

## TERRORISMO Y CONDUCTAS PERIFÉRICAS. LA TENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS PENALES EN LOS LÍMITES DEL DERECHO

Adela ASÚA BATARRITA

SUMARIO: I. *Los límites del derecho penal.* II. *La evolución reciente en España en la normativa antiterrorista y en su aplicación: la criminalización de la proximidad ideológica.* III. *Acusaciones por pertenencia a “entornos” ideológicos del terrorismo o a sus “entramados organizativos”.* IV. *Observaciones finales.*

### I. LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL

Las reflexiones sobre la política criminal antiterrorista han cobrado una nueva dimensión a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 (11-S). Ante la magnitud y el simbolismo de aquellos crímenes de destrucción masiva e indiscriminada,<sup>1</sup> no era difícil que prosperaran las interpretaciones que apelan al pretendido “choque de civilizaciones”. La reacción inmediata desmoronó todos los muros de contención. La desmesura se contestó con desmesura, y la patriótica ley estadounidense de noviembre de 2001 dio paso a la aberración jurídica —a la crueldad humana— de la prisión de Guantánamo.<sup>2</sup> La asunción mimética de la lógica bélica —esa lógica del “enemigo” de la que se nutre el terrorismo—

<sup>1</sup> Cfr. Zafarroni, E. R., *El enemigo en el derecho penal*, Bogotá, 2006, p. 26, nota 17, sobre la preferencia de uso de esta denominación, frente al término “terrorismo”, más gastado y susceptible de manipulación.

<sup>2</sup> Sobre la *Patriotic Act* del 25 de octubre de 2001, los decretos que la rodean y ulteriores modificaciones. Cfr. Salas, L. P., “La Ley Patriótica USA”, en Gómez-Colomer, J. L. y González Cussac, J. L., *Terrorismo y profesos penal acusatorio*, Valencia, 2006, pp. 255 y ss.

condujo una vez más a caer en la trampa tendida por el provocador: abandonar los caminos del derecho y dejarse seducir por el nudo poder de la fuerza.

La tentación de primar la seguridad y la eficacia en detrimento de las libertades se agudiza de forma particular en las políticas antiterroristas. Sin embargo, contraponer seguridad y libertades como si se tratara de opciones excluyentes es, como se advierte desde voces expertas, una falacia.<sup>3</sup> Las reiteradas declaraciones de los organismos internacionales, enfatizando la necesidad de respetar los límites propios del derecho, no deben entenderse como mera retórica bienintencionada. Allí donde el respeto a los límites se lleva a cabo con escrupulosidad, los resultados positivos no son menores.<sup>4</sup> El modelo de “seguridad policial” no sólo no garantiza mayor eficacia preventiva, sino que resulta directamente incompatible con la legitimidad de un sistema democrático. No en vano el discurso sobre los límites a la reacción penal contra el terrorismo sólo cobra sentido en un marco político democrático.

El objetivo de las siguientes reflexiones tienen que ver con la necesidad de reiterar el carácter irrenunciable de ciertos límites en la persecución y prevención del delito, y no menos en la lucha contra el terrorismo. Más en concreto, me ceñiré a los problemas que presenta la delimitación de lo “penalmente relevante” en relación con las conductas llevadas a cabo en el “entorno” de los grupos terroristas. Se trata de analizar las diferencias entre aquellas formas de “conexión” que suponen una “colaboración” con la actividad delictiva de la organización, y las que no alcanzan el grado de colaboración “delictiva” aunque supongan un apoyo moral o ideológico.

En la práctica, la delimitación de las modalidades de “cooperación” no es sencilla, sobre todo cuando se trata de grupos terroristas que cuentan con un fuerte o significativo apoyo social en el marco de unos objetivos políticos o religiosos compartidos. Tanto en los terrorismos de corte

<sup>3</sup> Destacadamente, García Ramírez, Sergio, “Consideraciones sobre el terrorismo”, en Olloqui, J. de (coord.), *Problemas jurídicos y políticos del terrorismo*, México, UNAM, 2003, pp. 71 y ss.

<sup>4</sup> Acerca de la contraposición de modelos, comparando el modelo estadounidense y el modelo de la Unión Europea véase Fernández Tomás, A. F., “Terrorismo, derecho internacional público, y derecho de la Unión Europea”, *Cursos de derecho internacional y de relaciones internacionales*, Vitoria, 2004, pp. 35 y ss.  
[www.ehu.es/cursosdederechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2004](http://www.ehu.es/cursosdederechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2004).

fundamentalista —nacionalistas, como ETA, o religioso como el actual de raíz integrista islámica— es constatable la afinidad y la conexión más o menos organizada con miembros de la comunidad cultural de referencia, en particular con aquéllos más próximos a posiciones integristas. La conexión social proviene a menudo por vecindad en la afirmación de identidad, del ideario religioso, por empatía o admiración en un clima que favorece la legitimación del uso de la violencia.

El mantenimiento de un partido político de referencia —el “brazo político”, como ha sido en el caso irlandés el *Sinn Fein*, y en el caso vasco Batasuna— genera espacios de ambigüedad en una zona fronteriza entre la legalidad en el ejercicio legítimo de derechos y la ilegalidad de la cooperación delictiva. La clarificación de los campos depende del material probatorio y de las dificultades de su obtención, evidentemente, pero también, como secuencia previa, de la configuración de los tipos penales; es decir, de la decisión legislativa en la delimitación de las conductas penalmente prohibidas. Y todavía, en relación con la concreta definición típica, la fijación del alcance y significado de los elementos típicos plasmados en el texto legal constituye una tarea hermenéutica decisiva para poder concluir sobre la relevancia penal de esas conductas que se mueven en terrenos fronterizos.

Desde una perspectiva política criminal, el conocimiento de la realidad de donde surge el delito, o desde donde se favorece su comisión, debe ser el paso previo imprescindible para poder diseñar las posibilidades de prevención. En materia de terrorismo nos encontramos con un sustrato social de fuertes convicciones, urdidas sobre emociones patrióticas o religiosas, aunque de forma velada, o a veces patente, mezclado o animado por intereses de dominio o de poder. El “terrorismo de Estado”, como variante especialmente destructora, queda fuera del presente análisis. Me voy a circunscribir a las manifestaciones del terrorismo reivindicativo o expresivo que cuenta con base social, y a las formas de respuesta desde un sistema legal de respeto a los derechos y garantías consagradas en las declaraciones internacionales.

Normalmente, en la comunidad de procedencia donde se comparte un ideario común de base, pueden encontrarse distintos niveles de “tolerancia” intelectual con la violencia política o religiosa. Es bien conocido que la legitimación social de la violencia terrorista constituye un ingrediente básico del caldo de cultivo de militantes del terror. El lenguaje

mistificador, la parafernalia de símbolos, los rituales de reinterpretación de los actos delictivos, la organización de apoyos familiares, etcétera, forman parte de la relación entre el núcleo duro del grupo terrorista y las sucesivas “capas de cebolla” o círculos concéntricos de grupos que les arropan moral e ideológicamente. En determinados casos, ese apoyo adquiere concreciones directamente constitutivas de complicidad o de cooperación delictiva, pero en otros no pasa de constituir un apoyo social o ideológico sobre el que no puede actuar el derecho penal.

La presencia de una férrea motivación ideológica —religiosa o política de distinto signo— nos sitúa en un escenario que requiere atender a pautas complementarias de actuación para la prevención y tratamiento del fenómeno terrorista. No hay duda de que la convicción supuestamente “altruista” por la que se asesina a conciudadanos, a los que previamente se les transfigura mentalmente en enemigos, puede resultar más peligrosa que otra clase de motivaciones para delinquir. Pero el derecho penal no debe ni puede entrar en el debate sobre las “convicciones”, debate que pertenece a la sociedad y a sus representantes políticos.

La vigencia de los principios del derecho en las reglas de imputación de responsabilidad penal obliga a deslindar cuidadosamente lo que constituya una ayuda de “colaboración” con la actividad delictiva de un grupo terrorista, y otras formas de conexión o relación fáctica, o conexión ideológico-política no encaminada a facilitar la comisión de actos delictivos. Esta diferenciación es crucial. Si se difuminan las fronteras entre la “colaboración penalmente relevante” y otras posibles formas de “contactos” no funcionales para la actividad terrorista, se aboca a criminalizar la “proximidad” sociológica e ideológica, abriendo la puerta a la mayor inseguridad jurídica.

La expansión de la criminalización a los “amigos de los enemigos” conduce a otra consecuencia indeseable de gran calado: la demonización global de la ideología o de la religión que marca la identidad de pertenencia del grupo terrorista. La demonización agranda el foso de los malentendidos, lo que favorece las interpretaciones de los más radicalizados y la retroalimentación de los agravios recíprocos. Confundir una determinada ideología, de mayor o menor raigambre o tradición, con una ver-

sión integrista de la misma, es una torpeza con consecuencias nefastas.<sup>5</sup> Y en ningún caso, en un sistema democrático, puede atribuirse al derecho penal la función de purgar ideologías o de “cortar” las raíces. Atajar las “raíces” del terrorismo es una tarea delicada y compleja que requiere acertar con el punto de partida, es decir, con el diagnóstico de los factores que confluyen en la opción por el terrorismo.

La tendencia expansiva de la intervención penal en la persecución del terrorismo camina en paralelo con el debilitamiento de los requisitos objetivos que definen legalmente una conducta delictiva. Cuando la demarcación de la conducta típica se apoya en elementos subjetivos de tendencia, se favorece la confusión a la hora de asentar el reproche jurídico y, en la construcción de indicios de delito, las coincidencias ideológicas acaban por cobrar más peso que los datos objetivos necesitados de comprobación.<sup>6</sup> El “derecho penal de autor” llama a la puerta.

