

## EL ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO Y LA HUMILLACIÓN A SUS VÍCTIMAS COMO FORMAS DEL «DISCURSO DEL ODIO»

Jesús Bernal del Castillo

Profesor Titular de Derecho penal. Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La controvertida Política Criminal sobre el art. 578 CP y su justificación como delitos de odio. 3. Enaltecimiento del terrorismo y de sus autores. 3.1 El enaltecimiento del terrorismo como un delito de odio. 3.2 Los criterios de delimitación del injusto típico. 4. El delito de humillación a las víctimas del terrorismo. 5. Los delitos del art. 578 CP como delitos relacionados con el terrorismo. 6. Consideraciones político-criminales y el futuro de estos delitos. 7. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** Este artículo plantea la naturaleza de los delitos del art. 578 CP como delitos de odio en el ámbito del terrorismo. Se pretende con ello una determinación de su contenido de injusto concretado en la peligrosidad objetiva para los bienes jurídicos protegidos frente al terrorismo. De esta forma a la vez que se acepta la legitimidad de su tipificación, se propone una aplicación restrictiva de los mismos por la vía de una interpretación contextual de ese elemento nuclear del peligro.

**Palabras clave:** Delitos de odio, art. 578, interpretación restrictiva.

**Abstract:** This paper defends the nature of the crimes of art. 578 CP as hate crimes connected to terrorism. I understand that the objective danger to rights protected against terrorism is the wrong that justifies the punishment of these crimes in the Penal Code. And the legitimacy of their regulation but also demands a restrictive application of the law through a contextual interpretation of that nuclear element of danger.

**Key words:** Hate crimes, art. 578, restrictive interpretation.

## 1. Introducción

La reforma 7/2000 reguló en el art. 578 CP los delitos de enaltecimiento y justificación del terrorismo o de sus autores y los actos de descrédito, menosprecio y humillación a sus víctimas. Desde el primer momento y hasta la actualidad han sido objeto de fuerte controversia, entre otras razones, por formar parte de una acción política contra el terrorismo que ha recurrido a la artillería pesada del Derecho Penal de un modo discutible, no sólo desde una perspectiva jurídica positiva, sino especialmente político criminal.

No es objeto de este trabajo el análisis exhaustivo de estas figuras. Se pretende una comprensión de ambos delitos que pueda justificar la racionalidad de su vigencia en el Código penal y su aplicación a la realidad actual del fenómeno terrorista en nuestro país.

Desde esta perspectiva, se abordarán dos cuestiones relevantes y relacionadas con la legitimidad de la tipificación del art. 578. En primer lugar la determinación de la naturaleza jurídica de cada uno de los dos delitos en la medida que su regulación implica una colisión con las libertades de expresión e ideológica. Este tema ha dividido a la doctrina española, mientras que la jurisprudencia ha seguido una orientación interesante y unificada recurriendo a la perspectiva del discurso del odio. Una parte de esta cuestión se refiere a su posible consideración como delitos propiamente terroristas.

En segundo lugar, la valoración del art. 578 CP y de su interpretación jurisprudencial debe ser completada desde la perspectiva político criminal y en concreto atendiendo a la evolución de la realidad actual del terrorismo, distinta en parte de las circunstancias que dieron lugar a la reforma del año 2000, en particular lo que se refiere al desarrollo de las nuevas tecnologías, al auge del terrorismo islamista y a la reciente acción común europea antiterrorista. La reforma 2/2015 del CP apuesta decididamente por la orientación y agravación punitiva de estas conductas y esta decisión es la que en definitiva debe ser valorada sobre todo desde la perspectiva de su naturaleza como delitos de odio que es la postura aquí defendida.

## 2. La controvertida Política Criminal sobre el artículo 578 CP y su justificación como delitos de odio

La LO 7/2000, de 22 de diciembre explicaba la necesidad de adoptar una Política Criminal expansiva en el ámbito del terrorismo, ale-

gando entre otras razones la evolución de este fenómeno que adopta nuevas formas, distintas de los actos violentos, pero que se dirigen a perpetuar los fines del terrorismo directo, mediante conductas «de refuerzo y apoyo a conductas criminales muy graves y a la sostenibilidad de las mismas». Desde esta perspectiva justifica la regulación en el art. 578 CP de la exaltación de los métodos terroristas o de los autores de estos delitos así como las conductas «especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas del terrorismo al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal»<sup>1</sup>.

La reacción de muchos penalistas ante esta reforma fue negativa, calificándose por algunos como una manifestación o forma próxima al «Derecho Penal del enemigo»<sup>2</sup>, entre otros motivos porque como la misma ley de reforma reconocía, se salía del ámbito del terrorismo directo y violento adelantando la intervención penal a conductas que por sí mismas constituían manifestaciones de apoyo y opinión favorables a la calificada lucha terrorista. Y todo ello en aras de una Política Criminal orientada a combatir la promoción de unas conductas radicales que no pocas veces se escudaban en las libertades y derechos ciudadanos, en un contexto político y social extremadamente tenso propio del momento histórico de aquellos años, en el cual los procesos comunicativos adquirirían un efecto político y simbólico relevante<sup>3</sup>, y frente a los cuales estaba extendida la idea de que primaba la necesidad de generar seguridad y prevención a través del Derecho Penal<sup>4</sup>. De ahí que desde el primer momento la pregunta

---

<sup>1</sup> Exposición de Motivos de la LO 7/2000 de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE n.º 307, de 23 de diciembre de 2000).

<sup>2</sup> Ver por ejemplo CANCIO MELIÁ, M. «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, n.º 24, p. 26. Del mismo autor *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, ed. Reus, Madrid, 2010, p. 916; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., «La tipificación de conductas de apología del delito y el derecho penal del enemigo», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 893-916.

<sup>3</sup> Por ello, la reforma del año 2000, en el ámbito del enaltecimiento del terrorismo adquiriría un significado profundamente simbólico como señalaban algunos penalistas, por ejemplo RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo», *AFDUDC*, 12, 2008, pp. 774 y 792.

<sup>4</sup> Muy crítica con esta orientación político criminal en las reformas contra el terrorismo y exponiendo el sentir de una gran parte de la doctrina española ASÚA BATARRITA, «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho Penal. Delitos

que se hacían muchos autores respecto al art. 578 CP era hasta qué punto resultaba legítimo reducir el ejercicio de la libertad ideológica y de expresión extendiendo el Derecho Penal a conductas periféricas de apoyo al terrorismo<sup>5</sup> y que no entraban tampoco dentro del ámbito de los actos preparatorios de los delitos de terrorismo o a las que podían aplicarse otros tipos penales ya existentes<sup>6</sup>.

Para otros autores, en cambio, la consideración sistemática del art. 578 dentro de los delitos de terrorismo estaba plenamente justificada, apoyando tanto las razones políticas criminales que justificaban la reforma<sup>7</sup> como considerando las conductas tipificadas como actos propiamente terroristas, orientación que parece es la que ha se ha mantenido también en reformas posteriores, como la última del año 2015<sup>8</sup>.

En el fondo de este debate latía también la indudable necesidad de replantearse la tradicional política antiterrorista española en dependencia de un concepto jurídico de terrorismo, ausente entonces

---

de terrorismo, «finalidades terroristas» y conductas periféricas», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, cit., pp. 239-276.

<sup>5</sup> Entre otros ASUA BATARRITA, *El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho Penal. Delitos de terrorismo, «finalidades terroristas» y conductas periféricas*, cit., p. 251; CARBONELL MATEU, «Terrorismo, algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 51; CUERDA ARNAU, M. L. «Delitos de terrorismo: aspectos sustantivos y procesales», en JUANATEY/FERNÁNDEZ-PACHECO (coord.), *El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, p. 117, ECHANO BASALDUA, J. I., «Sobre el Derecho penal ante el fin de ETA», en HERMES, *Revista de pensamiento e historia*, 2013, n.º 45, pp. 52-59, p. 55, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=13099> (consultada 11/07/2016).

<sup>6</sup> Estas críticas tienen de fondo el problema de la legitimidad de la imparable tendencia expansiva del Derecho penal en la actualidad, que prefiere disminuir el ámbito del riesgo a favor de la seguridad y de la prevención, convirtiendo lo que debe ser una intervención excepcional en algo normalizado. Debe recordarse aquí el análisis sobre este fenómeno general del Derecho Penal que realiza SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, ed. Cívitas, 2001.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M. «Enaltecimiento del terrorismo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10, Febrero 2010, pp. 37-44, p. 44. También RUIZ LANDÁBURU, M. J., quien considera este tipo de conductas como parte de los cambios sociales que implican la adopción de unas nuevas estrategias terroristas, un «nuevo fenómeno criminal, generalizado y constante en el tiempo, que opera con la misma finalidad que el terrorismo clásico», en *Provocación y apología: delitos de terrorismo*, Madrid, ed. Collex, 2002, p. 82.

<sup>8</sup> LO 2/2010, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

del Código penal<sup>9</sup>, que delimitara las características de este tipo de delincuencia atendiendo a la evolución de este fenómeno y a las exigencias de la normativa internacional. En este sentido es de lamentar el nuevo concepto legal de terrorismo del art. 573 CP, introducido en la reforma de 2015, no permita avanzar en las discusiones sobre la naturaleza de las conductas de enaltecimiento del terrorismo o de humillación a las víctimas, aunque los incluya sistemáticamente en el nuevo art. 573.3, que considera como delitos de terrorismo todos los incluidos en ese capítulo. Entiendo que se trata de una disposición fallida porque, como explica Vives Antón<sup>10</sup>, lo único que pretende es que «nada que pueda parecer peligroso escape de la pena», sin aportar por tanto un criterio sustantivo suficiente para solucionar los problemas de fondo que aquí se han mencionado.

