

El enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas: límites y fundamentos de su punición en un Estado democrático de Derecho

José León Alapont

Universitat de València

LEÓN ALAPONT, JOSÉ. El enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas: límites y fundamentos de su punición en un Estado democrático de Derecho. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-01, pp. 1-46.
<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-01.pdf>

RESUMEN: La lacra del terrorismo, en cualquiera de sus manifestaciones, ha provocado en el plano jurídico toda una reacción normativa contraterrorista que, sin embargo, no ha estado exenta de polémica. En este trabajo nos centraremos en dos de esos aspectos controvertidos: el delito de enaltecimiento del terrorismo y el de humillación de las víctimas. Se trata, pues, de analizar los elementos típicos que configuran dichos delitos, así como de trazar su delimitación con otras figuras como la apología (como forma de provocación) y otras como las previstas en el art. 579 CP o los delitos de odio. Así pues, se mezclan en esta infracción el castigo de conductas que el legislador entiende contribuyen a la prevención y sanción de cierto tipo de "terrorismo" con la siempre difícil convivencia con la libertad ideológica y de expresión. Todo ello sumido en el denominado discurso del odio y enmarcado en los delitos de odio.

PALABRAS CLAVE: enaltecimiento del terrorismo, apología, humillación de las víctimas, discurso del odio, libertad de expresión.

TITLE: **The exaltation of terrorism and the humiliation of its victims: limits and grounds of its punishment in a democratic State of law**

ABSTRACT: The scourge of terrorism, in any of its manifestations, has provoked a legal counter-terrorism reaction that, however, has not been without controversy. In this paper we will focus on two of these controversial aspects: the crime of glorifying terrorism and that of humiliating the victims. It is, therefore, a matter of analyzing the typical elements that make up these crimes, as well as tracing their delimitation with other figures such as apology (as a form of provocation) and others such as those provided for in art. 579 CP or hate crimes. Thus, this offense is mixed with the punishment of behaviors that the legislator understands contribute to the prevention and punishment of a certain type of "terrorism" with the always difficult coexistence with ideological freedom and expression. All this submerged in the so-called hate speech and framed in hate crimes.

KEYWORDS: glorifying terrorism, apology, victims' humiliation, hate speech, freedom of speech.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2021

Fecha de publicación en RECPC: 20 enero 2022

Contacto: Jose.Leon@uv.es

SUMARIO: I. Planteamiento. II. El delito de enaltecimiento del terrorismo. 1. A vueltas sobre el componente incitador en el delito de enaltecimiento. 1.1. La posición de la doctrina. 1.1.1. Incitación directa. 1.1.2. Incitación indirecta. 1.1.3. El enaltecimiento del terrorismo no precisa de incitación (ni directa ni indirecta) a la comisión de los delitos previstos en los arts. 572 a 577 CP. 1.2. La posición de la jurisprudencia. 1.2.1. El delito de enaltecimiento del terrorismo no exige ninguna clase de incitación. 1.2.2. La incitación al delito debe ser indirecta. 1.2.3. ¿A qué obedece el cambio jurisprudencial del Tribunal Supremo? 2. La confusión entre el tipo subjetivo y los elementos subjetivos del tipo (objetivo). 3. Breves consideraciones sobre el tipo objetivo. 4. Un modelo híbrido o de “doble vía”: los arts. 578 CP y 579 CP. 5. El enaltecimiento del terrorismo: delito de odio, discurso del odio, libertad de expresión o terrorismo. III. El delito de humillación de las víctimas del terrorismo. 1. Breve repaso sobre algunos de los principales aspectos. 2. La desfiguración del delito por parte del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. IV. El resto de apartados del art. 578 CP. V. Algunas consideraciones críticas sobre las consecuencias penológicas. VI. A modo de conclusión: ¿qué hacer con los arts. 578 y 579 CP? Bibliografía.

I. Planteamiento

El original art. 578 del Código Penal de 1995 castigaba la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 577 (delitos de terrorismo). Sin embargo, la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, reformuló el contenido de dicho precepto para castigar en él, a partir de entonces, “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”¹.

Esto implicaba que, con anterioridad a la reforma realizada por la LO 7/2000, se considerase que los actos de justificación y enaltecimiento del terrorismo o de los terroristas solo podían ser castigados cuando supusiesen la realización de un acto de apología en los términos previstos en el art. 18 CP, lo que conllevaba que solo se pudiesen sancionar los actos enaltecedores o justificadores que estuviesen expresa y directamente dirigidos a promover la comisión de un concreto y determinado delito terrorista. Señalaba en aquel entonces la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica que “Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas”.

Por último, la reforma operada por la LO 2/2015, ha mantenido las conductas relativas al enaltecimiento, la justificación o la humillación de las víctimas del terrorismo, si bien aumentó la penalidad aplicable a tales conductas, que ha pasado de castigarse con pena de prisión de uno a dos años a pena de prisión de uno a tres años

¹ Desde ese momento el art. 579 CP pasaba a castigar la provocación, conspiración y proposición en relación con dichos delitos.

y multa de 12 a 18 meses. Permaneciendo inalterable la cláusula “El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57”.

Por el contrario, la reforma de 2015 añadía los apartados 2, 3, 4, y 5 al art. 578 CP y dotaba de nuevo contenido al art. 579 CP.

En ocasiones la jurisprudencia ha ubicado el delito del art. 578 CP en 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 bienes jurídicos². Sin embargo, dicha calificación, plausible en virtud del tenor literal de dicho precepto, se presta a matices y críticas que son las que abordaremos en el presente trabajo. No cabe duda de que éste es un tema delicado por las connotaciones que subyacen en él: por un lado, el de los límites a la libertad ideológica y de expresión; y, por otro lado, la amenaza que supone el fenómeno terrorista en sí (y todas las implicaciones sociales ínsitas en él). Sin embargo, toda intervención penal, también en este ámbito, debe obedecer a los parámetros constitucionales legitimadores del *ius puniendi*. Así, la restricción de la libertad debe ser en favor de la tutela de bienes jurídicos dignos de protección (fin legítimo), cuando otros ordenamientos jurídicos no ofrezcan una respuesta adecuada y menos gravosa (*ultima ratio*), a través de conductas bien determinadas (tipicidad y taxatividad), y siempre con penas proporcionales a la gravedad de los hechos descritos.

Con todo, no se nos puede escapar que, en materia de terrorismo, al igual que en otras materias, el legislador español ha estado especialmente compelido a realizar cambios en el Código Penal por iniciativa de la Unión Europea. Si bien, como exponía GÓRRIZ ROYO (2020, pp. 35-36), “la legislación penal de nuestro país relativa al enaltecimiento resulta, incluso más gravosa que la prevista en la Directiva 2017/541, pues si bien la regulación del art. 578.1 CP comparte algunas similitudes con los delitos del art. 5 (provocación pública a cometer delitos de terrorismo), la Directiva restringe la aplicación de aquellos delitos, dado que -según el considerando 1º-, «esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas»”. Siendo éste uno de los principales puntos de controversia: ¿qué exige el art. 578.1 CP para su aplicación? Y, sobre todo, ¿cuáles son sus rasgos identificativos para diferenciarlo de la apología del art. 18 CP (como forma de provocación), de las conductas típicas del art. 579 CP, y del simple ejercicio de un derecho fundamental?

En relación con esto último, nuestros tribunales han venido condenando por enaltecimiento a un variado perfil de sujetos como, en un primer momento sucedió, con quienes glorificaban a los etarras o sus atrocidades. Hoy, si bien siguen realizándose homenajes a etarras históricos, presos, etc., el terrorismo yihadista ha venido a ocupar dicho terreno³. Con todo, a los dos grupos anteriores, cabría sumarse un tercer perfil de condenados por enaltecimiento como serían raperos, tuiteros, titiriteros, etc., hecho éste que ejemplifica los derroteros por los que discurre en la actualidad dicho delito.

² Entre otras, SSTS 28 junio 2013 (ES:TS:2013:4063); 19 febrero 2015 (ES:TS:2015:748).

³ En este sentido, CANO PAÑOS, 2016, p. 28.

Como advertíamos líneas más arriba, las implicaciones del delito de enaltecimiento del terrorismo no acaban con las estrictas cuestiones interpretativas de los distintos elementos del tipo, sino que se proyectan o alcanzan otros niveles, incluso más allá de lo estrictamente jurídico-penal. Así las cosas, resulta igualmente controvertida la calificación del enaltecimiento de los delitos de los arts. 572 a 577 CP (o sus autores) como delito de terrorismo. Y, en la misma línea, su identificación por parte de la jurisprudencia como delito de odio, o su inclusión dentro del denominado “discurso del odio” (entendido como extralimitaciones de la libertad ideológica y de expresión).

Junto a lo anterior, la nueva redacción del art. 579 CP provoca serios e irresueltos problemas de delimitación con la propia figura del enaltecimiento del terrorismo y, además, la otra modalidad delictiva prevista también en el art. 578 CP.1 (la humillación de las víctimas) parece, aun cuando no debiera ser así, utilizarse como calificación alternativa, esto es, como comodín o “cláusula de cierre” o, lo que es peor, como sucedáneo del enaltecimiento -cuando nada tienen que ver-. De ahí que cada vez sean más las voces, incluso algunas propuestas parlamentarias, las que aboguen abiertamente por la derogación del delito de enaltecimiento del terrorismo.