La presencia de esta orientación es patente, de forma particular, en las medidas policiales de aseguramiento “preventivo”. Las prácticas fuera de toda legalidad de las condiciones de los detenidos de Guantánamo, por sospechas de proximidad a *Al Qaeda*, son algunas de las muestras más patentes de lo que resulta incompatible con el derecho. Es fácil ponerse de acuerdo en la crítica a los excesos notorios. Nada nuevo bajo el sol, la estigmatización de grupos determinados como “enemigos” o “extraños” es una estrategia de raigambre histórica para justificar, bajo distintos ropajes, la aplicación de medidas excepcionales de “neutralización” o de aniquilamiento.<sup>7</sup> Lo que no resulta tan fácil es detectar las manifestacio-

<sup>5</sup> Rehman, J., *Islamic State practices, International Law and the Threat from Terrorism. A Critique of the 'Clash of Civilizations' in the New World Order*, Oxford, 2005, pp. 8 y ss., y 226 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. Asúa Batarrita, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en Basaldua, Echano (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de Jose María Lidón*, Bilbao, 2002, pp. 41 y ss.; *id.*, “El discurso del enemigo y su infiltración en el derecho penal. Delitos de terrorismo, ‘finalidades terroristas’, y conductas periféricas”, en Cancio, M. *et al.*, *El derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Euroseditores, 2006 (en prensa).

<sup>7</sup> La constatación del pensamiento bipolar del amigo-enemigo es inherente a la historia del poder, y, por ende, a la historia del poder punitivo; yo añadiría también a las manifestaciones de lucha por el poder basadas en la lógica bélica como ocurre en el terrorismo. Cfr. Zaffaroni, C. R., *El enemigo en el derecho penal*, *cit.*, nota 1, pp. 43 y ss. También, sobre ese sustrato común del fenómeno terrorista y del poder absoluto que ani-

nes menos espectaculares que, sin embargo, se nutren del mismo patrón de pensamiento. El sistema penal acaba por asumir perspectivas preventivas-policiales, mudando criterios de interpretación que parecían asentados en los últimos años.

También es perceptible el deslizamiento apuntado en algunas resoluciones judiciales de los últimos años, en particular en la adopción de medidas cautelares por colaboración o por pertenencia a un grupo terrorista, con base en datos que hasta ahora venían considerándose insuficientes para confirmar la relevancia penal de la conducta. La presión de las querrelas presentadas por asociaciones de víctimas del terrorismo o por el propio Ministerio Público ha contribuido a reforzar la interpretación más amplia de los requisitos típicos de las figuras delictivas. Algunos de estos casos han sido resueltos, finalmente, a través de sentencias en las que se absuelve a un buen número de procesados, cuya acusación estaba fundada en suposiciones apoyadas en las coincidencias ideológicas con un grupo terrorista. Es el caso de recientes sentencias sobre integración en grupos terroristas de raíz fundamentalista islámica; en otros casos se trata de imputaciones de colaboración con el terrorismo de raíz fundamentalista nacionalista de ETA.

## II. LA EVOLUCIÓN RECIENTE EN ESPAÑA EN LA NORMATIVA ANTITERRORISTA Y EN SU APLICACIÓN: LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROXIMIDAD IDEOLÓGICA

Como es sabido, los tribunales españoles cuentan con una dilatada experiencia en materia de terrorismo, debido, sobre todo, a la larga pervivencia de ETA, mucho más allá de lo que parecía previsible en aquellos años de la transición de la dictadura a la democracia, en 1975, tras la muerte de Franco. Surgida en la última fase de la dictadura, ETA gozó, en sus inicios, de la aureola de organización reivindicativa de derechos políticos frente a la represión franquista. No es necesario glosar los cambios fundamentales que ha experimentado el país desde entonces. La recuperación democrática y la reestructuración política en “comunidades autónomas” desde la aprobación de la Constitución en 1978, el ingreso

da en el corazón del Estado moderno, Ferrajoli, L., “La violencia y la política”, trad. Andrés P., en Pérez Mariño, V. (comp.), *Justicia y delito*, Madrid, 1981, pp. 68 y ss.

en la Comunidad Europea en 1985, el desarrollo social, cultural y económico, etcétera. Durante todo este tiempo los atentados terroristas de ETA han continuado, sin embargo, con su inercia, como si nada hubiera cambiado, señalando como enemigos a quienes pudieran simbolizar una oposición a sus objetivos políticos. Durante los años ochenta, los intentos de golpe de Estado y los crímenes de ETA parecían porfiar en la producción del caos y el deseo de involución política. Por otro lado, la “guerra sucia” contra el terrorismo, patrocinada por policías y sicarios bajo las siglas de los “GAL”,<sup>8</sup> sirvió para prolongar la credibilidad de los discursos favorables al terrorismo por razón de la persistencia de la represión política y la falacia democrática. En la década de los noventa, el terrorismo de ETA queda como único protagonista de los crímenes terroristas en nuestro país.

A lo largo de esas décadas, a la vez que el terrorismo interno producía los más brutales crímenes de su historia, los tribunales españoles fueron consolidando una jurisprudencia de convincente solidez garantista en rasgos generales. Los reajustes normativos de la legislación antiterrorista después de sucesivas reformas,<sup>9</sup> podríamos decir que alcanzaron un equi-

<sup>8</sup> Siglas de los “Grupos Antiterroristas de Liberación”. En los años noventa se dictaron las primeras sentencias condenatorias por asesinatos y secuestros perpetrados por estos grupos; *Cfr.* Portilla Contreras, G, “Terrorismo del Estado: los grupos antiterroristas de liberación (GAL)”, *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. II, Cuenca, 2001, pp. 501 y ss., y Lamarca Perez, C., “Sobre el concepto de terrorismo”, *Anuario de Derecho Penal*, 1993, pp. 535 y ss.

<sup>9</sup> Las reformas al Código Penal en esta materia se acomodan a las particularidades de este terrorismo doméstico de ETA, en sus diversas estrategias; paradójicamente conforme avanzaba y se consolidaba la democracia, sus objetivos se dirigieron a intensificar el acoso y la “eliminación” de los representantes democráticos de perfil político no afín al nacionalismo vasco. Además de los asesinatos contra concejales, parlamentarios o simples militantes de otros partidos, dirige sus ataques contra empresarios, periodistas, jueces, con particular incidencia en el País Vasco. Desde finales de los años ochenta surge a la sombra de ETA el denominado “terrorismo urbano”, consistente en desórdenes públicos de mayor o menor calibre, dentro de una estrategia de atemorización que actúa como “acompañamiento” de las campañas del grupo terrorista. Para penalizar estas conductas, el legislador introdujo en el Código Penal una nueva figura de desórdenes públicos en el grupo de los delitos de terrorismo: el texto actual del artículo 577 es el siguiente: “los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones

libro básico en el Código Penal de 1995, si se me permite cierta esquematización.<sup>10</sup>

Sin embargo, precisamente cuando el grupo terrorista comenzaba a dar señas de debilidad,<sup>11</sup> se procede a nuevas reformas de la ley penal para ampliar el espectro de figuras delictivas en conexión con el terrorismo.<sup>12</sup> En 2000 reaparece el castigo de la apología, y se tipifica como de-

contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 o 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico y o suministro de armas o municiones, o sustancias o aparatos explosivos o inflamables, incendiarios o asfixiantes o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior”.

<sup>10</sup> Una completa exposición de la historia de la normativa antiterrorista, anterior al Código Penal de 1995, puede verse en Lamarca Pérez, C., *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985; sobre las leyes antiterroristas de los años ochenta, *cfr.* Terradillos, J., *Terrorismo y derecho, passim*. También, García Sanpedro, J., *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*, Madrid, 1993.

<sup>11</sup> A finales de los años noventa dos hechos especialmente crueles provocan una potente reacción ciudadana contra ETA: el secuestro, durante dos años, del funcionario de prisiones Ortega Lara, liberado finalmente por la policía, y el secuestro durante dos días, que terminó en asesinato de Miguel Angel Blanco, joven concejal de un pueblo industrial del País Vasco —Ermua— en julio de 1997. La imponente reacción popular en el País Vasco y en toda España marcan el inicio de una nueva etapa de declive de ETA, aunque todavía volverá con virulencia poco después. La tregua indefinida que declara un año después fue breve —catorce meses, hasta finales de 1999— y tramposa. Durante ese tiempo ETA se rearmó y reapareció con su sanguinaria cohorte de amenazas, extorsión y asesinatos. Pero ya no volverá a recuperar su fuerza. Por un lado, la unión de las fuerzas políticas contra el terrorismo a nivel estatal, y, por otro, la cooperación internacional a nivel policial abocan a importantes resultados en detenciones de miembros del grupo terrorista. Las operaciones policiales en suelo francés, de registro de casas de dirigentes etarras permitió la confiscación de documentaciones e informaciones que resultarán cruciales para investigaciones posteriores.

En paralelo a la tregua de 1998, los partidos vascos de inspiración nacionalista (simplificando: los que propugnan el derecho a la independencia), acordaron el Pacto de Lizarrar para formar un frente nacionalista en todos los niveles de gobierno —autonómico, territorial, municipal— con expreso compromiso de no pactar con representantes políticos de otras formaciones vascas que no comulguen con el nacionalismo, las formaciones denominadas “constitucionalistas”; un Pacto explícitamente apoyado por ETA, e implícitamente cocinado con su “anuencia”. Al romperse la tregua por ETA se descompuso el Pacto de Lizarra.

<sup>12</sup> *Cfr.* Gonzalez Cussac, J., “El derecho penal ante el terrorismo”, en Gomez-Colomer, J. L. y Gonzalez Cussac, J. L., *Terrorismo y profesio penal acusatorio*, Valencia, 2006, pp. 114 y ss., sobre las nueve reformas en materia de terrorismo introducidas du-



lito la vejación a las víctimas.<sup>13</sup> A la vez, se amplía el elenco de conductas “contra el orden público”, consideradas legalmente como actos de “terrorismo”.<sup>14</sup> En 2003, coincidiendo con la salida en libertad de numerosos condenados por terrorismo que habían cumplido ya los máximos de las penas impuestas —que no superaban los 17 o los 20 años de prisión conforme a la normativa anterior a 1995— se reforma el Código Penal para prolongar, y endurecer, el cumplimiento de las penas por terrorismo<sup>15</sup> con marcado carácter expresivo simbólico.<sup>16</sup>

rante los últimos años del gobierno del Partido Popular en el periodo de 1998-2003, la mayoría de ellas en el marco del “Pacto Antiterrorista” acordado con el Partido Socialista.