Si tenemos en cuenta que a pesar de las críticas doctrinales la última reforma del Código ha reforzado el artículo 578 y que hoy día su aplicación por los tribunales es algo frecuente, parece necesario seguir buscando ese criterio sustantivo de legitimidad al que se refiere Vives Antón. Desde este punto de vista, en este trabajo se ofrece como perspectiva de valoración la determinación de si se puede apreciar realmente un contenido de injusto grave, sólidamente fundado y su proyección en las concretas circunstancias actuales<sup>11</sup>. Sólo desde este punto de partida puede aceptarse la posible justificación de la expansión punitiva y la limitación del ejercicio de otros derechos, especialmente cuando tratamos, como es el caso, de delitos de opinión, diferentes a los actos terroristas violentos propiamente dichos<sup>12</sup>.

El tiempo transcurrido desde su incorporación al texto legal y las abundantes aportaciones jurisprudenciales, permiten plantear a día de hoy esta cuestión atendiendo a su naturaleza como «delitos de odio», postura que asumimos en este trabajo, estudiando

---

<sup>9</sup> Problema señalado, por ejemplo, por ASUA BATARRITA, A., *El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho Penal. Delitos de terrorismo, «finalidades terroristas» y conductas periféricas*, cit., pp. 257 y ss.

<sup>10</sup> VIVES ANTÓN, T. S., en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 38. Comparte esta opinión CAMPO MORENO, J. C., *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 44.

<sup>11</sup> Perspectiva que también adopta VIVES ANTÓN, «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, cit., pp. 46 y 47.

<sup>12</sup> En cuyo caso y para evitar pasar de un derecho penal de ciudadanos a un derecho penal del enemigo, la limitación de las libertades debe ser algo excepcional, en palabras de ASUA BATARRITA, *Concepto jurídico de terrorismo...*, cit., p. 70, nota 43.

esta calificación por separado en cada uno de los dos delitos que se distinguen en el art. 578 CP<sup>13</sup>, dado que se trata en realidad de dos delitos diferentes, con su propio contenido de injusto, razón por la cual se ha criticado la tipificación conjunta de ambas figuras delictivas en un mismo precepto<sup>14</sup>, aplicándoles las mismas penas y la posibilidad de someterse a las mismas consecuencias adicionales, postura en la que persevera el legislador después de la reforma de 2015.

### 3. Enaltecimiento del terrorismo y de sus autores

El delito de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores es el que ha despertado un mayor interés para la doctrina y la jurisprudencia, no solamente por las razones político-criminales ya mencionadas<sup>15</sup>, sino porque la actuación de los tribunales ha sido relativamente numerosa, dando lugar a una asentada jurisprudencia que ha desarrollado una interpretación jurídica de este delito y permitido su aplicación a conductas de opinión en diferentes contextos relacionados con la alabanza y justificación de actos terroristas y de sus autores.

Sin tratar de ser exhaustivos, por tratarse de cuestiones ya desarrolladas en numerosas ocasiones por otros autores, se entiende este delito como una forma de apología autónoma no identificable con una provocación directa al delito, en el sentido de que no cumple los requisitos del art. 18 CP<sup>16</sup>. Las opiniones negativas sobre la tipificación de esta forma de apología en cuanto supone un adelanto del Derecho Penal a conductas que no incitan directamente a la comisión de un delito y que, por ello, invaden el ámbito de la opinión ideológica y de expresión<sup>17</sup>, han sido contestadas por el TC y por

---

<sup>13</sup> Se trata de un tipo mixto alternativo, atendiendo tanto a la conducta típica objetiva como al elemento subjetivo (STS 1.ª S 299/2011, de 25 de abril).

<sup>14</sup> BERNAL DEL CASTILLO, J. «Observaciones en torno a la LO 7/2000, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo», *Revista Jurídica La Ley*, 2001-5, p. 1628; GARCÍA ALBERO, R., «Art. 578», en QUINTERO OLIVARES, M./MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal español*, t. II, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2016, p. 1933.

<sup>15</sup> Ver *supra*, apartado 2.

<sup>16</sup> En sentido se pronunció expresamente el Tribunal Supremo en el Auto de la Sala 2.ª de 23 de mayo de 2003 y en la Sentencia 2.ª S 656/2007, de 17 de julio.

<sup>17</sup> Sobre las distintas posiciones doctrinales en torno a las relaciones entre la apología del art. 18 y el delito de enaltecimiento del art. 578 y citando un amplio elenco bibliográfico, ver ALONSO RIMO, «Apología, enaltecimiento del delito y principios penales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 4, 2010, pp. 13-80.

el TS aplicando la perspectiva del discurso del odio para justificar la restricción de tales derechos en cuanto sobrepasan el ámbito de su ejercicio legítimo, restricción que no se opone al papel preponderante que la libertad de expresión desempeña como fundamento de una sociedad democrática.

### 3.1 *El enaltecimiento del terrorismo como un delito de odio*

El marco del discurso del odio se aplicó en nuestro país en primer lugar a los delitos de provocación al odio y a la discriminación y al enaltecimiento y justificación del genocidio, y se acepta progresivamente por los tribunales para justificar la tipificación del delito de enaltecimiento del terrorismo y de sus autores<sup>18</sup>.

En mi opinión esta orientación aplicada a este delito es correcta porque respeta la necesaria perspectiva de valoración constitucional cuando se trata, como es el caso del art. 578, de conductas de opinión que pueden por su contenido o su contexto afectar a bienes jurídicos protegidos penalmente como pueden ser en el caso del terrorismo la seguridad ciudadana o el orden constitucional.

Es de referencia para nuestros tribunales la STEDH *Sürek and Ozdemir vs. Turkey*<sup>19</sup>. En ella y precisamente desde la perspectiva del discurso del odio como forma de incitación «a la violencia contra un individuo, un funcionario público o un sector de la población» (n.º 60) se encuentra justificación para legitimar la restricción por un Estado de la libertad de expresión, sin contravenir el art. 10.2 del CEDH, en cuanto se considera como una medida necesaria (necesidad social apremiante) (n.º 57), para lograr unos fines legítimos: mantener la seguridad nacional, el orden, la seguridad pública o la prevención del delito (n.º 43). La discrecionalidad que el TEDH reconoce a los Estados para la adopción de decisiones

---

<sup>18</sup> Sobre las relaciones entre el art. 578, el art. 18 y el art. 607.2 del CP ver RAMOS VÁZQUEZ, «Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo», cit. Defiendo también la validez de esta perspectiva, aunque de forma restrictiva, respecto al nuevo delito de enaltecimiento del genocidio del art. 510 CP, en mi trabajo «La justificación y enaltecimiento del terrorismo en la reforma penal de 2015», *InDret*, 2, 2016, pp.1-22, <http://www.indret.com/pdf/1220.pdf>

<sup>19</sup> European Court of Human Rights, Case of *Sürek v. Turkey*, de 8 de julio de 1999 (Applications nos. 23927/94 and 24277/94), <http://hudoc.echr.coe.int>. Otra aplicación de los criterios europeos en relación con España en la sentencia en la STEDH *Otegui Mondragón c. España*, de 15 de marzo de 2011, Application n.º 2034/07, [http://www.echr.coe.int/Documents/Cases\\_list\\_2011\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Cases_list_2011_ENG.pdf)

en estos ámbitos, ha llevado al TC español a legitimizar la constitucionalidad de la restricción a la libertad de expresión cuando las conductas de enaltecimiento o justificación de delitos o de sus autores sobrepasan el límite de aquello que, aunque sea grosero o socialmente rechazable debe quedar fuera de lo punible. Evidentemente, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no toda opinión o expresión incorrecta u ofensiva, en la forma o en fondo del mensaje, manifestada al ejercitar la libertad de expresión implica necesariamente su restricción, o su sanción punitiva. Corresponde citar aquí la STC 235/2007 que recoge la doctrina constitucional sobre el discurso del odio, «es la lesión de derechos y bienes de relevancia constitucional» lo que puede justificar la restricción de expresiones u opiniones que se sitúan, por ello, fuera del ámbito de legitimidad que hace tolerable, en otros supuestos, incluso las opiniones molestas o irrespetuosas<sup>20</sup>.

La naturaleza del discurso del odio tiene la virtualidad de reconocer un contenido de injusto de cierta entidad a esta figura de apología del terrorismo<sup>21</sup>, de forma que se evita el reproche de que se está castigando la libertad de manifestar una opinión ideológica de forma absolutamente injustificada<sup>22</sup>. En diversas resoluciones se considera este delito como una zona intermedia entre la apología del terrorismo, en el sentido de provocación conforme al art. 18 CP y el ejercicio legítimo de la libertad ideológica o de expresión que debe ser tolerado por no sobrepasar los límites mínimos de afectación de los bienes jurídicos<sup>23</sup>.

Con esta premisa, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo consideran que el delito de enaltecimiento del terrorismo o de sus autores se justifica no porque implique una provocación directa o indirecta a cometer delitos concretos de terrorismo, sino en

<sup>20</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre, Fundamento Jurídico 4.º

<sup>21</sup> Por esta razón la calificación de delito de odio me parece coherente con las condiciones que especificué en un trabajo anterior para legitimar la tipificación en el año 2000 de este mismo delito. BERNAL DEL CASTILLO, *Observaciones en torno a la LO 7/2000*, cit. p. 1629.