II. El delito de enaltecimiento del terrorismo

1. *A vueltas sobre el componente incitador en el delito de enaltecimiento*

La descripción típica contenida en el art. 578.1 CP se refiere al enaltecimiento o la justificación (públicos) de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución. Por tanto, de una primera lectura del precepto, no parece que pueda deducirse que el delito de enaltecimiento del terrorismo exija incitación alguna a la comisión de delitos. Sin embargo, la interpretación de dicho precepto ha dado lugar a diversas exégesis (tanto en la doctrina como en la jurisprudencia) que son las que pasamos a discutir a continuación. Así pues, las posibilidades son: 1) entender que el delito exige una incitación directa a la comisión de delitos de terrorismo (carácter expreso o inequívoco); 2) que la incitación debe ser indirecta (implícita o encubierta); y, 3) que el delito de enaltecimiento no alude a ningún tipo de incitación a la comisión de delitos.

1.1. *La posición de la doctrina*

1.1.1. Incitación directa

Como dijimos más arriba, el principal problema que plantea el delito de enaltecimiento del terrorismo es su distinción respecto de la apología, descrita como forma de provocación en el art. 18 CP.

A juicio de ALONSO RIMO (2010, p. 24), “si la incitación es llevada a cabo a través de la defensa del delito o de su autor no será entonces expresa -esto es, llamada directa a delinquir-, sino, por definición, implícita o encubierta (llamada indirecta). Otra cosa es que tal incitación no se quede en el elogio, sino que además incluya -precediendo a aquél o bien a continuación- una llamada explícita a delinquir. Pero

entonces ya se habrá entrado en la órbita de la provocación directa (y punible) y no estaremos, por tanto, o no sólo, ante supuestos de apología”⁴.

El citado autor parece manejar un concepto de apología limitado al enaltecimiento del delito o de sus autores, de forma que en el momento en que a la “apología” le sigue una incitación directa a la comisión de delitos entonces deja de ser apología para convertirse en provocación. Sin embargo, en nuestra opinión, dicha concepción de la “apología” se aleja de la definición legal de apología que nos brinda el Código Penal en el art. 18.1 II CP que considera que no existe apología si tras el enaltecimiento no hay incitación directa a la comisión de delitos. Recordemos, pues, que el citado precepto define la apología como la “exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Dicho de otro modo, no puede concluirse -de forma automática- que, si se ensalzan delitos de terrorismo o a sus autores, la incitación sólo puede ser indirecta; y, si se incita directamente a delinquir, entonces ya no se trata de una conducta apologética. Así, como sostiene VIVES ANTÓN (2005, pp. 425-426) dentro del concepto de apología tienen cabida tanto las incitaciones “indirectas” como las directas, siendo plenamente legítimo que el legislador opte sólo por punir estas últimas. Es más, bajo nuestro punto de vista, la incitación indirecta no cabe calificarla, al menos normativamente, de apología⁵.

ALONSO RIMO (2010, p. 64) considera, pues, que “se debe interpretar el enaltecimiento del terrorismo como una apología provocadora, bien entendido que tal carácter provocador no sería el de la modalidad débil o de segundo grado (...), sino que se trataría de una apología -por así decir- fuerte, que habría de estar animada por una finalidad de incitar a la comisión de acciones terroristas y contar con aptitud para ello, adquiriendo de esta forma naturaleza de acto preparatorio (específico) cuya punición encontraría entonces su fundamento en el riesgo de realización de futuros delitos de terrorismo”.

A este respecto, cabe decir que a pesar del desdoblamiento que se produjo en el año 2000 entre el enaltecimiento (art. 578 CP) y los actos preparatorios punibles -entre ellos la provocación- (art. 579 CP), algunos autores, como NÚÑEZ CASTAÑO (2013, p. 170), continuaron defendiendo que este delito seguía sancionando tan solo

⁴ En sentido similar, MIRA BENAVENT (1987, pp. 522-523) asocia la apología del delito con el castigo de “provocaciones indirectas o encubiertas”.

⁵ Tal y como acertadamente señala CUERDA ARNAU (2008, p. 77), “la ley cierra el paso a aquellas concepciones en las que subyacía el entendimiento de la apología como una forma indirecta o encubierta de provocación caracterizada por el hecho de que en ella la llamada a delinquir se realiza a través de la alabanza del delito —ya realizado o como entidad abstracta— o de sus autores, y no de manera explícita. El tenor literal del precepto no apoya tampoco esa conclusión. De un lado, prescribe que solo será delictiva como forma de provocación, para la que se ha recuperado la tradicional exigencia de que sea directa, lo que equivale a exigir la inequívocidad del mensaje incitador y acentúa las afinidades con la inducción. De otro, en el inciso último se insiste nuevamente en la restricción de la punición a los casos en que la apología constituya una incitación directa, de manera que, si bien dicha incitación se singulariza por verificarse mediante el ensalzamiento del crimen o el enaltecimiento de su autor, tal cosa no quita el que deba ser clara y de idéntica eficacia instigadora a la requerida por la provocación, sin que quepa la sanción de las denominadas “incitaciones en cadena”.

aquellas conductas enaltecedoras o justificadoras que resultasen apologéticas del terrorismo y, por tanto, constitutivas de actos de provocación y directamente incitadores de la comisión de concretos delitos de dicha naturaleza.

1.1.2. Incitación indirecta

Para GALÁN MUÑOZ (2018, p. 298), el art. 578 CP se diferenciaría de otros delitos, como el del art. 579.1 CP, por castigar los actos de incitación no explícita a la comisión general de actos terroristas y no de uno en concreto, lo que permitiría que nuestro ordenamiento responda a las exigencias europeas de incriminación de esta clase de actos de incitación indirecta. Así, a juicio de este autor, “resulta fundamental que el mensaje en cuestión resulte adecuado o idóneo para fomentar la comisión de delitos violentos contra los sujetos a los que el terrorismo ataca, algo que, si bien no supone tener que constatar la idoneidad inductora referida a un delito concreto, sí que limita los mensajes cuya difusión podría ser castigada por esta figura al exigir que tengan que ser idóneos para incitar a que sus posibles receptores a cometer conductas terroristas violentas y no de otra naturaleza” (GALÁN MUÑOZ, 2018, pp. 297-298).

Con todo, en nuestra opinión, esta plausible interpretación parece esconder un sutil automatismo, cual es la vinculación entre (incitación) directa o indirecta con la comisión de un delito concreto, o, varios sin especificar. Por el contrario, a nuestro juicio, esta posición -sin duda defendible- resultaría más razonable si en el art. 578.1 CP se desvinculara el carácter directo o indirecto (de la incitación) del nivel de concreción de los delitos a cuya perpetración se insta. Esto es, podría sostenerse que, tal y como ya reconoce el art. 18.1 CP, la apología (provocadora) sólo se diese si la incitación directa lo es a la comisión de un delito concreto. Así, y sólo así, se entiende que el art. 18.2 CP permita castigar la apología como inducción si finalmente se llega a realizar la conducta delictiva⁶. Mientras que podría argumentarse que en el delito de enaltecimiento del art. 578.1 CP se castiga igualmente una llamada directa a delinquir, pero, ya no a la comisión de uno o varios delitos concretos, sino inespecíficos (en general). Esta es, a nuestro juicio, la única solución que podría dársele al vigente delito de enaltecimiento terrorista, pero, debemos reconocer que: 1) no consideramos que del tenor literal se pueda extraer tal conclusión; y, 2) personalmente, tampoco creemos que esa debiera ser la configuración que el legislador debiera dar al art. 578.1 CP. Con todo, obsérvese que, en tal caso, se estarían castigando incitaciones directas, nunca indirectas.

GALÁN MUÑOZ (2018, p. 298) entiende, por tanto, que “la aplicación del delito del art. 578 CP quedaría, por tanto, limitada a aquellos supuestos en los que se constatare la idoneidad inductora del mensaje emitido para incitar a realizar actos terroristas violentos; referente éste que, además, de dotar de cierta seguridad jurídica a la delimitación de las conductas sancionadas por el delito de enaltecimiento al acotar los actos cuya potencial y genérica incitación castigará, también permitirá que esta

⁶ De lo contrario, la llamada a cometer delitos (en general) difícilmente sería compatible con los términos en que la inducción queda plasmada en el art. 28 CP.

figura solo pueda sancionar la difusión de mensajes que presenten una cierta gravedad y homogeneidad lesiva), lo que, en cierto modo, parece permitirá que se pueda legitimar el amplio adelantamiento que supone la prohibición y sanción penales de las conductas comunicativas contempladas en el art. 578 CP que podrán ser consideradas, en el mejor de los casos, como meramente protopreparatorias de las difusas actuaciones violentas futuras que su castigo pretenden evitar”. Ahora bien, también es cierto que el citado autor hace hincapié en que, tras la reforma realizada por la LO 2/2015, el art. 577.2 CP sanciona a “quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”. Lo cual, a juicio de dicho autor, “determinará que nos encontremos, ahora sí, ante una figura especialmente adecuada para poder llegar a sancionar los actos de incitación implícita o indirecta y meramente genérica a cometer delitos terroristas” (GALÁN MUÑOZ, 2016, p. 127).

