EN LA LRPM	287
EPÍLOGO	291
BIBLIOGRAFÍA	295