<sup>22</sup> Resulta clarificadora la SAN 30/2012, de 19 de junio: «el discurso del odio es el plus valorativo «cualitativamente distinto» del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen con sectores de una población... o si se limita a una solicitud o petición de una reivindicación». Y también la SAN 2/2012 expresa: «el bien jurídico no es prohibir el elogio de ideas o doctrinas, por más que éstas se aleguen o pongan en cuestión el marco constitucional, sino de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de métodos terroristas... interdicción del discurso del odio».

<sup>23</sup> Entre otras, SSTS 2.ª S 587/2013, de 28 de junio y 106/2015, de 19 de febrero.

cuanto entraña un apoyo objetivo a los fines terroristas, influyendo positivamente en el mantenimiento o apoyo del entorno que sustenta el terrorismo mediante actos concretos: enaltecer y justificar Su contenido de injusto como conductas de odio se debe entender como una forma de discurso peligroso para los bienes jurídicos protegidos frente al terrorismo<sup>24</sup>, peligro que se presume en el tipo como objetivo y posible, teniendo en cuenta la eficacia comunicativa de las conductas de apoyo y justificación en cuanto formas de influencia sobre el conjunto de las actividades violentas dentro del contexto de los grupos u organizaciones terroristas<sup>25</sup>.

En la medida en que existe una afectación de un bien jurídico protegido frente a la actividad terrorista se consigue salvar no sólo la constitucionalidad del enaltecimiento del terrorismo, sino también comprender la justificación sustantiva de su tipificación con la condición de reconocer la gravedad de esas conductas. El problema se traslada entonces a determinar si estamos ante un contenido suficiente de injusto y, para ello, se plantea la necesidad de valorar el grado de peligrosidad de las conductas típicas que contribuyen a consolidar y afianzar los fines perseguidos por las acciones terroristas<sup>26</sup>. Es necesario llevar a cabo un cuidadoso examen teórico y práctico de los actos de enaltecimiento y justificación porque efectivamente estamos fuera del ámbito de la obligatoriedad de la tipificación de la provocación al terrorismo que es el ámbito necesario de intervención previsto en la normativa europea y el legislador español en el art. 578 ha asumido el riesgo de limitar derechos y libertades privilegiadas por el papel que cumplen dentro del sistema democrático. Todo ello exige una delimitación de gravedad del injusto a través de una interpretación contextual sobre la concurrencia de esa influencia de la conducta en el entorno terrorista, interpretación que no resulta fácil y que, debe tener en cuenta el principio del *favor*

---

<sup>24</sup> El fundamento axiológico del discurso del odio como acto punible se concreta según la STS 2.ª S 812/2011, de 21 de julio en que «el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrizamiento colectivo como medio de conseguir esas finalidades».

<sup>25</sup> A partir de este fundamento del injusto se deduce también la naturaleza sustantiva y autónoma de este delito frente a los actos preparatorios de delitos terroristas concretos. Ver STS 2.ª S 811/2011, de 21 de julio.

<sup>26</sup> La STS 2.ª S 676/2009, de 5 de junio justifica la tipificación de este delito en cuanto «enfrenta una fenomenología delictiva de enorme importancia social, en la que incluso personas o grupos inicialmente ajenos a la propia actividad ilícita contribuyen a ella, reforzando su actuación mediante mensajes de justificación y claro apoyo...» (la cursiva es mía).

*libertatis* en caso de duda<sup>27</sup>, traduciéndose en una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del precepto<sup>28</sup>.

### 3.2 *Los criterios de delimitación del injusto típico*

En numerosas resoluciones, los tribunales han tratado de delimitar el contenido del injusto del enaltecimiento del terrorismo llegando a una interpretación uniforme del tipo penal que atiende a los siguientes criterios<sup>29</sup>:

- 1.º La existencia de acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades de alguien o algo. Justificar consiste en hacer aparecer como lícitas y legítimas acciones criminales<sup>30</sup>.
- 2.º El objeto del elogio o justificación pueden ser tanto las acciones terroristas (delimitadas en los arts. 571 a 577), como las personas que hayan participado en tales acontecimientos como autores o partícipes, individualmente o formando un colectivo.
- 3.º Ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión. En este sentido se incluyen los actos públicos, textos escritos o transmisión del mensaje por las redes sociales.

Cada uno de estos requisitos presenta notables problemas de interpretación y en mi opinión deben valorarse conjunta y contex-

---

<sup>27</sup> En este sentido se pronuncia entre otras la importante sentencia 2.ª S 106/2015, de 28 de febrero: «el principio del *favor libertatis* debe jugar, necesariamente, en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos a la libertad de expresión e ideología que podrían quedar afectados por el tipo penal».

<sup>28</sup> Al exigir esta interpretación restrictiva del tipo y la objetiva peligrosidad de las expresiones de odio terrorista, se evita la crítica que formulan ALONSO RIMO y otros autores, sobre la debilidad del alcance delimitador del peligro posible como criterio de conexión con el bien jurídico. Véase ALONSO RIMO, *Apología, enaltecimiento del delito y principios penales*, cit., p. 56 en texto y nota 112, con cita de otros autores que participan de esta idea.

<sup>29</sup> Esta enumeración está tomada de la STS 2.ª S 106/2015, de 19 de febrero de 2015, que confirma la condena impuesta por la AN al rapero Pablo Hassel por reiteradas canciones enaltecedoras de las actividades de diversos grupos terroristas y de ofensas a sus víctimas. Entre otras resoluciones que también concretan estos elementos del delito de enaltecimiento ver SSTS 149/2007, de 26 de febrero, 585/2007, de 26 de junio y 539/2008, de 23 de septiembre.

<sup>30</sup> Una interpretación de ambos términos aplicada a este delito en RUIZ LANDÁBURU, *Provocación y apología: delitos de terrorismo*, cit. pp. 76 y 77.

tualmente sin dar por supuesta la gravedad de la conducta. La interpretación contextual de estas conductas permite eludir también la crítica que Alonso Rimo lanza a la jurisprudencia española de limitarse a realizar una interpretación puramente gramatical del art. 578, puesto que al incorporar la exigencia de su influencia (peligro posible y objetivo) en el contexto de violencia y odio, se añade un elemento valorativo diferente que debe ser verificado en cada caso particular<sup>31</sup>. Sin ánimo de ser exhaustivos se pueden recordar algunos criterios que la jurisprudencia ha ido aportando a esa interpretación contextual de los elementos del enaltecimiento terrorista.

En primer lugar se exige que la forma de enaltecer o justificar se realice por actos que realmente tengan objetivamente ese significado y como consecuencia habrá que aceptarse que sólo las conductas activas, no la comisión por omisión pueden admitirse en este delito. Por otra parte aunque en algunos casos sea relativamente fácil determinar cuándo un acto enaltece o justifica una conducta terrorista o un autor, en muchos otros supuestos deberá discernirse con prudencia, teniendo en cuenta, como hemos señalado anteriormente, el contexto del acto, su significado social y ocasión, la finalidad y gestos que tienen sus autores, el contenido del mensaje, etc.

No hay necesidad de analizar cada una de decisiones judiciales, pero sí conviene señalar alguna de sus argumentaciones que ofrecen un especial interés. En concreto cuando los hechos consisten en la celebración de actos de homenaje a presos condenados por pertenencia o colaboración con organizaciones terroristas o por delitos de esta naturaleza, los tribunales distinguen entre el objetivo perseguido por los autores del homenaje o concentración: si se trata de reclamar una política de mejora en su tratamiento penitenciario o en el respeto a sus derechos como presos, entonces se entiende que no se ha superado el límite de un reivindicación que entra dentro de la libertad de opinión y expresión<sup>32</sup>. En cambio si el homenaje: verbal o con fotografías, etc. busca su reconocimiento como «presos políticos», entienden los tribunales que se ha producido un acto de justificación bien de los delitos terroristas que han realizado, bien de

---

<sup>31</sup> Ver ALONSO RIMO, *Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales*, cit., p. 38.

<sup>32</sup> Ver, por ejemplo, STS 2.ª S 224/2010, de 3 de marzo: «parece razonable sostener que una sociedad democrática, organizada sobre los valores de la libertad y pluralismo político que enuncia el art. 1 de la Constitución, no puede sofocar, impedir o censurar todo tipo de mensajes de crítica o de disensión frente a las políticas penales y penitenciarias desarrolladas para acometer los crímenes más graves».

la comisión de los mismos<sup>33</sup>. Desde otra perspectiva, la utilización de un discurso que elogie la «lucha armada» frente a un enemigo concretado en un Estado o en una cultura (como el caso de algunos mensajes islamistas), entrará dentro del significado de discurso del odio en su forma de enaltecimiento a la violencia.

Evidentemente, el desarrollo de estos criterios no deja de generar numerosas dudas sobre su aplicación en los casos concretos<sup>34</sup>. La dificultad de determinar en algunos casos incluso por vía contextual la naturaleza objetivamente enaltecedora de algunos supuestos lleva a profundizar en otros aspectos, por ejemplo, la delimitación del elemento subjetivo exigido en este delito. Sobre esta cuestión se mantiene que no debe confundirse el dolo de enaltecer con otros móviles o motivaciones especiales que formen parte del injusto, especialmente móviles abyectos o incitadores a concretos actos de violencia. Sí se exige que ese dolo general de enaltecimiento esté fundado en razones probatorias suficientes entre las que se da una especial importancia a la interpretación semántica de las palabras, al significado de los símbolos, etc.). Por ello, cuando a raíz de la valoración de los elementos probatorios concurrentes pueda afirmarse la intención del autor de ensalzar a unas personas por sus actividades terroristas o justificar sus hechos, no se requiere para afirmar la antijuridicidad la presencia de móviles específicos diferentes que no vienen exigidos en el tipo penal, como pudieran ser razones de amistad, afinidad o discrepancias ideológicas<sup>35</sup>.