<sup>13</sup> LO 7/2000 del 22 de diciembre modifica el artículo 578, que queda redactado en los siguientes términos: “el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el periodo de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código”.

<sup>14</sup> La reforma de la LO 7/2000 afecta al delito de “terrorismo urbano” que ya estaba contemplado en el artículo 577, figura que ahora se amplía para incluir actos vandálicos o desórdenes menos graves. *Cfr. supra* núm. 7, el texto del actual artículo 577.

<sup>15</sup> LO 7/2003 del 30 de junio, cuyo título es ya expresivo: De medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Un título que revela la resistencia del legislador a las reglas del “concurso real de delitos” y a las instituciones paliativas de la prisión, como el régimen abierto o la libertad condicional en la última fase de la condena. El endurecimiento del cumplimiento de la pena para los “delitos de terrorismo” agrupados bajo ese epígrafe en el Código Penal, por dicción legal, se extendería a estas conductas de menor entidad, pese a la falta de correspondencia con los presupuestos en los que se funda tal endurecimiento; La deriva hacia la centralidad de la “peligrosidad ideológica”, como la denomina Landa Gorostiza, J. M., “Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿Hacia dónde?”, en Cancio, M. (ed.), *Derecho penal del enemigo* (en prensa), se hace patente. Sobre la extralimitación punitiva iniciada en la LO 7/2000, *cfr.* Cancio, Melia, “Derecho penal del enemigo y terrorismo”, *cit.*, pp. 23 y ss.; Bernal del Castillo, J., “Observaciones en torno a la LO 7/2000, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo”, *La Ley*, 19 de junio de 2001, pp. 1 y ss.; *Faraldo Cabana*, P., “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, del 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en Faraldo (dir.) y Brandariz/Puente (coords.), *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 310 y ss.

<sup>16</sup> Carácter simbólico de la reforma porque se adopta como respuesta a la insatisfacción por la salida en libertad, tras veinte años en prisión de quienes fueron condenados por asesinatos terroristas a cientos de años de privación de libertad. La reducción del

En el momento actual, las expectativas de un anunciado “proceso” que ponga fin a la violencia de ETA —tras la proclamación unilateral de una “tregua permanente” en marzo de 2006— parecen marcar, de nuevo, la apertura de otra época, con datos nuevos que den alguna esperanza al inicio de otra etapa. Ciertamente, desde 2003 no se han vuelto a producir atentados mortales, aunque sí algunas tentativas.<sup>17</sup>

Paradójicamente, cuando ETA ha quedado seriamente debilitada por la acción de la justicia y por el rechazo cada vez más claro de la mayoría de la población del País Vasco, se suceden los procesamientos en cadena a miembros de grupos del “entorno”, los cuales venían constituyendo el entramado político de referencia del grupo terrorista desde los años setenta. Las acusaciones parten de la hipótesis de que el “entramado” de entes que comparten proyectos comunes junto con el grupo terrorista son meros instrumentos de ésta, y, que, por consiguiente, pueden ser considerados miembros integrantes del grupo terrorista. La acusación traduce así una percepción bastante generalizada en ámbitos policiales, pero también políticos y sociales que padecen la violencia del terrorismo o el acoso —la violencia de persecución— de sectores afines a los planteamientos etarras. Simplificando, “todos los simpatizantes del ETA son lo mismo, todos son ETA”.

La enorme tensión que se ha vivido durante tantos años, en el transcurrir cotidiano, soportando la secuencia de atentados, amenazas, extorsiones, quema ritual de autobuses urbanos, desalojando con amenazas a sus ocupantes, cócteles molotov en la calle y actos continuos de matonería, explica que se identifique todo el conjunto como obra del mismo plan. El hecho de que desde grupos de reivindicaciones de “derechos penitenciarios” o de reivindicaciones de colectivos de condenados (o acusados) por

tiempo de cumplimiento de la pena se debe fundamentalmente a la institución de “redención de pena por el trabajo”, que fue instituida después de la guerra civil, y estuvo en vigor hasta 1996 (al entrar en vigor el Código Penal de 1995): conforme a esta “redención”, cada dos días de estancia en prisión desarrollando una actividad de trabajo o de estudio se descontaba un día más, de manera que la pena quedaba reducida en un tercio de su duración. La reforma no puede aplicarse retroactivamente, por lo que no podrá evitar que sigan licenciándose conforme al antiguo “descuento” quienes sean condenados por delitos cometidos antes de 1996.

<sup>17</sup> El 30 de mayo de 2003 se produjo el último atentado de ETA con víctimas mortales, dos policías asesinados en Navarra, si bien posteriores atentados quedaron en grado de tentativa, como la colocación de explosivos en vías férreas en Navidad del mismo año.

terrorismo o desde medios culturales o afines a los planteamientos radicales no se produzcan reproches o críticas a los actos violentos ni a los atentados de ETA, conduce a esa equiparación, todos son lo mismo, todos alimentan a la bestia del terror. Sociológicamente esa conclusión puede considerarse verosímil. Jurídicamente, a efectos de la imputación penal de responsabilidades, esa equiparación no puede sostenerse, en tanto no se apoye en datos objetivos que conformen los requisitos de las figuras delictivas correspondientes.

La cuestión a debatir reside en la configuración de los criterios de “pertenencia” a un grupo terrorista. La conexión con un grupo terrorista para configurar un programa político común ¿es equiparable a la decisión de integrarse en el grupo asumiendo la disponibilidad para cometer cualquiera de los delitos propios del terrorismo?, ¿es lo mismo estar dispuestos a dar información, y en su caso cooperar con un asesinato, que restringir la conexión a las campañas de propaganda a través de un partido con representación parlamentaria?

A lo largo de treinta años, desde la muerte del dictador, no se llegó a negar la “legalidad” y legitimidad democrática del partido que —como era notorio— constituía el brazo político de ETA. Algún intento de la primera época, de impedir su inscripción como partido político, no prosperó; todavía se tenía la esperanza en que ese brazo político acabara influyendo sobre el frente militar y lograra la disolución del grupo armado. Pasado ese largo periodo, los avances en la investigación sobre el complejo entramado organizativo y las conexiones entre ETA y las organizaciones próximas han conducido a situar esta relación en el marco de la jurisdicción penal. La cuestión que debe resolverse es la de la naturaleza jurídica de esa conexión. No hay duda de que es esa conexión la que ha llevado a decretar la disolución judicial de Batasuna como persona jurídica, por la vía de la Ley de Partidos Políticos. ¿Pueden conducir esos mismos datos a concluir que esa conexión significa “integración” en grupo terrorista y, por tanto, responsabilidad penal equiparable a quien se integra en el “frente militar”?

Las distintas actividades de un conjunto de entes, básicamente asociaciones legales de carácter cultural, político-cultural, cuyos discursos ideológicos —políticos, religiosos— coinciden con reivindicaciones o cosmovisiones del grupo terrorista, conforman el sustrato que recrea el apoyo social a éste. Pero estas representaciones comunes, que constitu-

yen “apoyo moral” o político para el grupo, permanecen en el terreno legítimo de la diversidad ideológica de un sistema democrático. Terreno que se abandona en el momento que se convierte en patrocinio de ayuda material o logística para la realización de las actividades terroristas.

Respecto al problema concreto de la “conexión” de coordinación política con un grupo terrorista, para actuaciones no delictivas en sí mismas, la cuestión reside en determinar qué grado de contacto puede convertirse en “colaboración” delictiva. La coincidencia en reivindicaciones políticas y en el interés de fomento de cohesión ideológica a tal efecto, no puede constituir el elemento que decida la ilicitud penal de una actividad. Pensemos en programas culturales, de promoción del *euskera*, de apoyo humanitario a familiares de condenados por terrorismo. La “sospecha” o la constatación de que el grupo terrorista se sirve de estas plataformas para favorecer el apoyo de colectivos sociales ¿puede convertirse en presunción general de “colaboración” delictiva? La extensión de la ilicitud por el contacto colaborador en estrategias políticas conformaría lo que podríamos denominar “modelo de contaminación”, que supondría una ampliación de criterios de imputación penal, que va más allá del “criterio de transferencia de responsabilidad” por el cual se imputa a los miembros de un grupo organizado la responsabilidad por la peligrosidad objetiva de la organización en su conjunto, modelo que tampoco está exento de reparos jurídicos.<sup>18</sup>

Distinto es el supuesto de actos concretos de colaboración con el grupo criminal para la realización de los *delitos-fin* que le caracterizan, o para la estabilidad estructural u organizativa del aparato organizado para cometer tales delitos: prestaciones de carácter informativo, financiero, de reclutamiento, de infraestructura logística, etcétera, cuya utilidad es clara para el mantenimiento de la estructura organizada en sus actividades de planificación y selección de objetivos delictivos. Es sólo a partir de la

<sup>18</sup> Cfr. Silva Sánchez, J., “¿«Pertenencia» o «intervención»? Del delito de «pertenencia a una organización criminal» a la figura de «participación a través de la organización» en el delito”, en Toledo, Octavio de y Ubieta, E. (coords.), *Estudios penales en homenaje del prof. Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pp. 1079 y ss., sobre la extensión de la imputación a los miembros, por su mera “adhesión”, de la “peligrosidad “objetiva contenida en el grupo como tal, aun cuando el individuo ni controle ni domine el funcionamiento de la organización. Modelo que rechaza expresamente: “en este planteamiento lo decisivo es el aspecto simbólico de la pertenencia a la institución criminal, la autoexclusión del sistema jurídico, la condición de enemigo”, p. 1081.

entrada en la esfera del “núcleo duro” o “centro de gravedad permanente”<sup>19</sup> del grupo organizado lo que convierte la prestación, que en otro caso podría ser un acto neutro, en ayuda relevante a efectos penales.