Siguiendo con el análisis doctrinal, para GORJÓN BARRANCO (2019, p. 248), el art. 578.1 CP, “actualmente engloba tanto los actos de alabanza, apoyo o solidaridad a las personas que hayan participado en la ejecución de actos terroristas, así como la difusión pública de consignas que inciten a la comisión de delitos de terrorismo, pero sin llegar al nivel de proposición o provocación (que estarían castigados en el art. 579 CP) ni de inducción”. Así también, para ARIAS CASTAÑO (2007, p. 21), el art. 578.1 CP encerraría una modalidad de apología, pero desprovista de los requisitos exigidos en el art. 18 CP, de la cual constituiría una excepción por no exigir la incitación directa⁷.

Por último, citaremos a CAMPO MORENO (2001), quien apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites al derecho fundamental a la libertad de expresión considera imprescindible la presencia de un componente incitador indirecto, sin llegar a concretar en qué consistiría tal requisito. En este sentido, CARUSO FONTÁN (2007, p. 47) entiende que, sin incitación indirecta a la comisión de hechos delictivos, el art. 578 CP sería una norma inconstitucional por atentar contra el derecho a la libre expresión⁸.

1.1.3. El enaltecimiento del terrorismo no precisa de incitación (ni directa ni indirecta) a la comisión de los delitos previstos en los arts. 572 a 577 CP.

Esta es posiblemente la interpretación más extendida entre la doctrina y, mal que nos pese, la más acorde al tenor literal de la ley (principio de legalidad).

⁷ De modo muy similar, BERNAL DEL CASTILLO (2001) sostiene que el art. 578 CP castigaría las conductas de enaltecimiento o justificación del terrorismo cuando de las mismas “se derive un riesgo genérico, indirecto o circunstancial, apto para la creación o el favorecimiento de un clima de aceptación social del terrorismo (...), sin que sea necesario que constituya una provocación directa a delitos concretos y personas determinadas”.

⁸ Algunos autores, como CANCIO MELIÁ (2020, p. 1505), entienden que una interpretación restrictiva del tipo exigiría la concurrencia de un vínculo (a futuro) viable de la comunicación de exaltación. Interpretándose el delito como de peligro por idoneidad de la conducta típica, siendo necesario que se genere un riesgo.

Señala con acierto CUERDA ARNAU (2019, p. 820) que “frente a la acertada opción del legislador de 1995 que sólo castigaba la apología en tanto que representase una forma de provocación (art. 18.1, apartado 2), sucesivas modificaciones –desde la LO 7/2000– han ido infiltrando en el texto punitivo tipos «específicos» de apología en los que se produce una desconexión del componente incitador y, por tanto, del elemento que permitiría estimar el castigo racionalmente justificado”. Y es que, efectivamente, como apunta dicha autora, lo sancionado en el art. 578.1 CP son conductas de exaltación del delito o sus autores desconectadas de todo componente incitador CUERDA ARNAU (2019, p. 821). Baste con recordar, como hace CUERDA ARNAU (2018, p. 83), cuanto se dice en la Exposición de Motivos de la LO 7/2000 acerca de la desvinculación del enaltecimiento del terrorismo con el art. 18 y la insistencia en que lo que se pretende castigar es el “refuerzo” o “apoyo” que este tipo de conductas representan.

Por nuestra parte, debemos insistir en que, en términos estrictamente técnico-jurídicos, las conductas de enaltecimiento y de apología responden a una configuración normativa distinta. Configurada como una forma de provocación, el art. 18.1 II CP la define como “la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Por tanto, en una primera aproximación, la apología parece consistir, a su vez, en un acto de ensalzamiento o enaltecimiento del delito o sus autores, pues, a ellos se hace alusión. Pero, en cambio, no es así. La apología, como forma de provocación exige que con el ensalzamiento del delito o enaltecimiento del autor se incite directamente a cometer un delito. Por tanto, habrá enaltecimiento –en sentido estricto– cuando sólo se alabe o ensalce delitos o sus autores, pero nada más.

Respecto de la simple provocación, la apología se distingue por el trasfondo ideológico o doctrinal que hay tras la difusión de determinados mensajes o consignas dirigidas al público. Debiéndose reparar en el hecho de que si a la provocación (entiéndase también el acto apologético) hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción (art. 18.2 II CP). Por último, debe recordarse que la provocación (y la apología) como acto preparatorio sólo será punible en aquellos supuestos en los que así lo prevea el Código Penal (art. 18.2 CP), de forma que sólo la incitación a la comisión de determinados delitos podrá ser castigada.

En este sentido, resulta cuanto menos paradójico que el Código Penal eleve a la categoría de delito el enaltecimiento cuando se trata de una conducta que reviste una menor entidad que la apología, la cual, en cambio, se configura como un acto preparatorio -con todas las críticas que ya de por sí suscita este hecho- (CUERDA ARNAU, 2018, p. 84).

La distinción entre la provocación y la apología (como modalidad de aquélla) viene dada por el ámbito ideológico o doctrinal (utilizando la terminología del Código Penal) en que ésta última transcurre. En relación con esta cuestión podría argumentarse que, precisamente, el inciso segundo del art. 18.1 CP resulta superfluo o redundante, por cuanto la mera provocación (la del inciso primero) ya abarcaría la

apología, pues no hace distinción del contexto en que la incitación –directa– tiene lugar⁹. Sin embargo, al igual que un sector mayoritario de la doctrina, consideramos que, en realidad, lo que el legislador pretendió con la definición de la apología era reducir el ámbito de aplicación de este acto preparatorio punible por cuanto la incitación directa se produce en un contexto que pudiera quedar amparado por la libertad de expresión. De ahí la importancia de atender al contenido, escenario y medios concretos que construyan el discurso apologético para una interpretación sumamente restrictiva y acorde a los hechos enjuiciados¹⁰. Resultan reveladoras, en este sentido, las palabras de VIVES ANTÓN (2011, p. 819), para quien el hecho de que el Código Penal de 1995 configurara la apología como una forma de provocación (y no como una mera apología) “sin duda, salva las objeciones que podrían oponerse a su sanción desde la perspectiva de estimar que se está penando el ejercicio de la libertad de expresión: la exposición de ideas”¹¹. De ahí que la provocación “implique algo más que una mera comunicación de razones a favor de la realización del acto” (VIVES ANTÓN, 2011, p. 824).

También desde algún sector doctrinal, sobre todo en materia de terrorismo, se ha afirmado que el enaltecimiento –del delito y/o su autor– constituye una apología débil (indirecta) o provocación implícita, mientras que la provocación directa a delinquir constituiría una especie de apología fuerte (incitación expresa). Sin embargo, este tipo de interpretaciones (que podrían extenderse al resto de formas de enaltecimiento que prevé el Código Penal) aun cuando resultan loables, dado que tratan de restringir el campo de aplicación de tal figura, son contrarias a la ley¹². Por más que se quiera encontrar algún sentido al delito de enaltecimiento, no lo tiene, porque básicamente en él no se castiga nada; menos una incitación indirecta a delinquir¹³.

En esta línea, algunos autores han considerado que “el artículo 578 tipifica un comportamiento apologético, que no requiere incitación directa ni indirecta, que no es un acto preparatorio, que no es provocación, que no se castiga por el peligro, ni siquiera abstracto, para un bien jurídico de referencia de los delitos de terrorismo, que tiene naturaleza de delito autónomo (...) y que tiene una pena propia (y no de referencia)” (MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2003, p. 580)¹⁴.

Así también, a juicio de CARBONELL MATEU (2018, p. 342), “el «nuevo» de-

⁹ En este sentido, por ejemplo, a juicio de LAMARCA PÉREZ (2010, p. 452) resulta innecesario la previsión específica de la apología en tanto que los supuestos a los que hace referencia se comprenden de modo más amplio en la figura de la provocación del primer párrafo del artículo 18 del Código Penal.

¹⁰ CUERDA ARNAU, 2018, pp. 84-85. *Vid.* más ampliamente, sobre el concepto penal de apología, CAMPO MORENO, 2000. Y REBOLLO VARGAS, 1997.

¹¹ En esta misma línea, DEL ROSAL BLASCO (1996, p. 82) afirmaba que “la exigencia del ánimo incitador marca el límite entre lo que podría ser un comportamiento fundamentador de un injusto penal y lo que, en cualquier caso, es una mera expresión de pensamientos. Así debe ser, si no queremos, por la vía del castigo a meras adhesiones ideológicas, limitar el ámbito de la libertad de expresión”.

¹² Así lo pone de manifiesto con gran solvencia CUERDA ARNAU, M. L.: “El nuevo delito político: apología, enaltecimiento y opinión”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 128, 2007, p. 107 y ss.

¹³ Consideran igualmente también que el delito de enaltecimiento del terrorismo no responde a estructuras apologéticas ni de incitación directa o indirecta a la comisión de delitos de terrorismo, PASTRANA SÁNCHEZ, 2021, p. 496. Y CORRECHER MIRA, 2019, p. 330.