Se ha alegado en algunas ocasiones la posibilidad de apreciar el error de prohibición sobre el fundamento de la ignorancia de los

---

<sup>33</sup> Ver STS 2.<sup>a</sup> S 812/2011, de 21 de julio, que explica por qué el calificativo de preso político a un condenado por terrorismo traspasa los la libertad de expresión: «se trata de una burda manifestación de la reinención del lenguaje que constituye uno de los símbolos de la dinámica terrorista que, en ocasiones de forma inconsciente y por frivolidad, acaba formando parte del lenguaje coloquial, de forma tan acrítica como censurable...Una de las manifestaciones más claras de confusión entre la opción independentista y el exterminio del disidente consiste en la atribución a los terroristas de la condición de «presos políticos». La condición de preso político contiene unas connotaciones de homenaje, distinción o consideración que no posee la condición de preso terrorista, condenado, además, por delito de sangre.

<sup>34</sup> Ver entre otros casos problemáticos el caso De Juan Chaos, en concreto, la STS 2.<sup>a</sup> S 147/2007, de 26 de febrero y la posterior STC 149/2007, de 9 de enero de 2008, que resuelve el recurso de amparo planteado contra la STS citada. Analiza el caso, en particular la decisión del TS ARIAS CASTAÑO, A. «Amenazas, enaltecimiento del terrorismo y libertad de expresión: el caso De Juana Chaos», *InDret*, 4, 2007, pp. 1-28, [http://www.indret.com/pdf/468\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/468_es.pdf)

<sup>35</sup> Ver SSTS 2.<sup>a</sup> S 676/2009, de 5 de junio, 812/2011, de 21 de julio y 282/2013, de 1 de abril.

autores respecto de la antijuridicidad de sus actos, por ejemplo, por ejemplo por su confianza al realizar los hechos en que serán absueltos en un futuro procedimiento abierto contra ellos. El Tribunal Supremo rechaza normalmente esa posibilidad, también utilizando criterios de interpretación contextuales relativos al común conocimiento de la antijuridicidad de esos hechos y el alto grado de probabilidad de que este tipo de actos tenga reúna esta condición. Debe señalarse como es precisamente el contexto social de la situación y estrategia del entorno terrorista en España el que ha llevado a los tribunales a expresar su convicción del aprovechamiento de estas situaciones para fomentar ese clima de lucha en favor del terrorismo, lo que aplicado a este problema del error explica la postura jurisprudencial sobre su admisión restrictiva del error<sup>36</sup>.

La necesidad de la publicidad de los actos de enaltecimiento se convierte en un elemento clave de la determinación de la gravedad del injusto. Y resulta esencial porque concreta la posibilidad de objetivación del peligro de incremento de una situación real de violencia u odio, que afecta a la paz social y a la continuidad de unas organizaciones o actividades contrarias a la seguridad y a las libertades individuales y sociales<sup>37</sup>. La publicidad denota la gravedad de ese peligro posible pero real por la eficacia difusiva de los mensajes. Este requisito deberá examinarse atendiendo a la naturaleza del medio difusivo utilizado cuando se trata de un mensaje escrito, el número de receptores, si se trata de un acto convocado públicamente o reducido a un entorno familiar, incluso la condición o circunstancias de los sujetos que reciben el mensaje: por ejemplo, si se realiza en ambientes sociales receptivos a verse influenciados por el mensaje, con ocasión de fiestas, etc.<sup>38</sup>.

En los últimos años destaca el número de supuestos de enaltecimiento cometidos a través de las redes sociales, que han planteado a los tribunales cómo valorar la utilización de estas nuevas formas de comunicación en relación a estos delitos. Parece claro que el desarrollo de las redes sociales no puede ser obviado a la hora de determinar algunos elementos del tipo, como es el de la difusión

---

<sup>36</sup> Por ejemplo, la citada STS 2.ª S 812/2011 expresa: «para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad».

<sup>37</sup> Esta delimitación del peligro evita la crítica expuesta por SILVA SÁNCHEZ sobre la proliferación de delitos de peligro cuando se trata de un peligro *standard*, es decir normal y asumible socialmente, en *La expansión del Derecho Penal*, cit. p.101.

<sup>38</sup> Por ejemplo, STS 2.ª S 299/2011, de 25 de abril.

pública<sup>39</sup>. En este sentido, diversas resoluciones han puesto de relieve la capacidad de difusión de los mensajes y el elevado número de receptores potenciales de los mismos, utilizando criterios como la reiteración, persistencia y permanencia de los mensajes en las redes o la posibilidad de compartir sin restricciones un mensaje, criterios sensatos en cuanto toman en consideración las características intrínsecas de estos sistemas y porque interpretan su influencia en la conducta típica también a la luz de otros delitos cuya definición se caracteriza precisamente por el uso de estas tecnologías de la información<sup>40</sup>.

La utilización de las redes sociales en el delito de enaltecimiento no está exenta, sin embargo, de algunas cuestiones problemáticas, tanto de índole sustantiva como político criminales. Así, en un sentido práctico, la valoración judicial de estas formas de comunicación plantea la necesidad de resolver problemas probatorios como la identificación de los autores o de si resulta necesaria autorización judicial para el acceso a algún tipo de redes en la investigación del delito<sup>41</sup>.

Desde un punto de vista sustantivo, la utilización de redes sociales si bien constituye un fuerte indicio de la gravedad de la conducta atendiendo a su mayor capacidad divulgativa no implica automáticamente ese plus de gravedad desde la perspectiva de la afectación del bien jurídico que recordemos es la peligrosidad de incrementar un clima de violencia por favorecer o perpetuar dolosamente la pervivencia de un entorno de apoyo al terrorismo. En efecto, si en muchos casos las nuevas técnicas de comunicación constituyen un instrumento esencial en la divulgación del mensaje terrorista, incluyendo las formas de enaltecimiento y justificación, como sucede en el terrorismo islamista<sup>42</sup> o en los grupos extremistas, no necesariamente podrá encontrarse esa conexión objetiva en otros supuestos, como puede ser en algunos casos de publicación de mensajes aislados, o por la brevedad de los mismos, la falta de conexión entre el

---

<sup>39</sup> En este sentido, la SAN 2/2012, de 17 de enero, recuerda precisamente el largo alcance de estas redes y que su finalidad intrínseca es precisamente compartir información y reforzar la publicidad de las ideas y opiniones. Ver también SSAN 11/2012, de 29 de febrero, 13/2015, de 20 de mayo, 14/2015, de 25 de mayo y 30/2015, de 15 de julio, así como SSTS 2.<sup>a</sup> S 679/2009, de 15 de junio y 106/2015, de 19 de febrero.

<sup>40</sup> Así se ha aplicado a este delito el concepto de difusión y de identificación del usuario analizado en la STS 2.<sup>a</sup> S 842/2010, de 7 de octubre, relativa al delito de pornografía infantil cometido a través de las nuevas tecnologías.

<sup>41</sup> Problemas tratados por ejemplo en la SAN 2/2012, de 17 de enero.

<sup>42</sup> CANO PAÑOS, M. A. «Internet y terrorismo islamista. Aspectos criminológicos y legales», *Eguzkilore*, n.º 22, diciembre 2008, pp. 78 y 79.

autor y el entorno terrorista, etc. Por eso, si bien comparto la idea de la necesidad de atender a la objetiva peligrosidad de estos medios comisivos, creo que la jurisprudencia no debe prescindir del examen minucioso *ad casum* de la concreta forma en que el mensaje o mensajes difundidos por redes sociales implican un peligro objetivo de favorecimiento del entorno terrorista violento.

Las consideraciones anteriores plantean la duda de la necesidad de convertir el uso de las redes sociales en un supuesto automáticamente agravado en el art. 578.2, tal y como ha hecho la reforma del CP de 2015. Si la publicidad es un elemento del tipo de enaltecimiento, el uso de las redes sociales constituye en realidad una forma particular de otorgar esa publicidad al mensaje, que en las circunstancias actuales constituirá la forma habitual de cometer este, por lo cual resulta discutible la necesidad de añadir un tipo que agrave automáticamente el contenido de injusto en esos supuestos (art. 578.2).

#### **4. El delito de humillación a las víctimas del terrorismo**

El artículo 578 CP castiga a los que realicen actos de descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas del terrorismo o a sus familiares<sup>43</sup>. La aceptación de la tipificación de estas conductas ofrece un mayor grado de consenso por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, en parte porque su definición especifica unos elementos menos cuestionables desde una perspectiva sustantiva que el delito de enaltecimiento.

En efecto, el contenido objetivo de injusto de los actos de humillación a las víctimas de un delito previo permite considerar que se trata de unas conductas contra la dignidad de las personas, que objetivamente resultan injuriosas y que, además, como ha señalado la jurisprudencia, se especifican en cuanto causan un sufrimiento inaceptable a personas que ya han sido víctimas de la violencia<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> A efectos de simplificar el texto denominaremos a este delito como humillación a las víctimas, entendiendo que nos referimos a cualquiera de las tres conductas diferenciadas en el art. 578: descrédito, menosprecio o humillación.

<sup>44</sup> Así la STS 2.<sup>a</sup> S 656/2007, de 17 de julio y la STS 2.<sup>a</sup> 587/2013, de 28 de junio: «el sosiego y paz de las víctimas merece la consideración de bien jurídico protegido de esta concreta figura penal». En la STS 2.<sup>a</sup> S 2.<sup>a</sup> S 656/2007, de 17 de julio se expone que el honor de las víctimas y, en último término, su dignidad son valores que tienen reconocida igual relevancia en la Carta Magna (arts. 18.1 y 10 CE).