La larga persistencia del terrorismo de ETA permite confirmar cómo, desde las esferas organizadas de proximidad a la banda terrorista, se producen de hecho trasvases de militancia —o dobles militancias encubiertas en apariencias de legalidad— y colaboraciones delictivas de mayor y menor escala. Pero estas colaboraciones o el paso a la integración a la “banda armada” constituyen decisiones individuales, por más que se pueda detectar un caldo de cultivo o una concurrencia de factores que ayuden a decantar nuevas militancias. Lógicamente, cabe la responsabilidad por inducción o provocación al delito,<sup>20</sup> cuando se den los requisitos correspondientes para imputar tales conductas. Lo que no cabe en el ámbito penal es la atribución de responsabilidad colectiva a una entidad o agrupación. En primer lugar, porque la responsabilidad penal es individual; en segundo, porque para atribuir responsabilidad a cada miembro de un grupo es necesario determinar en que consiste cada aportación relevante. No es suficiente la afinidad, la conexión o comunicación a otros efectos con la organización terrorista.

La extensa jurisprudencia sobre el terrorismo de ETA muestra ejemplos numerosos de actos de colaboración perfectamente definidos en su individualidad, provenientes de esos “entornos”. Pero cuando la implicación individual no llega a traducirse, como mínimo, en algún acto constatable de colaboración, las actuaciones de connivencia que no traspasan el marco del apoyo ideológico, en cuanto a los fines políticos “compartidos”, no alcanzan a tener relevancia penal; no pueden subsumirse en nin-

<sup>19</sup> Visconti, C., *Contiguità a la Mafia e responsabilità penale*, Turín, 2003, p. 491.

<sup>20</sup> Otra cuestión es que en el marco de las reglas de funcionamiento democrático de los partidos políticos se prevean sanciones adecuadas, o incluso la disolución, cuando en la conformación de la voluntad política de un partido se constaten serias connivencias con un grupo terrorista, en estrategias o en discursos de legitimación de métodos frontalmente incompatibles con la democracia. La ilegalización judicial de Batasuna (STS Sala Especial, artículo 61 LOPJ, del 27 de marzo de 2003), se sitúa en este contexto, conforme a las previsiones de la Ley de Partidos Políticos (LO 6/2002) que, independientemente del debate suscitado respecto a su concreta regulación, órgano decisorio, o clase de consecuencias previstas, muestra la pertinencia de articular instrumentos de naturaleza extrapenal que permitan diferenciar distintos órdenes de responsabilidades y de consecuencias jurídicas.

guna figura delictiva. La apología del terrorismo constituye una previsión de frontera —en el límite de lo que puede prohibirse penalmente—<sup>21</sup> que se concreta en la propaganda o encomio público del método terrorista.

No obstante, en la actualidad se encuentran en marcha varios procesos penales contra un alto número de miembros de organizaciones de cariz político, bajo la acusación de “colaboración”, o de “integración” en el grupo terrorista ETA. La acusación se funda en los indicios de participación en estructuras organizativas conjuntas para el diseño de actuaciones políticas o sindicales de refuerzo de los objetivos políticos compartidos.<sup>22</sup>

### III. ACUSACIONES POR PERTENENCIA A “ENTORNOS” IDEOLÓGICOS DEL TERRORISMO O A SUS “ENTRAMADOS ORGANIZATIVOS”

La hipótesis de las acusaciones de que los miembros del entorno son integrantes de la “organización terrorista” requerirá ser demostrada con base en datos concretos sobre esa “integración”, lo que constituye una cuestión empírica en el plano probatorio. Pero, para ello, debe aclararse, también, qué se entiende por ser “miembro” de grupo terrorista.

Brevemente, voy a reseñar algunas resoluciones judiciales recientes que revelan la tendencia apuntada y, asimismo, la coexistencia de dos líneas interpretativas sobre lo que significa ser miembro de un grupo terrorista.

<sup>21</sup> La ubicación de la “apología del terrorismo” en el Código Penal, en el mismo título que los delitos de terrorismo, no puede conducir a considerar tal conducta como delito terrorista; la crítica a esta equiparación sólo ha prosperado en alguna ocasión para rechazar la petición de “extradición” por apología, pero no ha prosperado en relación con la reconducción de su enjuiciamiento a la jurisdicción ordinaria del “juez natural”, manteniéndose en la jurisdicción especial de la Audiencia Nacional; *Cfr.* Lamarca, C., “Apología: un residuo de incriminación de la disidencia”, *La ley penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 28, junio de 2006, pp. 50 y ss.

<sup>22</sup> La acusación de integración en banda armada contra un elevado número de dirigentes de asociaciones diversas, tanto de aquellas clandestinas que apuntan a una mayor conexión con la organización operativa del grupo terrorista, como de asociaciones políticas, sindicales, o de apoyo a familiares de presos, fundaciones culturales, del entorno de la llamada “izquierda *abertzale*” (izquierda patriótica) donde la conexión descansa en indicios e interpretaciones, cuyo significado a efectos penales parece más controvertido; algunos de estos macroprocesos iniciados en 1998 se encuentran en la fase de vista oral desde hace varios meses.

### 1. *El delito de colaboración con grupo terrorista: la condena en 1997 a los dirigentes de “Herri Batasuna”*

En el Código Penal Español (artículo 576.1) se tipifica como delito cualquier acto de colaboración “con las «actividades» o con las «finalidades» de la banda armada, organización o grupo terrorista”. Subrayo la disyuntiva actividades o finalidades, porque parecen términos contrapuestos, como si las finalidades penalmente relevantes pudieran estar desconectadas de las actividades dirigidas a cometer delitos propios del terrorismo”.<sup>23</sup>

La amplitud de esta formulación abierta queda contrarrestada en el siguiente párrafo (artículo 576.2) mediante una larga lista de ejemplos de lo que puede considerarse “actos de colaboración”.<sup>24</sup> Lista que se cierra con otra fórmula general, y “cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas, organizaciones o grupos terroristas”. Estas “colaboraciones externas” constituyen delito autónomo, adelantando la punición, a estadios de preparación, de hechos que pueden dar lugar a responsabilidad como partícipe si se llega a ejecutar el delito cuya comisión se favorece; aunque también actos de sustento logístico o material al

<sup>23</sup> Cfr. Asúa Batarrita, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad: fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, *cit.*, nota 6, pp. 78 y ss.

<sup>24</sup> Artículo 576 del Código Penal Español vigente:

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

2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionadas en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos”.

mantenimiento de la asociación. El carácter complejo de la estructura asociativa de la que deriva su potencialidad lesiva, fundamentan este adelanto que atiende a la “idoneidad funcional,” para que la organización ordene su planificación en las decisiones de ejecutar aquellos *delitos-fin* de su actividad. De manera que no sea necesario que la ayuda resulte “causalmente”<sup>25</sup> efectiva *ex-post*, para la comisión de un delito concreto.

He subrayado, al inicio de este párrafo, los términos de la disyuntiva —colaborar con “actividades” o con “finalidades”—, porque parecen términos contrapuestos, como si las “finalidades” penalmente relevantes pudieran estar desconectadas de las “actividades” dirigidas a cometer delitos propios del terrorismo. La prohibición penal en un Estado de derecho únicamente puede recaer sobre actuaciones que lesionan o hacen peligrar condiciones de vida básicas; las finalidades que se pueden prohibir tienen que ver necesariamente con la intención de afectar la libertad, la vida, las condiciones de seguridad de personas individuales o de la colectividad. En materia de finalidades debe escindirse, con claridad, la finalidad última, que pueda ser política religiosa o de otro tipo, y las finalidades penalmente prohibidas. Las prohibidas tiene que ver con los efectos ilegítimos pretendidos con el uso de la violencia, es decir, reitero, los efectos sobre la libertad. En definitiva, éste es el fin del terrorismo, presionar e intimidar para forzar decisiones que puedan ser más o menos discutibles.

La finalidad última será indiferente: extender la creencia en el islam, extender las conversiones al cristianismo, extender la doctrina nacionalista o lograr un modelo político determinado; todas ellas son pretensiones que pueden intentar conseguirse a través de métodos legítimos, en concurrencia con otras propuestas.

De entenderse por “finalidad” aquélla de signo político, se procedería a una ampliación del campo típico en contra del fundamento material del reproche por el delito terrorista. Si, por el contrario, por “finalidad” penalmente relevante se entiende únicamente —conforme a parámetros del Estado de derecho— aquélla de carácter delictivo, sólo cabe incluir co-

<sup>25</sup> La sustitución de la exigencia del nexo causal de la aportación por el criterio de la “conexión funcional”, conforme al conocimiento intersubjetivo de su idoneidad *ex ante*, deriva de la complejidad de los sistemas organizados: *Cfr.* Aleo, S., *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Turín, 1999, pp. 87 y ss.



mo tal el objetivo de atentar contra la vida, libertad, o la de mantener una estructura armada para cometer tales atentados, aun cuando sean realizados como medios idóneos para el fin último de afectar la libertad de los ciudadanos o de sus representantes políticos mediante el terror. Conforme a esta interpretación, la colaboración con el terrorismo sólo puede incluir conductas objetivamente funcionales para estos fines estrictamente “delictivos”, no las que sean funcionales para propaganda de idearios políticos.

Como se repite en numerosas resoluciones judiciales, lo que la ETA ha pretendido obtener mediante la violencia son “unos objetivos que pudiera perfectamente alcanzar a través de las urnas si llegara a convencer a los ciudadanos de la bondad de sus fines”.<sup>26</sup> Efectivamente, si los fines políticos no pueden motivar la condena penal, ni tampoco constituir el fundamento para ilegalizar un partido político, no deberá enjuiciarse por la vía penal la bondad, o no de aquellos objetivos.

La colaboración con las “finalidades” no pueden entenderse, sino en conexión a esa actividad, porque es a través de ella como se pretende alcanzar los fines de intimidación (alteración grave de la paz pública), o los fines que se marcan en la ley española de “subversión del orden democrático”. El mero apoyo ideológico a los fines del grupo criminal no podría considerarse “ayuda equivalente” al elenco de prestaciones que el legislador detalla en una larga casuística.<sup>27</sup>

Esa ha sido la línea general de la jurisprudencia, sin embargo, en 1997 la condena a la dirección de Herri Batasuna, por ceder sus espacios electorales a la difusión de un vídeo del grupo terrorista ETA,<sup>28</sup> marcó un

<sup>26</sup> Sentencia del 27 de marzo de 2003 del Tribunal Supremo (Sala Especial conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que aplicando la Ley de Partidos Políticos aprobada, decretó la disolución de Batasuna por su convivencia y apoyo a la actividad terrorista.