¹⁴ Muy próxima a esta tesis, LAMARCA PÉREZ, 2008, p. 210.

lito de enaltecimiento -primera parte de la alternativa- no es otra cosa que la reintroducción de la apología del terrorismo, desprovista de los atributos propios de los actos preparatorios; pues ya no exige incitación, ni directa ni indirecta, a la comisión de futuros delitos de terrorismo; al menos, no lo hace literalmente”. Y es que, efectivamente, sería conveniente recordar que el legislador de 1995, acertadamente, eliminó la provocación indirecta del ámbito de lo punible¹⁵.

Con RAMOS VÁZQUEZ (2008, p. 784) coincidimos en que el tenor literal del precepto no exige ningún requisito más allá del mero enaltecimiento o de la mera justificación. Trae a colación el citado autor que gran parte de la doctrina ha propuesto interpretar conjuntamente el art. 578 con la previsión genérica contenida en el art. 18, es decir, exigiendo que las conductas descritas en el primero de los preceptos supongan una provocación directa al delito. Sin embargo, como opina dicho autor “vaya por delante que esta interpretación es la más garantista y la que más apariencia de constitucionalidad otorgaría al art. 578. No obstante, no deja de ser una interpretación contra legem; una interpretación que no termina de compadecerse ni con la intención del legislador al introducir el precepto ni con su redacción”.

Por ello, a juicio de MIRÓ LLINARES (2017, p. 37), no parece que pueda afirmarse con rotundidad que la conducta de enaltecimiento, tal y como está tipificada en el art. 578 CP, conlleve la exigencia típica de la causación de un riesgo efectivo para un interés digno de tutela, esto es, “un daño”. Para este autor, “el hecho de que la conducta de enaltecimiento no sea criminalizada por la causación de un daño, ni siquiera remoto, para un bien jurídico individual, acerca el precepto a la naturaleza de un delito de conducta y, por tanto, a una ofensa a la moral colectiva” (MIRÓ LLINARES, 2017, pp. 37-38).

1.2. *La posición de la jurisprudencia*

Tal y como describe GALÁN MUÑOZ (2018, pp. 272-273), en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo existen (o, mejor dicho, han existido) dos tendencias contrapuestas en torno a la exigencia o no de un componente incitador (tan siquiera indirecto) en el delito de enaltecimiento del terrorismo. Así, por una parte, estaría aquella corriente que considera que estos tipos delictivos castigan y persiguen determinados discursos intolerantes o de odio que generan un sentimiento de repulsa o rechazo social mayoritario y que, por ello, dan lugar a una sensación general de inseguridad colectiva que afecta a un bien jurídico instrumental y de titularidad colectiva como es la “paz pública”, lo que convertirá a este valor en el ver-

¹⁵ Con anterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1995, en el texto punitivo convivía la provocación (como acto preparatorio punible) junto con la apología (la cual se preveía de forma específica en determinados delitos). Sin embargo, en aquel entonces el Código Penal únicamente aludía a ambas como formas de incitación (sin mayor distinción). Por ello, algunos autores, como ARROYO ZAPATERO (1981, pp. 394-395), entendían que “la diferencia entre ambas radicaría en que, en la provocación, la argumentación del autor representa una incitación directa a la comisión del delito y en la apología esa incitación es de carácter indirecto. El provocador llama directamente a cometer el delito con sus palabras o actos, mientras que el apologeta realiza una llamada indirecta, encubierta, a la comisión del mismo a través de la alabanza o el ensalzamiento de una conducta delictiva ya realizada o de la de sus autores o de una conducta delictiva abstracta”.

dadero bien jurídico protegido por estas figuras. Por otra parte, y en clara contraposición con la anterior, se encontraría aquella línea de pensamiento que defiende que estos delitos solo serán legítimos y se podrán aplicar en la medida en que se limiten a sancionar la difusión de aquellos discursos que actúen como idóneos instrumentos favorecedores o incitadores de la comisión general de futuros, aunque todavía no definidos ni concretados, actos terroristas por parte de sus posibles receptores, lo que convertiría a estas figuras en delitos que no castigarían los discursos enaltecidos, justificadores o humillantes de los que habla por el mero hecho de que fuesen rechazados o generasen un sentimiento de repulsa o inseguridad en la sociedad en general, sino porque actuarían como peligrosos instrumentos de incitación indirecta de ataques terroristas a una amplia y variada gama de posibles bienes jurídicos.

La primera determinaría que nos encontrásemos ante delitos de conducta que sancionarían la emisión de determinados mensajes que no son realmente lesivos de bienes jurídicos individuales, sino que se prohíben y condenan por representar una ofensa y una lesión de los sentimientos o a la moral colectiva y de los valores más básicos de las sociedades democráticas (la tolerancia, la igualdad, etc.), con lo que su emisión resultaría siempre radicalmente ilegítima y podría ser, por ello, legítimamente prohibida y sancionada incluso mediante la utilización del Derecho penal. La segunda, por su parte, mantiene que los mensajes de justificación o alabanza del terrorismo y de los terroristas o los de humillación o desprecio a sus víctimas, por muy despreciables que puedan parecer a la mayor parte de la sociedad, no podrían ser prohibidos ni castigados penalmente en tanto en cuanto no se constate que resultaban idóneos para provocar la futura comisión de delitos contra terceros, ya que solo así se apreciará aquella lesividad que legitimaría la prohibición y sanción penales de su difusión y la consecuente limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión que éstas acarrearían (GALÁN MUÑOZ, 2018, pp. 273-274).

1.2.1. El delito de enaltecimiento del terrorismo no exige ninguna clase de incitación

Como representante de este primer grupo de sentencias, cabría citar la STS 19 febrero 2015 (ES:TS:2015:748), la cual expresa que: “Por referencia al delito de apología del art. 18, parece opinión más autorizada la que considera que la figura del art. 578 tiene una substantividad propia, distinta y diferente de la apología strictu sensu del art. 18 CP. La apología del art. 18, de acuerdo con el propio tenor del tipo, exige una invitación directa a cometer un delito concreto, y solo entonces será punible, y lo mismo puede predicarse del art. 579 CP al que se refiere a la provocación, conspiración y proposición. Por el contrario, el enaltecimiento/justificación del art. 578 constituye una forma autónoma de apología caracterizada por su carácter genérico y sin integrar una provocación ni directa ni indirecta a la comisión de un delito. La barrera de protección se adelanta, exigiéndose solamente la mera alabanza/justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los efectuaron” (FJ, 3).

Esta línea jurisprudencial se observa igualmente en otras resoluciones, entre las que cabría destacar las SSTS 2 noviembre 2016 (ES:TS:2016:4714); 17 febrero 2016

(ES:TS:2016:346); 3 junio 2014 (ES:TS:2014:2405); 28 junio 2013 (ES:TS:2013:4063); 14 marzo 2012 (ES:TS:2012:1619); 23 septiembre 2008 (ES:TS:2008:5168); 26 junio 2007 (ES:TS:2007:4012); 26 febrero 2007 (ES:TS:2007:2050)¹⁶.

1.2.2. La incitación al delito debe ser indirecta

Dentro del segundo grupo de sentencias, podríamos citar, a modo de ejemplo, la STS 7 mayo 2020 (ES:TS:2020:1298). En la misma se establece que “la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 suponen una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (FJ, 2). En la citada resolución, se hace además hincapié en que el riesgo ha de entenderse en abstracto como “aptitud” ínsita en la actuación imputada, pero, no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas. Se trata, según la mencionada sentencia, de que se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal. Haciéndose alusión al riesgo como aptitud ínsita en la actuación imputada que va más allá de la mera expresión emotiva, esto es, que busca incitar a que se apoye y ayude a los que cometen actos de terrorismo.

Estamos, según el citado pronunciamiento judicial, “ante un delito de peligro abstracto, esto es aquel en que la «peligrosidad se supone inherente a la acción, salvo que se pruebe que, en el caso concreto, quedó excluida de antemano», lo que exige que el comportamiento determinado sea de hecho peligroso objetivamente ex ante, idóneo en el momento de la acción para producir el menoscabo lesivo aunque no se requiera tampoco una concreta puesta en peligro ex post” (FJ, 2).

Igualmente destacables son, dentro de este segundo grupo, las SSTS 17 febrero 2021 (ES:TS:2021:886); 10 diciembre 2020 (ES:TS:2020:4078); 10 junio 2020 (ES:TS:2020:1913); 20 mayo 2020 (ES:TS:2020:1406); 26 febrero 2018 (ES:TS:2018:493); 15 febrero 2018 (ES:TS:2018:397); 31 enero 2018 (ES:TS:2018:178); 25 mayo 2017 (ES:TS:2017:2013); 17 mayo 2017 (ES:TS:2017:1883).

1.2.3. ¿A qué obedece el cambio jurisprudencial del Tribunal Supremo?