A diferencia del enaltecimiento del terrorismo, en el delito de humillación a sus víctimas no resulta necesario el requisito de su publicidad, en el sentido de que la ofensa a su dignidad se consuma cuando llega al conocimiento de éstas, aunque se trate de un solo afectado, argumentando esta diferencia con el enaltecimiento al señalar que al lesionar el honor como elemento nuclear del injusto, adquiere una naturaleza más íntima y privada. En el análisis jurisprudencial de esta figura se añade también recientemente la necesidad de que el contenido despreciativo y humillante sea idóneo, subjetiva y objetivamente, para lesionar la dignidad y el honor y, para ello, se exige un análisis riguroso y minucioso de los hechos realizados<sup>45</sup>.

Esta primera delimitación del injusto objetivo resulta insuficiente a efectos de valorar la conveniencia de su tipificación. A ella debe añadirse la necesidad de examinar este segundo delito del art. 578 CP, desde la perspectiva de su incidencia en el ejercicio de la libertad de expresión, exigencia constitucional necesaria, como sucede en este caso, cuando se plantea una posible limitación al ejercicio de tales libertades con conductas que lesionan el derecho a la dignidad de las personas y que, por ello, están penalmente protegidas<sup>46</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia apenas se han ocupado específicamente de este conflicto en relación con esta modalidad delictiva del desprecio y humillación de las víctimas.<sup>47</sup> El desarrollo fundamental del debate se ha producido en relación a la otra figura delictiva del art. 578: el enaltecimiento del terrorismo, precisamente porque este último delito es el que presenta, como ya hemos señalado en el apartado anterior, un mayor problema de argumentación sobre la justificación de su inclusión en el Código penal.<sup>48</sup> En este apartado asumimos la postura mayoritaria en el estudio de este conflicto,

---

<sup>45</sup> Sobre ambas cuestiones, ver entre otras las SSTS 2.ª S 752/2012, de 3 de octubre y 106/2015, de 19 de febrero.

<sup>46</sup> Sobre la exigencia de esta perspectiva constitucional, véase por ejemplo la STC 39/2005, de 28 de febrero.

<sup>47</sup> Entre los autores, cabe citar a DOLZ LAGO, M. J. «Delito de descrédito, menosprecio o humillación víctimas del terrorismo: diferencias con el delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo» *Diario La Ley*, n.º 8152, Sección Comentarios de jurisprudencia, 19 de Septiembre de 2013, p. 4. En la doctrina del TS cabe citar la S 2.ª 224/2010, de 3 de marzo.

<sup>48</sup> Ver Auto de la Sección 1.ª del Tribunal Constitucional, de 9 de enero de 2008, fundamento jurídico n.º 5, donde se reconoce que la protección preferente del derecho a las libertades de expresión y de información no puede legitimar su ejercicio cuando se ejercen de forma desmesurada e impropia. Citamos esta resolución en cuanto recoge sentencias previas del TC y aplica esta doctrina precisamente al ámbito del art. 578 CP.

aplicando también a este delito de humillación a las víctimas del terrorismo la doctrina relativa al «discurso del odio» como conjunto de criterios que permiten resolver la limitación por el Derecho Penal de la libertad de expresión en función de la protección de la dignidad de las víctimas.

El concepto de lenguaje o discurso del odio que implica una extralimitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión se caracteriza precisamente por la divulgación de un mensaje de rechazo hacia otra persona, motivado por las condiciones personales, sociales, etc. que lo oponen al autor del mensaje. Desde esta perspectiva aparece con claridad que la conducta de desprecio y humillación a una persona por razón de su condición de víctima del terrorismo, expone una postura de rechazo del sujeto pasivo motivada por razones ideológicas o políticas, presentando a dichas personas como sujetos que se han hecho merecedores de la acción terrorista violenta sufrida por ellos mismos o sus familiares. En este sentido, la causa de este desprecio o humillación puede equipararse a la misma actitud de odio o desprecio que motiva la consideración de otros delitos como *hate crimes*, como sucede con las conductas que tras la reforma del CP 2015 se regulan en el artículo 510.2 CP.

Evidentemente, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no toda opinión o expresión incorrecta u ofensiva, en la forma o en fondo del mensaje, manifestada al ejercitar la libertad de expresión implica necesariamente su restricción o su sanción punitiva. Como expresaba la citada STC 235/2007 que recoge la doctrina constitucional sobre el discurso del odio, «es la lesión de derechos y bienes de relevancia constitucional» lo que puede justificar la restricción de expresiones u opiniones que se sitúan, por ello, fuera del ámbito de legitimidad que hace tolerable, en otros supuestos, incluso las opiniones molestas o irrespetuosas<sup>49</sup>.

Si se parte de esta perspectiva constitucional, en la medida en que los actos de humillación, desprecio o descrédito se producen normalmente en el contexto del ejercicio de la libertad de expresión, implican por lo general una lesión del derecho al honor de las víctimas<sup>50</sup>, bien jurídico que consideramos en la base del injusto de este tipo de ofensas y que especifica el amplio concepto de «dignidad personal» que se señala como marco constitucional de protección frente

<sup>49</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre, Fundamento Jurídico 4.º

<sup>50</sup> Mayor problema veo en que los actos de humillación o desprecio que aquí se consideran impliquen la posibilidad de calificarlos como unas amenazas o como delitos contra la integridad moral.

a estos delitos<sup>51</sup>. La función limitadora del concepto del bien jurídico sugiere en este caso que la lesión de la dignidad de las víctimas del terrorismo se concrete típicamente como un delito de injurias, lo cual implica que los actos de descrédito menosprecio o humillación tengan ese significado de afrenta ante terceras personas o ante sí mismos, conforme al arts. 208 y cumplan especialmente la condición de su gravedad, atendiendo a la naturaleza, efectos y circunstancias de la injuria. A estos efectos, la jurisprudencia no ha dejado de insistir en un análisis especialmente riguroso de las concretas circunstancias en las que se produce el acto humillante, hostile o vejatorio: frases, contexto, etc.<sup>52</sup> Entre ellas cobra especial significación como elemento que sustenta la gravedad de la injuria la condición de los sujetos pasivos de ser víctimas de actos terroristas previos en la medida que es esa cualidad la que causa y modula la afrenta o desprecio que se añade a lo que ya han sufrido.

A la gravedad de los actos de humillación a estas personas debe unirse la presencia del dolo propio de los delitos contra el honor, *animus iniuriandi*, dolo directo<sup>53</sup> que en este caso se especifica como la intención de desprestigiar o rebajar la dignidad y el honor de las víctimas de delitos de terrorismo o de sus familiares, en cuanto y porque reúnen esa condición. El dolo propio de este delito no puede incluir otra finalidad diferente «aunque de alguna manera y de forma indirecta puedan producir dolor o desasosiego a las víctimas de los familiares»<sup>54</sup>.

Cuando del relato de los hechos pueda afirmarse en un caso particular la gravedad de la expresión u opinión humillantes y pueda también deducirse la motivación propia del discurso del odio que, como he señalado anteriormente, implica la misma causa de rechazo que motivó previamente las acciones terroristas violentas que sufrieron ellos o sus familiares, entonces como primera conclusión debe rechazarse la posible alegación de que se ha actuado dentro del ámbito del ejercicio legítimo de la libertad de expresión. La perspectiva del odio en estos casos permite apreciar un especial nivel de gravedad en la ofensa contra la dignidad de la víctima del terrorismo

<sup>51</sup> Ver la citada STS 2.ª S 656/2007, de 17 de julio.

<sup>52</sup> Ver, por ejemplo, la STS 2.ª S 585/2007, de 20 de junio.

<sup>53</sup> La presencia del dolo propio de este delito es el dolo específico dirigido al desprecio de las víctimas (STS 2.ª S 587/2013, de 17 de julio, pero no es entendido como un elemento subjetivo adicional, como un *animus* ulterior al dolo (STS 2.ª S 846/2015, de 30 de diciembre).

<sup>54</sup> Ver STS 2.ª S 299/2011, de 25 de abril y SAN 8/2016, de 11 de marzo.

que justifica su penalización<sup>55</sup> y, por la misma razón, también su tipificación fuera del ámbito de los delitos generales contra el honor.

Debe recordarse que esta solución se observa respecto a otros delitos que constituyen tipos especiales de injurias más allá de la protección del honor personal, en cuanto se considera que existe un contenido añadido de antijuridicidad que justifica su calificación como delitos especiales. Es el caso de las calumnias e injurias contra el rey (art. 490.3), contra determinados organismos (496 y 504), y también la realización de actos que entrañan humillación, descrédito o menosprecio por razones discriminatorias (art. 510.2). Se trata de delitos diferentes del que aquí nos ocupamos pero, al menos en el caso de injurias contra el rey y en las injurias discriminatorias, coinciden en que en todos ellos se ha planteado la justificación de su tipificación especial autónoma fuera del honor personal desde la perspectiva de su conflicto con el ejercicio de la libertad de expresión e información, con el resultado de la crítica de estas figuras por no ajustarse a las exigencias que desde la perspectiva del discurso del odio deben reunir las limitaciones a estos derechos. En este sentido puede recordarse los argumentos del TEDH en su sentencia de 15 de marzo de 2011 (caso Otegui Mondragón c. España), donde critica la regulación del art. 490.3 del CP español en el sentido de que establece una protección privilegiada a una institución que, en el caso concreto del que se ocupa, no puede justificar la lesión del ejercicio a la libertad de expresión u opinión, entre otras razones, porque los hechos se enmarcan dentro del discurso político legítimo y porque no implican una incitación o peligrosidad a la violencia que es característica de los delitos de odio<sup>56</sup>. En relación a las ofensas discriminatorias reguladas en el art. 510, caracterizadas antes de la reforma del 2015 como injurias discriminatorias, han continuado en el actual artículo 510. 2, regulándose en el mismo precepto como formas del discurso de odio que debe estar caracterizado en lo que se refiere a este artículo como una forma de actuar que implica objetivamente al

---

<sup>55</sup> Citamos la reciente STS 2.ª S 623/2016, de 13 de julio: «tampoco en este caso el ejercicio de la libertad ideológica o de la libertad de expresión, no obstante su reconocimiento como derechos fundamentales, pueden servir de cobertura a la impune realización de actos o exteriorización de expresiones que contengan un manifiesto desprecio hacia las víctimas del terrorismo, en tal grado que conlleve su humillación. De hecho, como dijimos en la STS núm. 539/2008, de 23 de septiembre, determinadas restricciones a la libertad de expresión pueden ser no sólo legítimas, sino hasta necesarias ante conductas que puedan incitar a la violencia o, como sucede en la humillación a las víctimas, provocar un especial impacto sobre quien la sufre en un contexto terrorista».