<sup>27</sup> Terradillos, *Terrorismo y derecho*, Madrid, 1988, p. 89; Lamarca, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985, p. 254.

<sup>28</sup> STS (Sala Especial) núm. 2/1997 del 29 de noviembre. El grupo terrorista presentaba en el vídeo su denominada “alternativa democrática”, donde reiteraba sus objetivos políticos, a cuya aceptación condicionaba su retirada de la vía delictiva. Aunque el vídeo no llegó a difundirse, los 23 miembros directivos de la “Mesa nacional” de *Herri Batasuna* fueron condenados conforme al antiguo artículo 174 bis a) por delito de colaboración en grado de consumación, a penas de 7 años de prisión y multa. *Cfr.* sobre el desdibujamiento de los contornos del tipo de colaboración terrorista para acoger supuestos que parecen situarse en el campo de la apología o propaganda, Asúa Batarrita, A., “Apología del terrorismo y colaboración con banda armada: delimitación de los respectivos ámbitos típicos”, *La Ley*, 4 de junio de 1998, pp. 1 y ss.; Jiménez Villarejo, J., “Dos breves apun-

cambio en la interpretación de lo que significa colaborar con las “actividades” o “fines” de la banda. Aunque el Tribunal Constitucional anuló la sentencia, considerando que la pena prevista era desproporcionada para la concreta conducta de colaboración objeto de la condena,<sup>29</sup> dejó abierta la vía para considerar “colaboración” la ayuda a los fines de propaganda ideológica. Es decir, se abre el precedente a una ampliación interpretativa del ámbito de subsunción de conductas tipificables como “colaboración con el terrorismo”. Serán subsumibles, en esta figura, aquellas ayudas que propiamente no suponen aportación al mantenimiento de la estructura operativa del grupo, ni aportación de datos o elementos facilitadores de la eventual comisión de los delitos que conforman el fin específico inmediato (delitos-fín) del grupo terrorista.<sup>30</sup>

El rechazo a que se penalicen las ideas o los programas políticos es compartido por la doctrina y la jurisprudencia de forma explícita. Pero implícitamente, ante la dificultad de deslindar ideario y estrategia violenta, se percibe una tendencia a sentar en la ideología el punto de conexión para afirmar la “colaboración” de relevancia penal. E incluso se puede llegar a acusar de “pertenencia” al grupo terrorista cuando se verifican los contactos con éste en el diseño de programas políticos electorales. ¿Se ha cruzado la línea de demarcación que divide lo penalmente ilícito de lo políticamente admisible, discutible, debatible?

## *2. Macroprocesos contra distintos colectivos de ideología afín al grupo terrorista. Acusación contra directivos de Batasuna en 2005 por “integración en grupo terrorista”*

El descubrimiento de ingente documentación sobre las actividades de ETA y sus relaciones con su “brazo político”, a raíz de las numerosas de-

tes acerca de la STC <caso mesa de HB>, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 496, 1999, pp. 5 y ss.

<sup>29</sup> STC núm. 136/1999 del 20 de julio. *Cfr.* comentarios a dichas sentencias, en Bilbao Ubillos, J. M., “La excarcelación tenía un precio: el Tribunal enmienda la plana al legislador (Comentario de la STC 136/1999 en el caso de la Mesa nacional de HB)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, enero-abril de 2000, pp. 277 y ss. Álvarez García, J., “Principio de proporcionalidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999”, *La Ley*, 26 de octubre de 1999, pp. 1 y ss.

<sup>30</sup> *Cfr.* Asúa Batarrita, A., “El discurso del enemigo y su infiltración en el derecho penal. Delitos de terrorismo, «finalidades terroristas», y conductas periféricas”, en Cancio, M. (ed.), *Derecho penal del enemigo, cit.*, nota 15.

tenciones de jefes del grupo terrorista en Francia, permitió la reconstrucción de datos de una historia clandestina en sus detalles, aunque en absoluto desconocida en su grandes rasgos. Los voluminosos autos de los juzgados de instrucción reproducen de forma detallada el devenir de las relaciones entre el “frente político-institucional” y el “frente militar”, y las de éste con el denominado “frente de masas”, bajo el cual se sitúa un conjunto de grupos “dinamizadores” de reivindicaciones y de protestas, e incluso de “violencia urbana”. Todos bajo la misma causa común de la “patria vasca independiente y socialista”, objetivo a alcanzar con la suma de esfuerzos y estrategias, en cuyo diseño el poder fáctico del “frente armado” despliega un protagonismo como vigilante de la ortodoxia.

Las investigaciones iniciadas en 2002 dieron lugar, como medida cautelar, ese mismo año, a la suspensión judicial de las actividades del partido político Batasuna, y al cierre de sus sedes y locales (auto del 26 de agosto de 2002), aun cuando todavía no se había llegado a procesar a persona concreta. La decisión de procesamiento por delito de pertenencia a grupo terrorista se produce en 2005 (auto del 25 de enero de 2005), afectando a 41 inculpados, la mayoría pertenecientes a los cuadros dirigentes de Batasuna. De forma paralela, la aprobación de la Ley de Partidos,<sup>31</sup> elaborada *ad hoc* para ilegalizar a Batasuna, condujo a la efectiva “ilegalización” de ésta por la comprobada connivencia con la banda terrorista en las estrategias de propaganda con encomio explícito del método violento.<sup>32</sup>

De manera que, en la actualidad, el antiguo partido político Batasuna se encuentra “ilegalizado” por dos vías acumuladas. Por un lado, por la decisión judicial aplicando la Ley de Partidos, por incompatibilidad de determinadas —y reiteradas— actuaciones de Batasuna con las exigencias de funcionamiento de los partidos en democracia, y, por otro, en la jurisdicción penal, por la “medida cautelar” —renovada en enero de 2005— dictada en el orden jurisdiccional penal en la causa contra 41 personas de los cuadros directivos de Batasuna, acusadas de formar parte del grupo terrorista (Sumario 35/02).<sup>33</sup>

<sup>31</sup> LO 6/2002.

<sup>32</sup> Sentencia del 27 marzo de 2003 del Tribunal Supremo (Sala Especial conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

<sup>33</sup> Medida cautelar dictada para un periodo de tres años renovable hasta cinco años, conforme al artículo 129 del Código Penal; ha sido renovada en enero de 2005 para otros

La lectura de los larguísimos autos de procesamiento revela connivencias con el grupo terrorista, designación por éste de cargos directivos o de puestos en listas electorales, o en diseño de campañas de refuerzo, entre otros contactos. Pese a la dificultad, lo que resulta ineludible jurídicamente es la necesidad de deslindar, cuidadosamente, lo que son conexiones para estrategias “no delictivas”, y lo que sin duda constituye colaboración expresa de algunos miembros en actividades delictivas del “frente armado”, o cooperación en la financiación de ETA o en el entramado de su sustento económico. Pero, calificar globalmente, y de forma automática, toda conexión con ETA como colaboración delictiva o como integración en grupo armado supone adoptar un modelo de imputación basado en el criterio de la “contaminación” por contacto, extendiendo desmesuradamente el campo de la participación en el delito. Quien mantiene cualquier clase de “contacto” con el grupo terrorista se convertiría en un “colaborador”; si el contacto es reiterado aunque discorra sobre aspectos que, de no mediar el grupo terrorista, serían actuaciones de propaganda política, la acusación se formularía por “integración” en la banda criminal. Éste parece ser el esquema sobre el que se sustentan las decisiones sobre el procesamiento generalizado de los directivos de un partido político, de una agrupación o asociación, en principio, legalmente constituida.

Éste es uno de los espacios críticos por donde el discurso del enemigo corre peligro de infiltrarse en su extensión hacia “los amigos de los enemigos”. Un problema que no es peculiar del terrorismo, pues presenta rasgos análogos a la criminalidad organizada, como se comprueba de forma significativa en el debate doctrinal y jurisprudencial italiano en relación con el fenómeno mafioso y su difusa capilaridad.<sup>34</sup>

El complejo ETA-Batasuna —denominación utilizada profusamente en los autos judiciales—, constituido por el entramado de frentes políticos, culturales, de masas, junto con el frente “militar”, divide sus tareas bajo un mismo objetivo político, pero no puede decirse que estén sometidos a una jerarquización o división de funciones bajo una disciplina estricta. La clandestinidad inherente al carácter armado del “frente militar”,

dos, pese a que se trata de un partido ya ilegalizado. En el auto de renovación de la medida se alude al “peligro de que se siga cometiendo el delito de integración en banda armada”.

<sup>34</sup> Para una panorámica actualizada de esta problemática en Italia, con exhaustiva referencia bibliográfica y jurisprudencia, Véase Visconti, C., *Contiguità a la Mafia e responsabilità penale*, cit., nota 19.

cuyo lenguaje es la destrucción y la imposición por el terror, contrasta con la visibilidad permanente de las organizaciones de su entorno ideológico. De la misma forma resulta llamativo que los acusados gocen de libertad —con fianza— pese a ser considerados miembros de grupo terrorista. ¿O es que ya dejaron de serlo? <sup>35</sup>

Parece que estamos ante una forma peculiar de ser miembro integrante de la banda armada. El principio del “desdoblamiento” de funciones que aparece en la documentación incautada a ETA corrobora que se trata de actividades y grupos que actúan de forma complementaria, y que se refuerza en su estrategia política. No cabe duda de que es intolerable que un partido político, en un Estado de derecho, refuerce su estrategia política en connivencia con un grupo terrorista. La normativa correspondiente de las reglas de juego a que deben someterse los partidos políticos debe aplicarse, evidentemente, con las consecuencias pertinentes. Ahora bien, traducir la connivencia en una acusación de pertenencia a banda armada requiere mayor sustento probatorio. Recordemos aquella sentencia del Tribunal Supremo de 1997, en la que se condenó a los dirigentes de Batasuna por “colaboración con grupo terrorista”, se les absolvió expresamente de la acusación de “integración en banda armada” por falta de suficiente base probatoria.<sup>36</sup>

Otro macroproceso de características similares que se encuentra en este momento en fase de celebración de la vista oral es el “famoso” Sumario 18/98. En él se encuentran procesadas 62 o personas, la mayoría bajo la acusación de pertenencia a grupo terrorista; algunos con cargos por colaboración con terrorismo, además, por delitos contra hacienda públi-

<sup>35</sup> Parece contradictorio además con el razonamiento del reciente auto judicial que declara: “la proporcionalidad de suspender por un plazo máximo de otros dos años las actividades de HB/EH/Batasuna”, porque se mantiene “en grado de seria probabilidad,” que constituye el “ frente político-institucional de la organización terrorista ETA”; y, asimismo, manifiesta el juez que “entendiendo que los dirigentes de Batasuna *no han cesado en su actuar delictivo*, procede la clausura y precinto de las viviendas a su disposición...”. La continuidad de su “actuar delictivo” se refiere al intento de celebrar un congreso del partido, y a la asistencia a manifestaciones públicas (auto del 17 de enero de 2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el Sumario 35/02 de integración en organización terrorista).