El giro drástico en la Sala Segunda del Tribunal Supremo se debe a la asunción de los postulados recogidos en dos sentencias del Tribunal Constitucional. Una de ellas, la STC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112). La citada sentencia expresaba que: “tomando en consideración la jurisprudencia de este Tribunal sobre la incidencia de las manifestaciones del denominado discurso del odio en el derecho a la libertad de expresión -que está en línea con la preocupación que a nivel internacional y regional se

¹⁶ *Vid.* un análisis más amplio, sobre esta primera etapa, CAMPO MORENO, 2015.

ha desarrollado en relación con la necesidad de sancionar penalmente las conductas de provocación a la comisión de delitos terroristas y la eventual incidencia que ello podría tener sobre el derecho a la libertad de expresión y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular-, hay que concluir que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 -"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 (delitos de terrorismo) o de quienes hayan participado en su ejecución"- supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades" (FJ, 4)¹⁷.

La STC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112) confirmó la condena impuesta por el Tribunal Supremo a Tasio Erkizia por el delito de enaltecimiento, sin embargo, el TEDH (Sección 3ª) en su sentencia de 22 de junio de 2021 (CE:ECHR:2021:0622JUD000586917) (caso Erkizia Almandoz v. España) consideró que el discurso pronunciado en el marco de un acto de homenaje a un miembro de ETA no era encuadrable en el denominado "discurso del odio", no pudiendo concluir que el objetivo del demandante fuera justificar actos terroristas o enaltecer el terrorismo.

El TEDH estimó en la citada sentencia que, aunque el demandante era una persona de cierta importancia política, dada su larga trayectoria política en el País Vasco hace algunos años y su posición como referente en el movimiento independentista vasco, en el momento de los hechos no estaba actuando en su calidad de político, que los comentarios del demandante eran de interés general en el contexto social español, y en particular en el del País Vasco, a pesar de que el hecho de que sea una cuestión de interés general no implica que el derecho a la libertad de expresión en este ámbito sea ilimitado. Por otra parte, el Tribunal señala que el demandante no era ni el organizador del acto ni la persona encargada de mostrar las fotografías de los miembros de ETA encapuchados. El Tribunal recuerda que si la motivación de las decisiones de los tribunales nacionales sobre los límites de la libertad de expresión cuando están en juego los derechos de los individuos es suficiente y se ajusta a los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, deben existir razones de peso para que este sustituya su opinión por la de los tribunales nacionales. Reitera asimismo que la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas son también factores que deben tenerse en cuenta al apreciar la proporcionalidad de la injerencia. En particular, el Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones que una pena de prisión impuesta en casos de difamación sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 CEDH en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido gravemente perjudicados, como en el caso, por ejemplo, de la difusión de discursos de odio o de incitación a la violencia. Por tanto, la condena del demandante no puede considerarse una medida proporcionada.

¹⁷ Cabe mencionar que, en puridad, la referida sentencia no habla expresamente de "incitación indirecta", pero, se basa y cita la STC 7 noviembre 2007 (ES:TC:2007:235), que sí lo hace.

A la vista de cuanto antecede y, en particular, de que no se ha probado la existencia de una incitación directa o indirecta a la violencia terrorista y de que el discurso del demandante parecía más bien abogar por una vía democrática para alcanzar los objetivos políticos de la izquierda abertzale, la injerencia de las autoridades públicas en el derecho a la libertad de expresión del demandante no puede calificarse (a juicio del TEDH) de "necesaria en una sociedad democrática". El Tribunal considera en consecuencia que se ha vulnerado el artículo 10 del Convenio (libertad de expresión), condenando al Estado a indemnizar al demandante en concepto de daños morales y gastos y costas. La sentencia no es firme.

La sentencia, no obstante, cuenta con un voto particular discrepante: el juez Dedov considera que en lo que respecta al contexto del medio de expresión como uno de los criterios para determinar si la injerencia era necesaria para combatir el enaltecimiento del terrorismo y como método para alcanzar objetivos políticos, hay que prestar atención a diversos símbolos asociados al medio (como el retrato del líder de una organización terrorista). En el momento del acto, el demandante pronunció un discurso rodeado de estos símbolos. Puede que no haya sido una pieza clave en la organización y planificación de este evento, pero fue fundamental para la realización de toda la idea que lo rodea. Por tanto, considera que no hubo violación del artículo 10 del Convenio.

Con todo, la STC 7 noviembre 2007 (ES:TC:2007:235), ya tuvo ocasión de pronunciarse en tales términos (siendo obviado por el Tribunal Supremo). En aquella ocasión, en relación con el delito de justificación del genocidio se afirmaba que: "la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión" (FJ, 9). Así, "tratándose de la expresión de un juicio de valor, sí resulta posible apreciar el citado elemento tendencial en la justificación pública del genocidio. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE" (FJ, 9).

Recientemente, la STC 25 febrero 2020 (ES:TC:2020:35), reiteraba los argumentos empleados en la STC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112).

No obstante, no toda la jurisprudencia penal, posterior al pronunciamiento constitucional de 2016, parece haber seguido fielmente los postulados del Alto Tribunal. Así, por ejemplo, la STS 27 octubre 2017 (ES:TS:2017:3804), no define nítidamente

si el art. 578.1 CP exige o no incitación (aun indirecta) a la comisión de delitos terroristas. Así, el argumento más “explícito” que encontramos es el siguiente: “Mostrar determinadas fotos, y más con mensaje añadido, constituye un realce de la conducta y persona y constituye una incitación a la imitación, si al terrorista se le presenta, como un prohombre, modelo a imitar o dechado de virtudes, cuando su fama procede únicamente de ser terrorista (FJ, 1)”. Quizás esa “incitación a la imitación” quepa traducirse como incitación (indirecta) a la comisión de delitos terroristas, pero, también podría defenderse a raíz de esa expresión justo lo contrario.

Por su parte, la STS 14 diciembre 2018 (ES:TS:2018:4133), sostenía que “la tipicidad del art. 578 CP, aún requiriendo la generación de un riesgo, en esta tipicidad su exigencia tiene una menor intensidad, no es de incitación a la comisión, sino de aptitud del discurso para generar ese riesgo «aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el sistema de libertades»” (FJ, Único). Insistiéndose en que “si la potencialidad de riesgo es de aptitud, no requiriendo la incitación a la comisión de actos terroristas, la subsunción es en el art. 578 CP” (FJ, Único)¹⁸.

2. La confusión entre el tipo subjetivo y los elementos subjetivos del tipo (objetivo)

Algunas resoluciones jurisprudenciales, quizás más de las deseables, y de forma (a nuestro juicio) absolutamente errónea, han destacado “la relevancia a efectos de tipificación, como cuestión de legalidad ordinaria, pero bajo exigencias constitucionales, de la acreditación de con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Y de la valoración sobre el riesgo que se crea con el acto imputado. Por más que tal riesgo haya de entenderse en abstracto como «aptitud» ínsita en la actuación imputada, pero no referida a un concreto delito de terrorismo, acotado en tiempo, espacio, por referencia a personas afectadas”¹⁹.

Esto es, vienen a exigir la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo al que el art. 578.1 CP no hace mención alguna. En este sentido, la doctrina ha entendido, como nosotros, que el art. 578 CP, a diferencia de lo que sucede con el art. 510 CP, no exige que el delito se cometa conforme a un determinado “motivo”²⁰. Así pues, lo único que requiere el art. 578 CP es dolo directo de primer grado, es decir, conocer que se está enaltecendo y querer hacerlo (GÓMEZ MARTÍN, 2018, p. 439).

En consecuencia, exigiéndose únicamente dolo directo, para determinarlo (inferirlo) habrá que valorar “el contexto” (artístico-cultural/crítica política, etc.), pero, ese contexto (las circunstancias que rodeen al caso) no debe confundirse con el elemento subjetivo del tipo (que no se exige). Por tanto, no se precisa finalidad o motivación alguna. En otras palabras, no se requiere que se enaltezca para adoctrinar,

¹⁸ Si bien la referida sentencia cita la STC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112), no se hace alusión expresa a la exigencia de incitación indirecta.

¹⁹ Entre otras, SSTS 10 diciembre 2020 (ES:TS:2020:4078); 20 mayo 2020 (ES:TS:2020:1406); 7 mayo 2020 (ES:TS:2020:1298); 15 febrero 2018 (ES:TS:2018:397); 31 enero 2018 (ES:TS:2018:178); 25 julio 2017 (ES:TS:2017:3134); 13 julio 2017 (ES:TS:2017:2967); 25 mayo 2017 (ES:TS:2017:2013).

²⁰ Así, CANCIO MELIÁ (2020, p. 1500). Critica esta interpretación GORJÓN BARRANCO (2019, p. 254) “porque entonces el tipo tiende al infinito con la discrepancia política, como es el caso”.

captar, solidarizarse o dar apoyo a terroristas, difundir los postulados de una organización terrorista, etc.

La STS 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31), en favor de nuestra tesis, estableció que “El art. 578 del CP sólo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia. Es así como queda colmada la tipicidad subjetiva del delito por el que el Fiscal formula acusación. La afirmación de que César Montaña no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba despreciar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad. La estructura típica del delito previsto en el art. 578 del CP no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación” (FJ, 3).

Lo que no cabe confundir es la intención (dolo) con el elemento subjetivo del tipo (finalidad o motivación)²¹. Así, naturalmente que el tipo precisa comprobar si se ha querido o no enaltecer. Así lo expresaba, por ejemplo, la STS 30 diciembre 2015 (ES:TS:2015:5682): “en esta clase de delitos es importante no sólo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión”²².