<sup>56</sup> STEDH de 15 de marzo de 2011, especialmente los números 54 y ss.

menos una posibilidad de generar una situación de violencia u odio hacia las personas o grupos objeto de las expresiones ofensivas<sup>57</sup>.

En el caso de la humillación a las víctimas del terrorismo el especial contenido de injusto para la dignidad personal proviene del contexto del discurso relacionado con el terrorismo. A esta conclusión ha llegado la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo que encuentra en la relación de las ofensas a las personas con el terrorismo la justificación que permite y aconseja el tratamiento especial de estas conductas en el art. 578 CP.

Así se pronuncia expresamente la STS 2.<sup>a</sup> S 752/2012, de 3 de octubre: «En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto –que además justifica un mayor reproche penal– lleva a ubicar esta intromisión entre los delitos de terrorismo» (Fundamento de Derecho tercero).

También parte de la doctrina recurre a argumentos de este tipo. Dolz Lago afirma que se produce una especial lesión de la dignidad de estas personas en cuanto víctimas y considera que corresponde al Estado el deber de luchar contra los efectos del terrorismo, que en este caso sería la lesión de un bien jurídico autónomo «la dignidad de las víctimas del terrorismo», bien jurídico que se encuadra dentro de los fines del Estado en la prevención del terrorismo<sup>58</sup> y que responde tanto a esta perspectiva político criminal como a la necesidad sustantiva de integrar el rol de la víctima dentro del injusto del delito<sup>59</sup>. En este sentido, según este autor puede calificarse la humillación y el descrédito dolosamente causados a las víctimas del terrorismo como delitos propiamente terroristas.

También Ruiz Landáburu reconoce un especial contenido de injusto a las conductas reguladas en el art. 578 CP. Aunque de forma específica se refiere a la apología y enaltecimiento de terrorismo, del contexto de su trabajo se debe deducir que en el caso de las conductas de humillación a las víctimas del terrorismo está presente no sólo

---

<sup>57</sup> BERNAL DEL CASTILLO, J., «La justificación y enaltecimiento del genocidio en la reforma penal de 2015», *Indret*, 2016-2, pp. 13 y 14.

<sup>58</sup> DOLZ LAGO, *Delito de descrédito...* cit. pp. 5 y 6. Ver STS 2.<sup>a</sup> S 656/2007 (fundamento de derecho n.º 4), estableciendo un concepto restrictivo del concepto de víctimas del terrorismo a los efectos de este delito.

<sup>59</sup> Un análisis de este delito desde la perspectiva de la Victimología, en DOLZ LAGO, «Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las víctimas del terrorismo», *Diario LA LEY*, núm. 7302, de 14 de diciembre de 2009.

la lesión de la dignidad de las víctimas sino además la vulneración de la paz social y del orden constitucional en un contexto de apoyo al terrorismo, lo que justifica su inclusión en el capítulo correspondiente a estos delitos<sup>60</sup>.

En mi opinión, la conexión entre la humillación a las víctimas del terrorismo con la delincuencia terrorista es, desde una perspectiva teórica, bastante clara. Si se ofende el honor o dignidad de esas personas es normalmente porque esa conducta utiliza el discurso del odio como una forma de compartir la estrategia terrorista. Esa peculiar conexión o vinculación con el terrorismo permite hablar de un delito de odio relacionado con el terrorismo, en la medida en que la humillación a las víctimas tiene también una repercusión en el entorno terrorista, en cuanto objetivamente puede contribuir a originar o aumentar un peligro posible o potencial, no necesariamente concreto, pero sí objetivo, de influir en el contexto que alienta y mantiene el entramado terrorista, contribuyendo de esta forma al daño para la paz social y el orden constitucional. Desde esta perspectiva podría verse en este delito un doble contenido de injusto en cuanto une a la lesión de la dignidad de los sujetos pasivos una potencial pero objetiva relación con el entorno terrorista y por consiguiente también un peligro para los bienes jurídicos protegidos frente al terrorismo.

Esta doble delimitación del injusto ofrece dos ventajas; en primer lugar que permite justificar su tipificación dentro del ámbito del terrorismo y, por otra, no elimina la posibilidad de intentar una aplicación restrictiva del delito de humillación en la medida en que al tratarse de un delito de opinión debe ponderarse en cada caso concreto la gravedad de la ofensa valorando contextualmente la incidencia que tiene en cada caso particular con el entorno terrorista.

La jurisprudencia ha atendido a esa contextualización del delito de humillación concretando alguna exigencia del tipo penal como, por ejemplo, la limitación de los sujetos ofendidos a las víctimas directas del terrorismo o a sus familiares y no a instituciones o grupos que suelen constituir los objetivos habituales del terrorismo<sup>61</sup> y también pidiendo una cierta identificación de las víctimas, basada por ejemplo en su notoriedad pública<sup>62</sup>.

En relación al mensaje, no podrán valorarse de la misma manera expresiones o mensajes indirectos que aquellos que de forma directa

<sup>60</sup> RUIZ LANDÁBURU, *Provocación y apología...*, cit. pp. 82 y 90.

<sup>61</sup> Ver STS 2.ª S 656/2007 (fundamento de derecho n.º 4), estableciendo un concepto restrictivo del concepto de víctimas del terrorismo a los efectos de este delito.

<sup>62</sup> Ver en este sentido SAN 6/2016, de 29 de enero.

impliquen un desprecio claro o una humillación grave (por ejemplo, una burla sobre las secuelas que sufre la víctima). Aunque la publicidad del mensaje ofensivo no sea un elemento del tipo de este delito, es evidente también que el medio utilizado para difundir la ofensa es un dato que puede ser tomado en consideración para determinar la gravedad de la misma. Esta cuestión se suscita especialmente en los supuestos hoy tan frecuentes de utilización de redes sociales. Si aplicamos a este delito los mismos razonamientos expuestos en el apartado anterior referido al enaltecimiento, se puede afirmar, por una parte, que a través de las nuevas tecnologías la ofensa a las víctimas del terrorismo cobra una especial trascendencia social por su capacidad de difusión (número de seguidores, veces que se comparte, etc.), aspecto que no debe ser obviado en la determinación de la gravedad de la ofensa, pero sin olvidar también que, en algunos casos, la comisión de este delito a través de las redes sociales no implica necesariamente la gravedad del acto de desprecio, bien porque su propio contenido tenga una escasa capacidad ofensiva o bien porque se advierta que el mensaje carece de virtualidad de conectarse con un entramado terrorista y de influir en el clima favorecedor del mismo, por ejemplo, porque se trate de una acción individual, aislada, que, aunque manifiesta una actitud de odio, carezca de entidad o repercusión, etc.

Las consideraciones anteriores, llevan a desear la aplicación restrictiva de este delito a los casos realmente graves de humillación a las víctimas del terrorismo. Conforme a la legislación actual, esta posibilidad resulta, sin embargo, bastante limitada, dado que a pesar de la ponderación contextual de las conductas que hemos estudiado aquí, se parte de la presunción legal de la gravedad de las mismas basada en la motivación de odio hacia la condición de los sujetos pasivos. Y en el caso del uso de las redes sociales, la reforma de 2015 introduce la aplicación de un tipo agravado, que obliga a la aplicación automática del grado superior de la pena, cuando las ofensas contra la dignidad se realizan utilizando estos medios, solución contraria a una interpretación restrictiva del tipo fundamentada en la ponderación contextual de la gravedad de los actos de descrédito y en la afectación objetiva por la vida del peligro de apoyar el contexto terrorista.

## **5. Los delitos del art. 578 CP como delitos relacionados con el terrorismo**

La comprensión de los delitos del art. 578 CP como figuras enmarcadas en el ámbito del odio por su peligrosidad para continuar o favorecer al entorno terrorista justifica como hemos visto su tipificación

en el ámbito de los delitos de terrorismo y explica que haya sido la política criminal antiterrorista la que haya dado lugar a su ubicación sistemática. No resuelve, sin embargo, el problema de su naturaleza, en concreto si pueden ser considerados verdaderos delitos de terrorismo.

A pesar de que en el art. 578 se regulan dos delitos distintos, cada uno con su propio contenido sustantivo, el planteamiento de este tema puede hacerse conjuntamente y no precisamente porque la reforma de 2015 los considere como tales en el art. 573.3, puesto que sigue en mi opinión un puro criterio sistemático formal, considerando como delitos de terrorismo todos los incluidos en ese capítulo, lo cual sinceramente no soluciona este problema.