<sup>36</sup> Sentencia del 29 de noviembre de 1997, citada anteriormente, referida a la cesión del espacio electoral para la difusión de un vídeo en que ETA proponía su “alternativa política”, que Batasuna (en aquel momento se denominaba “Herri Batasuna”) hacía suya.

ca, falsificación documental o algunos conexos a éstos. Los imputados pertenecen a distintos colectivos, cuyo grado de “proximidad” al grupo terrorista difiere bastante. Algunos de ellos parece que sólo compartirían con el grupo terrorista el objetivo de promoción del idioma vasco —el *euskera*— u otros objetivos políticos ligados a la “independencia”; entre los procesados, algunos se han posicionado, en alguna ocasión, claramente contra la violencia de ETA, aunque se hayan destacado en algunas campañas de “desobediencia civil”, que fueron saludadas por ETA como actividades encomiables para avanzar en la independencia vasca. Pero si nos atenemos a la calificación del Ministerio Fiscal y a las pruebas referidas en su escrito, también hay indicios de serio grado de implicación en el sustento de la actividad terrorista, esto es, delictiva, en varios de los procesados.<sup>37</sup>

### 3. Sentencia contra miembros de grupos juveniles del entorno de ETA: diferencias entre grupo terrorista y asociación delictiva

El primero de los macrosumarios resuelto judicialmente por sentencia firme ha sido el abierto contra militantes de “grupos juveniles” organizadores de las actividades del llamado “terrorismo urbano”.<sup>38</sup> El sumario abierto en 2001 abocó al procesamiento de 43 jóvenes pertenecientes a tres organizaciones juveniles que fueron previamente ilegalizadas. La sentencia dictada en verano de 2005 rechaza la acusación del Ministerio Público que solicitaba las penas correspondientes al delito de “integración en grupo terrorista” para la mayoría de los acusados y, en cambio, les condena por un delito de menor entidad, el de pertenencia a “asociación delictiva”, con base en las pruebas de que tales grupos asumieron

<sup>37</sup> Otro de los procesos abiertos que responden al mismo esquema de acusación por “conexiones” con ETA, es el conocido como sumario *Egunkaria* (diario publicado en lengua vasca), en el que se encuentran procesadas ocho personas, entre directivos y algunos empleados del rotativo del periódico, el cual fue clausurado de manera cautelar al iniciarse las diligencias en febrero de 2003 (Sumario 44/2004).

<sup>38</sup> Una buena descripción de estos “movimientos” de violencia urbana —*kale borroka*— de “acompañamiento al terrorismo, puede verse en Van Den Broek, H., “Borroka, The legitimation of Street Violence in the Political Discourse of Radical Basque Nationalists”, *Terrorism and Political Violence*, vol. 16, núm. 4, invierno de 2004, pp. 714 y ss.

entre sus objetivos la realización de actos de violencia urbana.<sup>39</sup> La resolución es especialmente interesante como precedente en relación con los macrosumarios que quedan pendientes de resolver. Por lo tanto, se rechaza una equiparación automática entre colaboración en objetivos o en estrategias políticas o incluso de manifestaciones violentas y pertenencia a “grupo terrorista”. El requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia, del carácter “armado” del grupo, para poder tildarlo de “terrorista”, implica que sus miembros porten y utilicen, de forma sistemática, armas de fuego y armamento más potente como medio de cometer sus atentados criminales; implica, asimismo, sumisión jerárquica y disciplinada, disponibilidad a las órdenes de la dirección armada. El recurso al cóctel molotov, a la gasolina o elementos incendiarios similares para dar fuego a contenedores de basura, autobuses, cajeros bancarios —forma del proceder delictivo de estos grupos juveniles— no alcanza para poder considerarlos grupos “armados”. El razonamiento del tribunal subraya la necesidad de clasificar y diferenciar, lo que es propio del juicio jurídico, las conductas violentas que se someten a enjuiciamiento.

Las informaciones presentadas en el juicio sobre la vinculación y conexión de los grupos juveniles referidos —JARRAI, HAIKA, SEGUI— con el entramado de entes satélites de ETA, son las que se reproducen en otros macroprocesos. El tribunal sentenciador ha considerado insuficiente esa conexión para deducir que quien complementa las estrategias de la banda terrorista, acoge sus indicaciones a efectos de propaganda y de despliegue, incluso de actos delictivos “complementarios”, pueda considerarse equiparado en responsabilidad jurídico-penal a un miembro de ETA.<sup>40</sup>

Porque no debemos olvidar que de eso estamos hablando: de la responsabilidad jurídico-penal, no de la responsabilidad política, moral, o social. La reprobación política, social o moral discurre por derroteros paralelos pero diferenciables. En materia de terrorismo, esa reprobación social es decisiva para avanzar en el debilitamiento del terrorismo y para desenmascarar los discursos de “legitimación” de la violencia. La ley pe-

<sup>39</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4a., núm. 27/2005 del 20 de junio de 2005.

<sup>40</sup> En la sentencia se da por probado que esta organización desde 1978 —entonces denominada JARRAI— “siempre desarrolló algún tipo de violencia callejera como complemento a la estrategia de ETA”, y, asimismo, se reconoce su vinculación desde el inicio al entramado de ETA.

nal puede ayudar en algo, pero el avance en ese repudio social a la violencia requiere trabajar en otros frentes. Como dice textualmente la sentencia, debe distinguirse:

...entre la organización terrorista armada y otras organizaciones sociales, políticas o juveniles creadas en el seno del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MNLV), cuya inicial finalidad no era la de un simple apoyo “moral” a la acción armada sino, esencialmente, el desarrollo de una actividad que, atentando contra la seguridad de la colectividad —esto es ejecutando verdaderos actos ilícitos— complementan el verdadero terror ejecutado por la organización armada; actividad complementaria y bajo los designios de ETA a través de los descritos medios de coordinación recogidos en el *factum* que por sí suponen una dicotomía entre la organización armada y sus satélites. En definitiva, y siguiendo la citada sentencia de la Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo [la sentencia que ilegalizó a Batasuna]: independientemente de que a nivel político y social —y no desde el punto de vista penal al que no se refiere dicha sentencia— se identifiquen como organizaciones terroristas a ETA con todas las organizaciones allí orientadas, se trata en realidad de organizaciones y asociaciones que, coordinadas bajo los designios de ETA, complementan en distintos ámbitos la estrategia política de la organización hegemónica, siendo así que es a la lucha propiamente armada a la que debe quedar circunscrito el concepto de “banda armada” al que se refiere el artículo 515,2<sup>a</sup> del Código Penal.

Establecida la pertenencia a una asociación ilícita —tipificada en el artículo 515,1 del Código Penal—<sup>41</sup> y no a una “terrorista”, en la individualización de la pena se decide imponer una duración hacia el máximo posible, con el siguiente razonamiento:

No cabe duda de que la gravedad general de los hechos probados genera un muy considerable impacto social que, a su vez, diseña su gran trascen-

<sup>41</sup> El artículo 515 del Código Penal Español establece que: “son asociaciones ilícitas: 1. Las que tengan por objeto cometer algún delito, o después de constituidas promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada. 2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas...”. Las penas correspondientes se establecen en el artículo 517, siendo notoriamente más elevadas las previstas para las asociaciones terroristas.



dencia, al tratarse de actos desplegados *en el entorno o en la proximidad de una organización terrorista y por medio de una intensa coordinación con fines próximos a la organización armada*. Por ello, el Tribunal estima perfectamente adecuada, al principio de proporcionalidad, la imposición a los procesados —y a cada uno de ellos en función de las responsabilidades desempeñadas en las organizaciones de este Sumario— de las penas correspondientes en su mitad superior. No se olvide que *se trata de organizaciones periféricas a otra de carácter armado y que “complementan” la actividad de esta última en su actuar* [cursiva añadida].

#### 4. Resoluciones en relación al terrorismo del fundamentalismo islámico

Las investigaciones sobre grupos terroristas de filiación islámica comenzaron en España con anterioridad al 11 septiembre de 2001, pero a partir de esa fecha se intensificaron. Los atentados del 11 de marzo de 2003 en los trenes de Madrid, marcan nuevos derroteros en la lucha anti-terrorista en nuestro país, cobrando fuerza decisiva la cooperación internacional. En relación con los problemas a los que se circunscriben estas reflexiones, el peligro de la extensión de las imputaciones por terrorismo en función de la conexión ideológico-religiosa, de vecindad o de pertenencia a agrupaciones “periféricas” es similar. Con la diferencia de la dimensión transnacional de las conexiones culturales, religiosas y de las manifestaciones terroristas que se apoyan o utilizan las mismas redes de relación.