Por eso, no logramos entender la confusión a la que nos abocan algunas resoluciones. Valga como muestra la STS 7 mayo (ES:TS:2020:1298)²³. En ella se dice bajo la rúbrica “Elemento subjetivo del tipo penal” que: “Debe deslindarse el dolo o propósito del autor del móvil del delito. El tipo penal sólo exige el primero de ellos”. De forma que, “Se comete el delito independientemente de las motivaciones que en su fuero interno pudieran llevar a una persona a actuar del modo en que lo hizo” (FJ, 2). Y, justo a continuación, tras afirmar que “se admite el dolo eventual” (cuestionable también), se alude a “El elemento subjetivo del injusto, de tal suerte que este último es propiamente el dolo, la conciencia y voluntad de que se está cometiendo un ilícito penal, el cual se constata mediante el examen objetivo de los mensajes publicados, sin que sea posible la integración de los mismos mediante explicaciones posteriores” (FJ, 2).

²¹ Como recuerda GÓMEZ MARTÍN (2018, p. 439), “La intención no es un elemento subjetivo del tipo de tendencia interna trascendente, como sucede, por ejemplo, con el ánimo de lucro en el delito de hurto, sino una forma de dolo. No debe confundirse, por ello, el ánimo de tendencia o móvil con el que actúa el sujeto con la intención. El primero resulta irrelevante a efectos típicos en todos aquellos tipos que no exigen expresamente su concurrencia, como es el caso, por ejemplo, del delito previsto en el art. 578 CP. El segundo elemento, el de la intención, si formará parte del tipo subjetivo cuando, como ocurre con el enaltecimiento del terrorismo o la humillación de sus víctimas, el contexto determina su necesaria concurrencia”.

²² En igual sentido, STS 2 febrero 2011 (ES:TS:2011:687).

²³ Seguida por otras como las SSTS 17 febrero 2021 (ES:TS:2021:886); 10 junio 2020 (ES:TS:2020:1913).

3. *Breves consideraciones sobre el tipo objetivo*

La STS 7 mayo 2020 (ES:TS:2020:1298), en su Fundamento Jurídico 2, expone de manera resumida los elementos que constituyen el tipo objetivo contenido en el art. 578.1 CP:

- Exige formalmente una actuación del sujeto que suponga justificar delitos de terrorismo o enaltecer a los que hayan participado en ellos.

- Proclamar que aquellos hechos tipificados como delitos deban considerarse admisibles y no censurables, o decir alabanzas de quien se considera partícipe en su ejecución o atribuirle cualidades de gran valor precisamente, se sobreentiende, por razón de tal participación.

- La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica el delito de terrorismo. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Y justificar supone presentar o hacer aparecer como acciones legítimas aquello que es un claro comportamiento criminal de carácter terrorista.

- El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 572 a 577; o, b) cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos.

- Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión o difusión que otorgue cierta publicidad, como puede ser un periódico, un acto público o un lugar con numerosa concurrencia.

- La barrera de protección se adelanta, siendo exigida tan solo la mera alabanza o la justificación genérica, bien de los actos terroristas o de quienes los ejecutaron.

- La conducta típica consiste en ensalzar, engrandecer, alabar, dignificar, apreciar, mostrar admiración por la actividad terrorista o la justificación, es decir, describir como justo el terrorismo como medio de solución de conflictos, esto es, una relativización o la negación de su antijuridicidad, lo cual puede suponer una cierta identificación con los autores.

- El enaltecimiento es algo más que la mera aprobación o el asentimiento y, la justificación es algo más que una mera explicación y, en todo caso, deben estar referidos de forma clara y determinante a la actividad terrorista tipificada como tal en el CP o de quienes hayan participado en su comisión.

- La identificación con el ideario terrorista no puede erigirse per se en fundamento de un tipo penal, pero el mismo supone un indicio que, si se ve reforzado con acto inequívoco de alabanza y justificación de la lucha armada terrorista, rellena el espacio del injusto de este delito.

- Generación de un riesgo para la acción del terrorismo y que este sea abstracto y no concreto. Los elementos que determinan ese riesgo abstracto se ubican en: a) El conocimiento de los elementos objetivos del tipo; b) La idoneidad y aptitud para objetivamente convertir las expresiones en enaltecedoras o justificativas del terrorismo; c) El conocimiento de su gravedad; d) La incitación a actuar de manera violenta contra la Corona o las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado; e) No se trata de un mensaje ocasional, sino de una trayectoria continuada; y, f) Todo ello

determina la previsión y asunción por parte del autor de este riesgo abstracto, que deberá valorarse en virtud de las circunstancias concretas. El riesgo, aunque sea abstracto, se erige como un auténtico elemento del tipo, configurando el tipo penal que analizamos como un delito de mera actividad que se agota con la realización de la conducta, sin que se exija la producción de resultado distinto del comportamiento mismo, de manera que el riesgo predicado debe encontrarse ínsito en las manifestaciones, que objetivamente deben ser idóneas para la generación de ese riesgo abstracto, para lo cual, como se ha dicho, habrá que tener en cuenta las circunstancias concretas del caso.

La STS 27 octubre 2017 (ES:TS:2017:3804), reviste también de un especial interés por cuanto condenó por enaltecimiento del terrorismo a un sujeto que, entre otras acciones, retuiteó unas imágenes de un homenaje a un dirigente de la banda terrorista ETA. En dicha sentencia se arguye que:

- No es necesario, porque el tipo no lo exige, que el acusado asuma como propio, razone o argumente la imagen y su mensaje, ni tampoco que sea el recurrente el que lo haya creado, basta que de un modo u otro accedan a él, y les de publicidad, expandiendo el mensaje a gran cantidad de personas.

- Tampoco importa que la foto sea tomada por un tercero si el que la recoge y lanza a la red pública es el acusado. Mostrar determinadas fotos, y más con mensaje añadido, constituye un realce de la conducta y persona y constituye una incitación a la imitación, si al terrorista se le presenta, como un prohombre, modelo a imitar o dechado de virtudes, cuando su fama procede únicamente de ser terrorista.

- Acerca de la danza, canto del “auresku” y otras loas y alabanzas a la persona fallecida, no precisa la ley penal que sea el acusado el que baile o grave el vídeo. Este aspecto no lo impone la tipicidad, bastando con publicitar lo grabado con posibilidad de que terceras personas se percaten de que están enaltecendo la trayectoria personal y los “méritos” de alguien cuya fama procede de los actos terroristas ejecutados (FJ, 1).

La doctrina, por su parte, ha puesto el foco en otros aspectos que pasamos a comentar a continuación:

Así, por ejemplo, CUERDA ARNAU (2007a, p. 109) advierte que, tal y como se tipifica este delito, es difícil delimitar los casos que deben quedar fuera de su ámbito, pero que “lo que está claro es que no basta con el simple apoyo al programa político de la organización terrorista, porque lo que se sanciona no son los fines sino los delitos que comete el terrorista o el elogio a los autores”²⁴.

Señala también CUERDA ARNAU (2008, p. 82) que “nada autoriza a incluir en el ámbito del precepto las llamadas conductas de legitimación tácita (vg. la ausencia de condena, minimizar la gravedad de los hechos, etc.)”. Sigue indicando, en relación con este asunto, que “aunque podamos compartir que dicha negativa puede constituir en determinadas circunstancias un apoyo tácito al terrorismo por la «evidente densidad significativa por acumulación» que adquieren estas conductas (SSTC 48/2003, FJ 10, 5/2004, FJ 18; vid. asimismo SSTC 99/2004, FJ 19), y aceptando también que no se trata de manifestaciones inocuas, ello no obliga a inscribir en el tipo penal esta

²⁴ En sentido similar, RAMOS VÁZQUEZ, 2008, p. 14.

clase de conductas, pues qué duda cabe que justificar es, en sentido estricto, mucho más que no condenar o que apoyar tácitamente” (CUERDA ARNAU, 2008, p. 82).

Un tercer aspecto es el relativo a si resulta igual de típica la conducta de quien enaltece un delito ocurrido hace 40 años (o a sus autores) que un suceso acaecido recientemente o hace relativamente pocos años. A nuestro juicio, la respuesta debe ser afirmativa se siga la interpretación que se siga. Esto es, la potencialidad incitadora (directa o indirecta) a la comisión de delitos terroristas, o la idoneidad enaltecedora (sin exigencia de incitación alguna), va ínsita en la acción típica descrita en el art. 578.1 CP con independencia del momento en que ocurrieron los hechos. El dolo, saber que se está enalteciendo y querer hacerlo, se proyecta sobre conductas presentes o futuras, más allá de que el sostén de dicha intencionalidad sea un pasado más o menos próximo a la acción enaltecedora. Así, cabría afirmar que el enaltecimiento es atemporal. Naturalmente, todo ello salvo que se haga una interpretación restrictiva del tipo. El problema es si en los términos en que está enunciado el art. 578.1 CP cabe hacer esa interpretación. Y, en nuestra opinión, ello no es posible. Además, aun en el caso de que se estimare necesaria la concurrencia de algún tipo de incitación,²⁵ el contexto histórico-temporal (más o menos próximo) en que ésta se basara no condicionaría la “efectividad” de dicha llamada a delinquir, sino, otras circunstancias como la credibilidad del mensaje, la potencialidad del mismo, su difusión, etc.