Algunos autores han defendido no solamente la inclusión formal de estos delitos dentro del ámbito de las conductas que se castigan como delitos de terrorismo, sino que desde un punto de vista sustantivo así los consideran, bien porque desde un punto de vista objetivo lesionan también los bienes jurídicos protegidos frente al terrorismo violento clásico<sup>63</sup>, bien porque están en la órbita de la orientación internacional definitoria del terrorismo que acentúa la importancia del elemento subjetivo y de las finalidades perseguidas por los autores, especialmente la creación de un clima de terror general o de alarma social, finalidad que permite una ampliación de las posibles conductas delictivas (elemento objetivo) que pudieran definirse como terroristas en cuanto contribuyen a «perpetuar el terror»<sup>64</sup>.

A pesar de las opiniones anteriores, no me parece conveniente dar un paso más y afirmar que la tipificación sistemática de estas figuras implique necesariamente su calificación como actos propiamente terroristas. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en concreto sobre la apología o enaltecimiento del terrorismo, subrayando su naturaleza autónoma respecto de los delitos propiamente terroristas<sup>65</sup>. En efecto y, es un argumento repetido en este trabajo, se trata de un delito con un contenido de injusto propio, diferente de la provocación o incitación a la comisión de un

---

<sup>63</sup> RUIZ LANDÁBURU, M.º J., *Provocación y apología*, cit. pp. 89 y ss.

<sup>64</sup> En este sentido se pronuncia DOLZ LAGO, atendiendo al concepto de terrorismo implícito en la Resolución 51/210 de la ONU, de 16 de enero de 1997 (A/RES/51/210, 1.2), en *Delito de descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas del terrorismo*, cit. p. 8.

<sup>65</sup> Ver la STS 2.ª S 106/2015 de 19 de febrero, que se remite a los Autos del Tribunal Supremo de 23 de mayo y 14 de junio de 2002. También recuerda la STC 199/1987, de 16 de diciembre: «la manifestación pública, en términos de elogio o de exaltación de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas actividades delictivas, no puede ser confundida con tales actividades».

delito o delitos concretos de terrorismo. Por esta razón, mientras la justificación del adelanto punitivo de los actos preparatorios del terrorismo (art. 579) se fundamenta en la peligrosidad concreta de cometer uno o varios actos de terrorismo, el adelanto de la intervención penal en el caso del enaltecimiento se fundamenta en el apoyo a una situación social que incluye un peligro objetivo, aunque más general para los bienes jurídicos de la paz y el orden constitucional. Ello sitúa el enaltecimiento o apología ciertamente en el contexto de la política criminal antiterrorista y por ello en el terreno de la protección de la paz social frente al terror, pero no lo convierte en una forma adelantada de iniciar uno o varios delitos de terrorismo. A estos efectos debe recordarse que no es suficiente la mera finalidad subjetiva para calificar un delito como terrorista y, por ello, hay que desvincular el enaltecimiento del terrorismo de la provocación al terrorismo, otorgándole un contenido sustantivo diferente de un delito de terrorismo en sentido propio.

Utilizando los mismos argumentos que en el caso del enaltecimiento del terrorismo, para que el delito de humillación a las víctimas del terrorismo constituyera un delito de esta naturaleza tendría que ir más allá de generar un peligro posible de influencia positiva general en el ámbito terrorista. El delito de menosprecio tendría que implicar al menos un peligro concreto de realización de actos terroristas, bien porque constituya una incitación directa o indirecta a la comisión de algún delito en particular o bien porque forme parte de una estrategia terrorista más amplia. Si se dieran estas circunstancias, la humillación a las víctimas tendría efectivamente el contenido de injusto propio de un delito de terrorismo pero en ese caso habría que considerar que se ha excedido el ámbito de injusto propio del art. 578 como delito autónomo de opinión contra la dignidad u honor de las personas para integrar una forma de las diversas conductas de provocación tipificadas en el art. 579 CP.

Estas razones nos conducen a negar la calificación de ambas figuras como delitos de terrorismo y aceptar, no obstante, que desde una perspectiva político criminal su relación con estos delitos, los tipifique como formas punibles relacionadas con el terrorismo.

## **6. Consideraciones político-criminales y el futuro de estos delitos**

En los epígrafes precedentes se han valorado los delitos del art. 578 desde una perspectiva sustantiva. Se puede identificar en

cada uno de ellos un contenido de injusto objetivo y real y, desde esta perspectiva, aceptar la continuidad de la tipificación de ambos delitos. Esta postura es compatible con defender una aplicación restrictiva de los mismos por la vía de una interpretación contextual que determine la exigencia del peligro objetivo y grave de favorecer y contribuir al entramado terrorista en el caso del enaltecimiento o apología y de la gravedad de la ofensa a la dignidad de las víctimas del terrorismo en los casos de menosprecio o injurias a las víctimas. Esta aplicación restrictiva se fundamenta dogmáticamente en el peso que tiene el principio de fragmentariedad en nuestro Derecho Penal, en particular cuando se trata de delitos de opinión. A esta conclusión también puede llegarse tomando en consideración diversas argumentaciones político criminales que permitirán criticar o aceptar la necesidad y efectividad de estos delitos para la prevención del terrorismo en el momento presente y evitar lo que gran parte de la doctrina española mencionada previamente considera un uso simbólico del derecho punitivo.

Es cierto que la situación política y social en nuestro país ha cambiado en el sentido que el terrorismo ideológico de base nacionalista que fue causa de las reformas del Código penal de 1995 ha cesado en sus actividades violentas, canalizando sus aspiraciones por otras vías diferentes. Ello hace pensar a algunos autores que la Política criminal de endurecimiento punitivo en los delitos próximos al terrorismo ha perdido hoy su razón de ser, lo cual hace innecesarias algunas de las medidas adoptadas las sucesivas reformas, en concreto, la tipificación del enaltecimiento o apología del art. 578 CP, de forma que pudiendo aceptarse en su momento como una medida excepcional atendiendo a los fines de la penas, hoy día carece de eficacia preventiva, invalidando la normalización de estos delitos que no están cercanos al núcleo del terrorismo violento<sup>66</sup>.

El planteamiento anterior es cierto y realmente debe valorarse que en el panorama político-social actual las concretas actividades de enaltecimiento y apología del terrorismo de ETA han sido casi totalmente abandonadas como estrategias para generar un clima de apoyo al grupo terrorista. Puede decirse que los actos de enaltecimiento del terrorismo tradicional español son marginales y que han perdido en la práctica ese poder de incrementar el peligro para el

---

<sup>66</sup> La perspectiva de los fines de las penas para el análisis de las reformas en materia de terrorismo, especialmente la reciente de 2015, es desarrollada por NÚÑEZ CASTAÑO, E. «Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la LO 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional», *Revista Penal*, n.º 37, enero 2016, pp. 110-115, especialmente pp. 126-127.

mantenimiento de una estructura violenta que justificaba la legitimidad de su tipificación. En este sentido parece correcto afirmar que desde esa perspectiva, carece de sentido la aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo en los mismos términos que cuando se introdujo esa medida y que ello debiera reflejarse al menos en la interpretación restrictiva de este delito en los términos antes sugeridos, interpretación que puede conducir a considerar irrelevantes muchos de los actos de enaltecimiento que hoy día se producen. Esta medida práctica resulta aceptable, pues algunos de los casos de enaltecimiento del terrorismo de ETA o de sus autores, son hechos desvinculados del entramado o contexto terrorista, cometidos a través de redes sociales por individuos radicales, aislados de un contexto violento y que tienden a expresar por estas vías un odio del que puede difícilmente señalarse como peligroso para la paz social y la seguridad ciudadana. En este sentido y, como ya se he expresado anteriormente, la difusión del mensaje por las redes sociales debe ser analizado contextualmente y no ser siempre considerado como un medio agravatorio, lo cual contrasta con la opinión del legislador, postura materializada en el tipo agravado introducido en la Reforma de los delitos de terrorismo del año 2015 y que ya hemos rechazado previamente.

Otra posibilidad sería la de plantear la derogación del art. 578, pero deben tenerse en cuenta otros factores. En primer lugar que en dicho precepto también se regula el delito de menosprecio a las víctimas del terrorismo, independiente del enaltecimiento y que tiene un contenido sustantivo distinto. El cambio político y social que afecta al enaltecimiento no ha influido en la continuidad de la comisión de este otro delito y, en este sentido, la necesidad de protección de las víctimas del terrorismo se plantea hoy en los mismos términos que en el momento de su aprobación. De hecho, los sucesos que en estos últimos meses han suscitado especial atención son precisamente conductas de insultos y vejaciones a víctimas de ETA, motivadas por el odio y, en este sentido, creo que la justificación efectuada en este trabajo sobre la tipificación de este delito sigue siendo válida precisamente por el daño objetivo a la dignidad de las personas y el efecto motivacional que la pena puede tener en estos casos.

En segundo lugar, contra la derogación del enaltecimiento o apología del terrorismo, se alza el problema del terrorismo islamista, que es la amenaza actual que guía la acción político criminal del legislador en materia de terrorismo. No corresponde en este lugar un análisis de este fenómeno, pero sí debemos considerar si tiene sentido y es eficaz desde una postura político criminal el delito de enaltecimiento del art. 578 en el ámbito del terrorismo radical islamista.