El terrible impacto de los atentados de *Al Qaeda* hace más difícil ceder a la tentación del efectismo simbólico de la respuesta inmediata. En nuestro país, el despliegue de las investigaciones también ha alcanzado a extender imputaciones sobre indicios discutibles. Recientemente se daba noticia de la absolución por la Audiencia Nacional del islamista Lahcen Ikassrien, quien estuvo preso en Guantánamo más de dos años. El tribunal le ha absuelto, por falta de pruebas, de la acusación que formulaba el Fiscal contra él, por pertenencia a organización terrorista. Los viajes a Afganistán y a Turquía, supuestamente para profundizar en la doctrina islámica, no se acompañaban de prueba alguna sobre vinculación con *Al Qaeda* o sobre entrenamiento militar. Los argumentos que conducen a la absolución son muy similares a los que encontramos en otra reciente sentencia del Tribunal Supremo (STS 20 de julio de 2006, núm. 1188/2005). También se trataba de una persona de nacionalidad españo-

la. Hamed, nacido en Ceuta, quien fue detenido en una escuela coránica en Afganistán y trasladado a Guantánamo donde permaneció dos años. La Audiencia Nacional le condenó por pertenencia a grupo terrorista a seis años de prisión, pero el Tribunal Supremo le absolvió por falta de toda consistencia probatoria, por “la predeterminación del fallo”, al incluirse como hechos probados conceptos jurídicos que adelantan indebidamente la calificación jurídica. Así, se subraya que en la sentencia recurrida se utilizan “palabras tales como *Yihad*, *muyahidines*, “talibán”, con un contenido inequívocamente delictivo que, a la sazón, no lo tenían, y enlazado con ello la falta de una adecuada motivación que pudiera justificar el fallo condenatorio”. Asimismo, se rechaza la declaración de los agentes policiales españoles, funcionarios de la Unidad Central de Información Exterior —UCIE— que se desplazaron a la base militar de Guantánamo y se entrevistaron con el recurrente que allí estaba privado de libertad, sin previa información de derechos, sin asistencia letrada y sin autorización ni mandato de la autoridad judicial española competente. Igualmente, se declara la vulneración del derecho a no declarar y a guardar silencio. Se destaca que el procesado con la misma claridad que manifestó intentar ingresar en el ejército talibán como voluntario, negó toda relación con *Al Qaeda*, que no tuvo ningún entrenamiento militar y que la motivación de ir a Afganistán fue la de profundizar en la doctrina musulmana, si bien desde una perspectiva que podría calificarse de integrista, que no es necesariamente equivalente a estar de acuerdo con el terrorismo. Por ello, concluye la sentencia diciendo que:

Ni las motivaciones que tuvo el recurrente para ir a Afganistán, ni las actividades que allí realizó, permiten alcanzar el juicio de certeza obtenido por el Tribunal de la Audiencia Nacional, ya que las conclusiones que extrae el Tribunal de instancia no se encuentran en la fuente de prueba de donde dice haberlas analizado a la vista del examen de dicha declaración efectuada por esta Sala casacional; por lo que en definitiva, la sentencia condenatoria no supera, ni con mucho, el canon de “certeza más allá de toda duda razonable.

Como puede observarse, los peligros de inseguridad jurídica y de la tendencia a “deducciones” basadas en coincidencias ideológicas y actividades próximas a los grupos terroristas conduce a acusaciones que se

desmoronan a la luz de las exigencias mínimas de rigor probatorio y conceptual. No deja de ser preocupante que numerosos procesados por terrorismo pasen cuatro años en prisión preventiva sin contar con otra prueba de cargo que los síntomas de integrismo religioso-ideológico o los contactos registrados en la agenda de un tercero.

La reducción del número de condenados respecto a la larga lista de procesados en la misma causa por terrorismo indica que, o bien no se desarrolla adecuadamente la actividad probatoria o que se extiende con ligereza el auto de procesamiento sobre una amplia red de sospechosos. Ambas cosas resultan preocupantes en un Estado de derecho. En otra sentencia, relativamente reciente, del 26 de septiembre de 2005, relativa a un sumario incoado en 2001, se procesó a 25 personas bajo la acusación de pertenencia a *Al Qaeda*, y casi todos ellos estaban en prisión desde hacía cuatro años.<sup>42</sup> Siete de ellos fueron absueltos por falta de pruebas, que indiciariamente se habían fundado en los viajes a Irán o a Afganistán, en relaciones de trabajo y en comunicaciones con conocidos comunes a miembros de los grupos conectados a *Al Qaeda*. Recurrida en casación la citada sentencia, se difundió en la prensa la resolución final del Tribunal Supremo: se absuelve al primer acusado de los cargos por “conspiración” en relación al 11-S, aunque se le mantiene la condena por pertenencia a grupo terrorista. Un magistrado mantiene en su voto particular que debiera haberse aceptado al absolución para varios procesados más.

#### IV. OBSERVACIONES FINALES

No hay duda que en el entramado de grupos que actúan como referencia y soporte ideológico de un grupo terrorista es donde se desarrollan los discursos de legitimación del terror y toda su parafernalia de promoción de “héroes” o “mártires”. Pero, en los límites de la intervención del derecho penal, la anticipación del castigo no puede ni debe ir más allá de la señalada por la figura de la “asociación delictiva”.

Como señala la Decisión Marco de la Unión Europea sobre la Lucha contra el Terrorismo en su artículo 2o.:—por tomar una referencia “trans-

<sup>42</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, núm. 36/2005, del 26 de septiembre de 2005.

nacional”—, “se entenderá por grupo terrorista toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto periodo, que actúa de manera concertada *a fin de cometer delitos de terrorismo*”.<sup>43</sup>

Y, asimismo, establece que deberán tipificarse como delitos, los actos intencionales siguientes:

- a) Dirección de un grupo terrorista.
- b) Participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

Por actividades delictivas no pueden entenderse otras que no sean las que se listan en el artículo 1o. de la propia Decisión Marco como “actos de terrorismo”; esto es, los característicos delitos contra la vida, libertad, seguridad, que se corresponden con los convenios internacionales de prevención y represión del terrorismo. El Convenio contra el Terrorismo del Consejo de Europa de 2005 contempla el reclutamiento al grupo terrorista, el entrenamiento en manejo de explosivos u otros elementos o tácticas para cometer los delitos enunciados como terroristas, la “provocación pública” para cometer delitos de terrorismo que sea idónea para que llegue a cometer alguno de ellos, prescindiendo de referencias a motivaciones o fines ulteriores.<sup>44</sup> En ambos casos prevalece la perspectiva objetiva que cierra el paso a eventuales confusiones sobre “colaboraciones” con programas ideológicos.

Cuando la propia ley establece la punición de la colaboración con las “finalidades del grupo terrorista”, para que tenga sentido esa referencia, debe entenderse como ayuda a los delitos-fin que constituyen el motivo de la creación del tipo penal específico de “grupo terrorista”. Si no se asume esta perspectiva restrictiva, se pierde pie en la delimitación de los contornos del tipo penal. Como advierte Ferrajoli, el problema de la in-

<sup>43</sup> Artículo 2.1 de la Decisión Marco del Consejo, del 13 de junio de 2002 (2002/475/JAI).

<sup>44</sup> *Cfr.* artículos 5o. a 9o. de la Convención sobre Prevención del Terrorismo del 16 de mayo de 2005.

interpretación de los elementos referidos a *finalidades*, es que pueden conducir a “dar cuerpo a hipótesis sociológicas o a teoremas político-historigráficos elaborados a partir de la personalidad de los imputados o de interpretaciones supuestas y conspirativas del fenómeno terrorista o mafioso”.<sup>45</sup> Lo que aboca a difuminar el hecho

...en el recorrido vital o en la colocación política o ambiental del imputado y, como tal, es tan poco verificable por la acusación como poco refutable por la defensa. Y se configura tendencialmente como un delito de *status* más que como un delito de acción o de resultado, identificable, en vez de mediante pruebas, mediante valoraciones referidas a la subjetividad *sub-versiva* del autor.<sup>46</sup>

Una interpretación de las finalidades que no genere inseguridad jurídica, y que se mantenga en el campo del derecho penal del “hecho”, debe subrayar la conexión inescindible entre los elementos referidos a la “finalidad” y los elementos objetivos de la conducta tipificada. Allí donde no pueda predicarse esa conexión, faltaría el “plus” lesivo que caracteriza la figura en cuestión.

Hay acuerdo en aceptar que la justificación del adelanto punitivo, que supone castigar la pertenencia a una “asociación terrorista”, se basa en la gravedad de los delitos para cuya comisión se articula la organización estable. El “núcleo de gravedad”, el injusto específico se asienta en los *delitos-fin*, en la gravedad de los atentados característicos del terrorismo<sup>47</sup> del grupo, pero, asimismo, en la amenaza real que supone la existencia de un grupo permanente que tiene como objetivo tal actividad delictiva.

<sup>45</sup> Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, *cit.*, p. 821.

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Cfr.* Rudolphi, H. J., “Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i. S. der §§ 129 und 129 a StGB”, en Frich/Shmid (hrsg.), *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, Heymanns Verlag, Köln u.a., 1978, pp. 317 y ss.; Rudolphi, *SK* § 129 R.N. 2 s.

En nuestro país, Sánchez García de Paz, I., “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado” Homenaje al dr. Marino Barbero Santos I, Cuenca, 2001, p. 647; Silva Sánchez, J. M., “¿«Pertenencia» o «intervención»”, *cit.*, p. 1077.

En el tipo penal de integración en un grupo terrorista, donde sólo se cuenta con la mera enunciación de la “pertenencia”, la interpretación debe fijar su anclaje en los criterios que fundamentan la punición de la asociación. La participación como miembro, delito permanente, se constituye por la sumisión estable a las directrices de la asociación,<sup>48</sup> en las funciones que se le asignen en la preparación o mantenimiento de la infraestructura ordenada a la comisión de los *delitos-fin*, o en la participación en la ejecución de éstos.