Sin embargo, la jurisprudencia no parece sostener tal tesis. Así, por ejemplo, la STS 14 diciembre 2018 (ES:TS:2018:4133), entendía que “la llamada a la acción no es real, no es seria, en la medida en que la apelación se hace a organizaciones terroristas, felizmente, desaparecidas” (FJ, Único). La STS 26 febrero 2018 (ES:TS:2018:493) -relativa a un delito de humillación- destacaba también, como circunstancia relevante, que el atentado objeto de mofa o burla hubiere tenido lugar hace ya 44 años, tiempo más que suficiente para considerarlo como un suceso histórico cuyo comentario en clave de humor no puede tener la misma transcendencia que un acontecimiento reciente²⁶. Así también, la STS 25 mayo 2017 (ES:TS:2017:2013), remarcaba la “inexistencia de un contexto de violencia terrorista relacionado con los «Grapo». Esta organización desapareció hace años y no comete atentados” (FJ, 2).

Con todo, a nuestro juicio, la clave no está tanto en el momento en que aconteció el acto terrorista que se ensalza (o sus autores), sino en determinar si el mismo puede ser calificado de delito de terrorismo con base en el art. 573 CP. Así, por ejemplo,

²⁵ Lo dicho aquí nos vale tanto para el enaltecimiento del art. 578 CP como para las provocaciones del art. 579 CP.

²⁶ “El propio transcurso del tiempo y la oxidación o agotamiento del tema en clave de humor negro permiten considerar que ya no estamos ante acciones especialmente perversas que tienen como objetivo específico la humillación o el descrédito de las víctimas, incrementando su padecimiento moral o el de sus familiares y ahondando en la herida que en su día abrió el atentado terrorista. De tal forma que aun cuando la conducta del acusado es reprobable y reprochable tanto desde un prisma social como incluso moral, al hacer mofa de una gravísima tragedia humana atribuible a actos terroristas injustificables, no parece que estemos ante un caso que requiera una respuesta del sistema penal al no estimarla aquí como una reacción adecuada y proporcionada para solventar una situación controvertida como la suscitada, que presenta unos matices muy peculiares en el marco contextual y temporal en que emerge. Todo lo cual impone y exige sopesar y aquilatar con un exquisito tino y cautela la necesidad de operar con la norma penal” (FJ, 2).

CANCIO MELIÁ (2020, p. 1506) plantea hasta qué punto el ordenamiento jurídico español puede considerar un delito de terrorismo en sentido estricto un atentado contra la vida de un representante ejecutivo de una dictadura militar, preguntándose si “¿sería constitutivo del delito del art. 578 CP, por ejemplo, la exaltación de la figura de Georg Elsner, quien en 1939 colocó un artefacto explosivo en el Bürgerbräukeller de Múnich para atentar contra la vida de Adolf Hitler? ¿o de la de alguien que hubiera atentado contra el dictador Franco directamente?”. En términos muy similares, se hace la misma pregunta CARBONELL MATEU (2018, p. 351). respecto de los asesinatos del general Prim o de Viriato (pastor lusitano). A este respecto, nadie dudaría en calificar de terrorismo, pues, un asesinato cometido por un miembro de la banda terrorista ETA en 1980 (hace ya más de 40 años), de forma que su ensalzamiento no plantearía excesivas dudas a la hora de encajarlo en el tipo del art. 578.1 CP (más allá de las disquisiciones planteadas en este trabajo). Sin embargo, ¿qué sucede con la justificación de los etarras que atentaron contra la vida de Carrero Blanco en 1973? ¿Cabe calificar ese hecho de terrorista?

En este sentido, cabría recordar que el art. 573.1.1ª CP viene a exigir que, para considerar como delito de terrorismo una conducta, como por ejemplo un delito grave contra la vida, que ésta se lleve a cabo, entre otras finalidades, para:

- Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

- Alterar gravemente la paz pública.

- Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

Queremos con ello advertir que, en nuestra opinión, la lógica que subyace en estos delitos es que el terrorismo atenta contra los valores y libertades más esenciales de nuestro Estado (en la configuración que venimos disfrutando desde la Constitución de 1978); y, por ello, el asesinato de Carrero Blanco en 1973 -como resulta obvio- ni supuso un ataque a nuestro Estado democrático y social de Derecho, ni alteró la paz pública de nuestros días, ni tampoco originó ningún estado de miedo en nuestra sociedad²⁷. Dicho de otro modo, quienes asesinaron a Carrero Blanco, no serían definidos como terroristas a estos efectos; y, en consecuencia, no sería posible hablar de enaltecimiento del terrorismo²⁸. Insistimos en lo de nuestro Estado porque cabría

²⁷ A diferencia, por ejemplo, de los atentados de otra organización terrorista como los GRAPO que sí acontecieron (en buena medida) ya en época democrática.

²⁸ Un debate parecido se suscita también, *mutatis mutandis*, en el ámbito de los delitos de odio respecto de si cabe considerar, por ejemplo, a un individuo de ideología nazi entre el elenco de sujetos pasivos del art. 510 CP. Sin embargo, aquí, a nuestro juicio, tal y como sostiene la Circular FGE 7/2019, p. 23, ello es perfectamente posible, pues: “El origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, pero la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social. Tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo. Así una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos”. Por el contrario, a juicio de CORRECHER MIRA (2021, pp. 98-99), la protección ofrecida a estos colectivos, además de desvirtuar la esencia del art. 510 CP, supone blanquear la ideología que da cabida a estos colectivos.

preguntarse también si el enaltecimiento de miembros de las FARC o el IRA sería reconducible al art. 578.1 CP habida cuenta que no ha sido un fenómeno que haya tenido proyección alguna en nuestro país, sino en Colombia e Irlanda del norte (respectivamente). Esta es, en definitiva, una vía interpretativa a través de la cual el delito de enaltecimiento del terrorismo puede tener una aplicación algo más reducida.

Por otro lado, si alguien pretendiese incitar directamente a la comisión de delitos contra la vida, a raíz del enaltecimiento de los asesinos de Carrero Blanco (por seguir con el ejemplo), la conducta podría incardinarse en el art. 141 CP, pero, ya no en el ámbito de las provocaciones/apologías del art. 579 CP -circunscritas al ámbito del terrorismo-.

Por último, cabe recordar que, tras la reforma de 2015, ya no se exige que el enaltecimiento o la justificación se haga «por cualquier medio de expresión pública o de difusión». Basta con que sean públicos, lo que, como apunta CUERDA ARNAU (2019, p. 822) “da entrada a los casos en que se hace ante una concurrencia de personas, lo cual supone un paso cualitativo en el adelanto de la intervención penal”.

4. *Un modelo híbrido o de “doble vía”: los arts. 578 CP y 579 CP*

Ya hemos visto las diversas interpretaciones a que se presta el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los arts. 572 a 577 CP o de quienes hayan participado en su ejecución. Baste con recordar de forma esquemática cuáles eran tales posibilidades:

1) considerar que el enaltecimiento exigía una incitación directa a la comisión de delitos de terrorismo.

2) considerar que el enaltecimiento exigía una incitación indirecta a la comisión de delitos de terrorismo.

3) considerar que el enaltecimiento no exigía ninguna clase de incitación (ni directa ni indirecta).

Pues bien, resta ahora dilucidar qué tipo de incitación es la exigida por el Código Penal en cada uno de los tres primeros apartados del art. 579.

Como sabemos, el apartado primero castiga a quien, “por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneo para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo”. El apartado segundo se refiere a quienes, “públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa”. Y, por su parte, el apartado tercero sanciona entre los actos preparatorios punibles la provocación.

Este último apartado es, quizás, el que menos dudas genera, pues, en tanto que provocación (art. 18 CP) constituye una incitación directa a la comisión de delitos (CUERDA ARNAU, 2008, pp. 82-83). Ahora bien, se castiga en dicho apartado la provocación “para cometer alguno de los delitos de regulados en este Capítulo”, lo cual teóricamente permitiría contemplar el siguiente absurdo: la apología del delito de enaltecimiento del terrorismo (del art. 578.1 CP). Esto es, como ilustra ALONSO RIMO (2010, p. 54), el enaltecer a quien a su vez ha enaltecido delitos terroristas o a sus autores, lo que, sin duda, constituye un delirio.

Respecto de los otros dos primeros apartados, a juicio de alguna autora, como PASTRANA SÁNCHEZ (2020, p. 275), el art. 579.1 CP vendría a constituir un tipo de incitación indirecta, a diferencia del art. 579.2 CP que castigaría la incitación directa.