Para Núñez Castaño, dada la naturaleza de este nuevo terrorismo, no es posible alcanzar mediante el Derecho Penal ninguno de los fines de la pena, al menos en el ámbito de estas «infracciones satélites»<sup>67</sup> como el enaltecimiento o apología, por lo cual carece de sentido la Política Criminal adoptada por la reforma del 2015 que incrementa el marco punitivo de este delito y amplía las medidas cautelares previstas legalmente en el mismo precepto. Para Cano Paños, el ensalzamiento de la «yihad» y de los terroristas que se inmolan en atentados suicidas es una estrategia común al terrorismo islámico que, a través de Internet, sirve para «la expansión del terrorismo radical y el fomento de la solidaridad de grupo entre jóvenes»<sup>68</sup>. Desde esta perspectiva, en la medida que pueda detectarse la divulgación del mensaje yihadista como una conducta de enaltecimiento de la violencia o de sus autores, puede justificarse una política criminal preventiva de estas conductas en cuanto formas de peligro para la promoción y soporte del terrorismo islamista, es decir, como delitos de odio que pretenden una radicalización de posibles visitantes de internet.

Desde un punto de vista político criminal, el problema del art. 578 en relación al enaltecimiento de la yihad islámica radica más bien en el hecho de que puede preverse una escasa aplicación del mismo, debido a que normalmente los actos de apología del terrorismo islamista y de sus autores no se limitan a la simple divulgación general del mensaje del odio, sino que están mezclados o forman parte de un *modus operandi* más complejo, en cuanto el enaltecimiento se dirige, por ejemplo, a fines más amplios de captación, adoctrinamiento o reclutamiento, o cuando esas alabanzas de doctrinas violentas constituyen verdaderas formas de participación en grupos u organizaciones, o bien porque constituyen actos provocación directa o indirecta a la comisión de actos terroristas. Las últimas reformas del Código Penal han buscado una prevención del terrorismo islamista tan extensa que apenas quedan conductas que no estén tipificadas como delitos concretos de colaboración, adoctrinamiento, etc., figuras que serán de aplicación preferente sobre el enaltecimiento, en virtud del principio de especialidad<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, Tendencias político-criminales en materia de terrorismo..., cit. p. 128.

<sup>68</sup> CANO PAÑOS, M. A., «El caso «Khaled Kelkal». Una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015», RECPC (17-09 2015), p. 27, <http://criminet.ugr.es/recpc> (consultado el 11/07/2015); del mismo autor «Internet y terrorismo islamista», *Eguzkilo*, n.º 22, 2008, pp. 67-88, p. 68.

<sup>69</sup> Como ejemplo de la complejidad del terrorismo islamista y del posible carácter residual del enaltecimiento dado su peculiar *modus operandi*, que hace que este

Igualmente, en la reforma de 2015 se ha modificado el delito de provocación al terrorismo. De una forma tan indeterminada que merece una severa crítica, en el n.º 1 del art. 579 se castiga al que «por cualquier medio difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o, que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo». Esta definición, a pesar de que pretenda mantenerse dentro de las fronteras de la provocación como acto preparatorio de delitos concretos de terrorismo, hace pensar que el legislador busca una aplicación todavía más extensiva de este delito, abarcando conductas que no pueden encuadrarse en otros tipos penales, a modo de tipo de recogida. Así puede suceder cuando se trate mensajes enaltecedores del islamismo radical o estricto, pero tan genéricos o indirectos que no permitan apreciar el elemento propio del injusto del delito de apología<sup>70</sup>.

Las consideraciones anteriores no invalidan la opción aquí mantenida, que es la interpretación contextual restrictiva de los delitos del artículo 578 CP, optando por esta solución mejor que por su eliminación del texto legal. Dada su legitimidad constitucional, como aquí se ha defendido, es posible pensar en la eficacia preventiva del mismo especialmente en el caso de los actos de menosprecio a las víctimas del terrorismo y en la camaleónica fenomenología del terrorismo islamista, que permitirá en algunos supuestos aislar determinados actos de propagación del islamismo radical en la medida que no constituyan otros delitos de terrorismo o actos de provocación al mismo.

Esta interpretación restrictiva del art. 578 CP debe también ir acompañada de una actuación judicial que, como regla general, permita una aplicación ponderada y contextual de las penas previstas en este precepto, que en muchos casos inclinarán la balanza a buscar los mínimos de las penas. Esta tendencia está fundamentada en el principio de proporcionalidad y en la evolución social y política de estos delitos, siendo confirmada también recientemente en la STS 623/2016, de 13 de julio, que casando parcialmente la sentencia previa de la Audiencia Nacional, reduce la pena en atención a las cir-

---

delito pierda muchas veces autonomía en favor de otros delitos, puede citarse la STS 789/514, de 2 de diciembre.

<sup>70</sup> Incluso antes de la reforma de 2015, una de las críticas al delito de provocación al terrorismo ya se concretaba en la posibilidad de extender este delito a conductas que no podían ser castigadas como actos de apología o enaltecimiento, por ejemplo, castigar «apología de la apología» como señalaba ALONSO RIMO, *Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales*, cit., pp. 52 y ss.

cunstances del caso enjuiciado y en particular a las condiciones personales del culpable «no sólo las expresiones...sino sustancialmente con base en la personalidad y, en este caso, juventud de la autora de esta infracción criminal»<sup>71</sup>. Además de las circunstancias expuestas los tribunales deberán valorar en el proceso de determinación de la pena, las formas comisivas, el grado de peligro respecto al bien jurídico protegido y cualquier otra circunstancia relevante.

Esta determinación judicial me parece más correcta, atendiendo a la naturaleza de estos delitos, que la decisión tomada por el legislador en la reforma de los delitos de terrorismo de 2015. Atendiendo exclusivamente a razones político criminales basadas en la prevención frente a toda forma de islamismo radical, la reforma procede a una agravación general de la penalidad de este delito, que se ha concretado, entre otras medidas, en incrementar el máximo de la pena del tipo básico, tanto en el caso del enaltecimiento como en las ofensas a las víctimas del terrorismo (art. 578.1), además de aplicar una agravación cuando se cometan a través de internet o de otros medios de difusión similares (art. 578.2) o cuando los hechos divulgados posean la idoneidad de alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor en la sociedad (art. 578.3).

Estas presunciones político criminales no están suficientemente fundamentadas desde el punto de vista sustantivo. La amenaza del terrorismo islamista no se manifiesta necesariamente como una situación que objetivamente implique una mayor peligrosidad para los bienes jurídicos protegidos frente al enaltecimiento, ni siquiera cuando se utiliza internet o medios de difusión social. Hubiera sido suficiente en mi opinión la elevación de la pena del tipo básico, como se ha hecho, para permitir por la vía de la interpretación judicial la valoración de la potencialidad ofensiva del uso de esas redes sociales, atendiendo en cada caso particular a esa interpretación contextual especialmente necesaria en los delitos de opinión, que es la que justifica en último extremo una aplicación restrictiva de los tipos penales calificados como delitos de odio, relacionados en este caso con el terrorismo.

## 7. Referencias bibliográficas

ALONSO RIMO, «Apología, enaltecimiento del delito y principios penales», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 4, 2010.

---

<sup>71</sup> STS 2.ª S 623/2016, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 6.º

- ARIAS CASTAÑO, A., «Amenazas, enaltecimiento del terrorismo y libertad de expresión: el caso De Juana Chaos», *InDret*, 4,2007, pp. 1-28, [http://www.indret.com/pdf/468\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/468_es.pdf)
- ASÚA BATARRITA, «El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho Penal. Delitos de terrorismo, «finalidades terroristas» y conductas periféricas», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, cit., pp. 239-276.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. «Observaciones en torno a la LO 7/2000, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo», *Revista Jurídica La Ley*, 2001-5, pp. 1627-1632.
- «La justificación y enaltecimiento del genocidio en la reforma penal de 2015», *InDret*, 2,2016, pp. 1-22, <http://www.indret.com/pdf/1220.pdf>
- CAMPO MORENO, J. C., *Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CANCIO MELIÁ, M., «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, n.º 24, 2002, pp. 19-26.
- *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Madrid, ed. Reus, 2010.
- CANO PAÑOS, M. A., «Internet y terrorismo islamista. Aspectos criminológicos y legales», *Eguzkilore*, n.º 22, diciembre 2008, pp. 67-88.
- «El caso «Khaled Kelkal». Una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015», *RECPC* 17-09 (2015), <http://criminet.ugr.es/recpc> (consultado el 11/07/2015)
- CARBONELL MATEU, «Terrorismo, algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 49-56.
- CUERDA ARNAU, M. L., «Delitos de terrorismo: aspectos sustantivos y procesales», en JUANATEY/FERNÁNDEZ-PACHECO (coord.) *El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2013, pp. 111-122.

- DOLZ LAGO, M. J., «Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las víctimas del terrorismo», *Diario LA LEY*, núm. 7302, de 14 de diciembre de 2009.
- «Delito de descrédito, menosprecio o humillación víctimas del terrorismo: diferencias con el delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo», *Diario La Ley*, n.º 8152, Sección Comentarios de jurisprudencia, 19 de septiembre de 2013, pp. 1-8.
- ECHANO BASALDUA, J. I., «Sobre el Derecho penal ante el fin de ETA», en HERMES, *Revista de pensamiento e historia*, 2013, n.º 45, pp. 52-59.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., «Enaltecimiento del terrorismo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10, febrero 2010, pp.37-44, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=13099> (consultada 11/07/2016).
- GARCÍA ALBERO, R., «Art. 578», en QUINTERO OLIVARES, M./MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal español*, t. II, Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 1932-1938.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., «Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la LO 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional», *Revista Penal*, n.º 37, enero 2016, pp. 110-115.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo», *AFDUDC*, 12, 2008, pp. 771-793.
- RUIZ LANDÁBURU, M. J., *Provocación y apología: delitos de terrorismo*, Madrid, ed. Colex, Madrid, 2002.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., «La tipificación de conductas de apología del delito y el derecho penal del enemigo», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 893-916.
- SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, ed. Cívitas, 2001.
- VIVES ANTÓN, «Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo», en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 17-43.
- GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