La aportación personal en tareas logísticas, de cobertura de la clandestinidad, de captación de recursos financieros, de diseño de planificación, la disponibilidad a la ejecución de los *delitos-fin* constituye la *relación funcional estable*<sup>49</sup> que contribuye a la creación o al mantenimiento del peligro para los bienes jurídicos que lesionan los *delitos-fin*, característicos del terrorismo.<sup>50</sup> La adhesión subjetiva al grupo terrorista no es aportación funcional, en tanto no se traduzca en posibilidad de disposición por éste de las prestaciones que se ofrecen.<sup>51</sup> La imposibilidad física de materializar una aportación queda en el plano de las intenciones sin relevancia penal. El “terrorista” recluso en prisión deja de ser miembro del grupo a efectos penales, aunque no lo quiera, en tanto que ya no le es posible mantener la vinculación operativa, con capacidad real de aportar prestaciones que mantengan o incrementen el peligro objetivo inherente a la actividad delictiva del grupo.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> La posición cualificada como “dirigente” puede limitarse al liderazgo ideológico o en el diseño de discursos y estrategias, que mantiene la cohesión en la autojustificación de la actividad delictiva dentro del grupo. *Cfr.* STS 21 de mayo de 2002 (N 633/2002): “El responsable del discurso ideológico del grupo terrorista desarrolla una actividad de extraordinaria importancia, a pesar de que su actividad aisladamente considerada, se agote en la responsabilidad de tal discurso justificador de su condición de integrante de la organización terrorista con tal liderazgo, sin que *sic et simpliciter* puedan serle imputados los concretos hechos delictivos cometidos por otras personas integrantes del grupo terrorista”.

<sup>49</sup> Con detalle sobre las características de complejidad de la organización, Aleo, S., *Sistema penale e criminalità organizzata, cit.*, pp. 53 y ss.

<sup>50</sup> Rudolphi, H. J., SK § 129 RN 16.

<sup>51</sup> Aleo, S., *op. cit.*, nota 49, p. 54; una adhesión formal no seguida de prestación alguna debiera seguir las reglas del desistimiento.

<sup>52</sup> Ahora bien, si pese a la situación de internamiento en prisión, encuentra la forma de mantener el contacto que le posibilite participar en la adopción de decisiones delictivas del grupo, aportar informaciones para la planificación de ulteriores delitos, o reclutar en prisión nuevos militantes, se constituye de nuevo como miembro activo que renueva

La punición de la “colaboración externa” al grupo terrorista, que extiende el la anticipación inculpativa a quienes no son miembros del grupo, se sustenta en el mismo fundamento. En consecuencia, debe implicar una aportación —ocasional, o reiterada, pero sin la estabilidad que se predica de los miembros—<sup>53</sup> de prestaciones que sean objetivamente funcionales *ex ante* para el mantenimiento operativo del grupo en su ordenación hacia la comisión de los *delitos-fin*; es decir, para la realización de los delitos concretos a través de cuya reiteración general el temor-terror generalizado o sobre colectivos específicos especialmente amenazados. La colaboración punible debe ser susceptible de identificarse como idónea para favorecer la eventual comisión de un delito que puede perfilarse en sus características concretas, o para favorecer la capacidad del grupo terrorista para cometer tal clase de delitos.

Es una evidencia la comunión de ideas y la aprobación del método terrorista como signos propios de las asociaciones y grupos del “entorno”. Pero para imputar responsabilidad penal no basta con estas coincidencias; se requiere como mínimo una exteriorización punible. La coincidencia con la “causa” ideológica con el grupo terrorista no es todavía ni colaboración punible ni mucho menos integración en el grupo delictivo. La coincidencia en los deseos y finalidades que el grupo terrorista pretende obtener como meta última mediante la presión de sus crímenes tampoco es punible. El mantenimiento de “caldos de cultivo” del terrorismo no es punible, por preocupante que sea. Y no lo es porque, como se señaló al inicio de estas reflexiones, el derecho penal no es el instrumento idóneo para atajar esos caldos de cultivos, ni es capaz de lograrlo. O se implica la sociedad, y en particular aquel sector de la sociedad don-

su aportación a la peligrosidad objetiva de la asociación criminal. Señala Rudolphi, “Verteidigerhandeln als Unterstützung...”, *cit.*, nota 50, pp. 322 y ss., tres requisitos incluidos para afirmar la responsabilidad penal en estos casos: 1) que los contactos con miembros del grupo de fuera de la prisión tengan como objetivo la comisión de delitos; 2) que participe en el proceso de toma de decisiones del grupo de forma análoga a la que se producía antes del internamiento en prisión, y 3) que la aportación tenga la entidad correspondiente a la exigida para ser autor o participe de los delitos cuya ejecución por el grupo terrorista es previsible.

<sup>53</sup> Es paradójico que la pena de la “colaboración” prevista en el artículo 576 del Código Penal resulte prácticamente coincidente con la pena prevista para los miembros (no dirigentes) del grupo terrorista.

de corre mayor peligro de desarrollarse el virus de la violencia, o poco puede hacerse.

Tampoco es novedoso reconocer esta limitación intrínseca del sistema penal, y, sin embargo, el derecho penal es un complemento imprescindible a dos efectos. En primer lugar, para expresar de forma contundente el reproche y la exigencia de responsabilidad contraída con la víctima del delito y con la sociedad, cuyas reglas de convivencia conmociona. Sin esa reacción se desmoronaría la confianza en dichas reglas, y la voluntad de mantenerlas. En segundo lugar, la ley penal es imprescindible como instrumento que marca la frontera que no puede traspasar la intervención punitiva. Es el instrumento mediante el cual “legitimidad” del castigo se condiciona a la observancia de determinadas condiciones de consenso y a la observancia de garantías procesales irrenunciables. Sin estos límites, la imposición de la pena se convierte en un mero acto de mera fuerza o de poder fáctico, aunque se recubra de apariencia formal de legalidad, y deja de ser una consecuencia fundada en la fuerza del derecho.

No hay duda de que el problema del “apoyo social” es una de las cuestiones que requieren especial atención en los análisis sobre el fenómeno terrorista y en el diseño de políticas de prevención del terrorismo. Pero su campo es el de las políticas extrapenales que, fundadas en un buen conocimiento sociológico e histórico de la conformación de esos nichos de empatía, puede llegar a incidir, con instrumentos democráticos, en los factores que propician la seducción de la violencia o la acomodación a prácticas de tipo mafioso. El reconocimiento de las distintas fenomenologías del apoyo social o de grupos,<sup>54</sup> que remite a las apelaciones ideológicas de distinto signo —político, religioso, racista o xenófobo— requiere identificar en cada caso las dinámicas socioculturales o políticas y su contexto. Únicamente a partir de ahí se pueden diseñar con acierto las medidas idóneas —complejas y necesariamente de larga dura-

<sup>54</sup> Sobre la necesidad de conocimiento de los diversos factores que propician el terrorismo, que varían en función de contextos, a fin de lograr políticas adecuadas, adaptadas a las peculiaridades de los distintos grupos terroristas, Mari Kaldor, en la Cumbre Internacional de Madrid sobre *Democracia, Terrorismo y Seguridad* (cfr. [www.spanish.safe-democracy.org/conferencias/una-estrategia-mundial-de-lucha-contr-el-terrorismo.html](http://www.spanish.safe-democracy.org/conferencias/una-estrategia-mundial-de-lucha-contr-el-terrorismo.html)). El Consejo de Europa, de forma reiterada en la misma línea, cfr. por citar sólo resoluciones más recientes, *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human Rights and the Fight against Terrorism*, 11 de julio de 2002.



ción— para incidir a mediano y largo plazo en la erradicación del sustrato alentador del terrorismo.<sup>55</sup>

Medidas de carácter “multidireccional” como decía aquella Exposición de Motivos de la Ley Española LO 2/1998 que, precisamente, vino a extender la calificación de “terrorista” a delitos de violencia urbana y de acoso a grupos, cometidos por jóvenes del entorno ideológico del grupo terrorista.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Muy ilustrativa al respecto, la experiencia italiana de los programas dirigidos a lograr la implicación social en la superación de la cultura “mafiosa” y en la retirada del apoyo social sobre la que se sustenta, fundamentalmente en las regiones del sur del país. *Cfr.* La Spina, A., “La reazioni de la società civile e la prevenzione degli enti locale”, en Militello, V. *et al.*, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, Milán-Freiburg, 2000, pp. 443 y ss. Como señala Visconti, C., *Contiguità a la Mafia*, *cit.*, nota 19, p. 485, la conexión de la mafia con la sociedad no puede tratarse únicamente como una cuestión criminal. *Cfr.* también en esta línea Benlloch Petit, G., “El derecho penal ante el conflicto político. Reflexiones ante la relevancia penal de determinados fines, opiniones y motivos políticos o ideológicos y su legitimidad”, *ADPCP*, LIV, 2001, pp. 218 y ss.

<sup>56</sup> La propuesta de esta ley tuvo lugar poco después del secuestro y asesinato de Miguel Angel Blanco a manos de ETA en 1997, y se aprobó con el consenso de casi todos los grupos políticos, incluido el Partido Nacionalista Vasco. Decía la Exposición de motivos: “la denominada violencia callejera se ha constituido en uno de los fenómenos más relevantes ...dada su extraordinaria capacidad para alterar la paz social..., acentuado por la sensación de impunidad con que han venido actuando sus responsables, en quienes concurría muchas veces la condición de ser jóvenes en proceso de formación.. *La respuesta de las instituciones democráticas a este fenómeno ha de ser necesariamente multidireccional, serena y ajustada. Sólo de este modo será ampliamente compartida, compatible con el escrupuloso respeto a las libertades, y en definitiva eficaz para preservar la pacífica convivencia de los ciudadanos. Consecuentemente esta respuesta debe contemplar el impulso de la educación en valores democráticos, el fomento de las medidas que fomenten la inserción en el tejido socioeconómico y laboral de los jóvenes, y la perfección de los sistemas de prevención e investigación de los cuerpos de policía...*” (las cursivas son nuestras). Se trata de una perspectiva propugnada reiteradamente desde organismos internacionales: Koffi, Annan, “Una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo”, 10 de marzo de 2005, Discurso ante el Plenario de Clausura de la Cumbre Internacional de Madrid sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad: “no son únicamente los dirigentes políticos, sino también los dirigentes religiosos y de la sociedad civil los que deben denunciar públicamente que las tácticas terroristas son criminales e injustificables.