Por el contrario, a nuestro juicio, consideramos que tanto el apartado primero como el segundo del art. 579 CP se erigen en modalidades (distintas -eso sí-) de incitaciones directas a la comisión de delitos. Y ello, en nuestra opinión, porque el apartado tercero reza así: “los demás actos de provocación ...”. En consecuencia, entendemos que el legislador ha configurado en el art. 579 CP tres formas distintas de provocación, pero, siendo todas ellas incitaciones directas a la comisión de delitos²⁹. En cualquier caso, lo que creemos está claro es que, como señala BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 70), esta ampliación de las modalidades provocadoras “hace pensar que el legislador busca una aplicación todavía más extensiva de este delito”. Lo que viene siendo un claro y triste ejemplo de lo que ALONSO RIMO (2018, p. 487) ha calificado como “deriva preventiva”.

5. El enaltecimiento del terrorismo: delito de odio, discurso del odio, libertad de expresión o terrorismo

Algunas resoluciones, como la STS 14 diciembre 2018 (ES:TS:2018:4133), han entendido que “En nuestro ordenamiento penal, las figuras previstas en los artículos 510, 578 y 579 CP, se corresponden con delitos de odio, el primero genérico, en tanto que los otros dos son específicos” (FJ, 1). Esto es, a nuestro juicio, un error, pues, los únicos delitos de odio que el Código Penal contempla son algunas de las modalidades -que no todas- recogidas en el art. 510 CP (única y exclusivamente). Así, en nuestra opinión, las tres conductas típicas del art. 510.1 CP sí constituirían delitos de odio (en sentido estricto o auténtico) porque en ellas se exige fomentar, promover, incitar (directa o indirecta) al odio, hostilidad, discriminación o violencia. Sin embargo, en cuanto al art. 510.2 CP, sí podría reputarse delito de odio la segunda conducta descrita en la letra b) al exigir que se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación, pero, no así la primera (que nada dice al respecto).

Posiblemente, la calificación que se hace en la citada sentencia de los arts. 578 y 579 CP como tipos “específicos” de odio venga auspiciada por una técnica legislativa más que cuestionable, y es que en el art. 510.1 c) CP se castiga el enaltecimiento de delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (o sus autores); y, lo mismo sucede en el art. 510.2 b) CP respecto de la otra modalidad de enaltecimiento prevista³⁰. Con todo, creo que es

²⁹ Así parece entenderlo también NÚÑEZ CASTAÑO, 2015, p. 684.

³⁰ “Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución”.

evidente que la comparación con los arts. 578 y 579 CP no procede desde el momento en que ninguno de estos dos preceptos exige (como elemento subjetivo del tipo) que el enaltecimiento o justificación públicos de los delitos de terrorismo o sus autores se haga para fomentar, promover, incitar (directa o indirecta) al odio, hostilidad, discriminación o violencia³¹.

Cuestión distinta es que los arts. 578 y 579 CP se vinculen con el denominado “discurso del odio” por sancionar excesos en el ejercicio de derechos fundamentales como son la libertad ideológica o de expresión³². Así lo ha hecho la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

En este sentido, la STC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112) expresaba que: “la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores”. (FJ, 3). Afirmando más adelante que “por lo que se refiere a sanciones penales vinculadas a conductas de incitación o apología del terrorismo es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que podría resultar justificada una limitación de la libertad de expresión cuando pueda inferirse que dichas conductas supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito (...) en supuestos en que quedaba acreditado que la condena penal se derivaba de conductas que eran concretas manifestación del discurso del odio por justificar el recurso a la violencia para la consecución de objetivos políticos” (FJ, 4)³³.

Según la STS 19 febrero 2015 (ES:TS:2015:748), “el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el TEDH (...) califica como el discurso del odio. Es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la

³¹ Comparte esta tesis CORRECHER MIRA, 2020, p. 6. En contra, GORJÓN BARRANCO, 2019, p. 246. Para esta autora, “El delito de enaltecimiento del terrorismo supone la criminalización de un odio específico y cualificado por el ámbito del terrorismo. Por eso, es comúnmente aceptado que el art. 510 y el art. 578 presentan una estructura similar, pudiendo afirmarse que el art. 510 es el genérico y el 578 la especie”. En sentido similar, BERNAL DEL CASTILLO, 2016b, p. 17.

³² Sobre la distinción entre delitos de odio y delitos amparables en el discurso del odio, GALÁN MUÑOZ, 2021, pp. 297-330. Algunos autores, como CORRECHER MIRA (2020, p. 6), incluso dudan de la integración del art. 578 CP en dicho discurso del odio, el cual se acaba banalizando.

³³ Esta legitimación del castigo penal del enaltecimiento del terrorismo se observa igualmente en la STC 235/2007, de 7 de noviembre. Y también, entre otras, en las SSTS 17 febrero 2021 (ES:TS:2021:886); 10 junio 2020 (ES:TS:2020:1913); 7 mayo 2020 (ES:TS:2020:1298); 15 febrero 2018 (ES:TS:2018:397); 31 enero 2018 (ES:TS:2018:178); 25 mayo 2017 (ES:TS:2017:2013), 17 mayo 2017 (ES:TS:2017:1883); 19 febrero 2015 (ES:TS:2015:748); 14 marzo 2012 (ES:TS:2012:1619).

medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, porque 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 la aterrización colectiva como medio de conseguir esas finalidades. Es claramente un plus cualitativamente distinto del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen a sectores de una población, porque la Constitución también protege a quienes la niegan -STC 176/1995-, y ello es así porque nuestra Constitución no impone un modelo de "democracia militante". No se exige ni el respeto ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución. Nada que ver con esta situación es la alabanza de los actos terroristas o el ensalzamiento de los verdugos que integran la médula del delito del art. 578 CP (...)” (FJ, 3)³⁴.

En cuanto a los límites con la libertad de expresión, resulta elocuente lo manifestado en la STS 7 mayo 2020 (ES:TS:2020:1298). Transcribimos, a continuación, algunas de sus afirmaciones (FJ, 2):

- No se trata con toda evidencia de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional.

- Tampoco prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad.

- Se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas 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.

- Comportamientos de ese tenor no merecen la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 CE) o la libertad ideológica (art. 16 CE).

- El terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre.

- Su discurso se basa “en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades” (STS 224/2010, de 3 de marzo).

- El límite en la libertad de expresión, castigando a través de una ley orgánica la apología del terrorismo, está protegiendo los riesgos de propagación de esta ideología patógena, ensalzando a los terroristas y a sus acciones criminales.

- La libertad de expresión no puede utilizarse como “paraguas” o “cheque en blanco” para ensalzar autores relacionados con el terrorismo fomentando sus actividades y ensalzándolas. No se trata de ataques a gestores públicos o crítica ideológica.

- El delito de enaltecimiento no solo es un límite al derecho a la libertad de expresión, sino que conforma su contenido, de tal suerte que el legislador expulsa del mismo expresiones y manifestaciones que enaltezcan o justifiquen las actividades terroristas.

³⁴ *Vid.*, más ampliamente, ROIG TORRES, 2020.

- No se puede concebir que “todo” acto que se describa en la forma que se expresa en los hechos probados puede tener abrigo o cobertura en la “libertad de expresión”, salvo que queramos concebir que esta libertad lo es para incitar o provocar al regreso a épocas pasadas en donde se realizaron actos graves terroristas que causaron grave daño a la sociedad española y directamente a las víctimas que la sufrieron con elevado número de vistas.

- No puede entenderse que alentar, jalearse, aplaudir estos actos pueden tener amparo en la “libertad de expresión”, salvo que queramos abrir la puerta de este término a actos como los probados en donde se enaltecen actos terroristas.

- Si así fuera y abriéramos la puerta de forma extensiva a la libertad de expresión a hechos como los presentes se dejaría sin efecto y sin cobertura a la tipicidad del art. 578 CP; y no es este el papel ni el rol de la Administración de Justicia, sino del legislador para introducir o quitar tipos penales en el texto penal. Pero el principio de legalidad y en este caso el de tipicidad nos lleva a admitir que si los hechos son los que quedan probados el enaltecimiento del terrorismo es la consecuencia típica como reproche penal a una conducta en modo alguno amparable en la libertad de expresión.

- No hay libertad de expresión cuando el exponente que se refleja en los mensajes públicos son violentos y tienen un claro carácter de incitar a la violencia poniendo el referente del terrorismo.

La mayoría de la doctrina ha sido especialmente beligerante con el delito de enaltecimiento del terrorismo porque, entre otros motivos, ha entendido que supone una injerencia, principalmente, en la libertad ideológica y de expresión³⁵.

³⁵ Así, por ejemplo, a juicio de GORJÓN BARRANCO (2019, pp. 278-279), “hay discursos que, por antidemocráticos que sean, deben quedar bajo el paraguas de la libertad de expresión en una democracia no militante como la española”. Para ALONSO RIMO (2010, p. 57), “al no cumplirse las exigencias de mínima intervención y fragmentariedad penal resulta difícil legitimar la limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión que comporta la tipificación de esta clase de conductas”. Entendiendo GALÁN MUÑOZ (2018, p. 292) que “la enorme amplitud e incluso la indeterminación de algunos de estos nuevos delitos e instrumentos penales han llevado a que nuestro sistema se sitúe al borde, cuando no más allá, de las fronteras que delimitan el necesario respeto y garantía de los derechos a la libertad ideológica y de expresión que debe acatar todo Estado democrático que se quiera tener realmente por tal y no por un ejemplo de lo que se ha venido a llamar como “democracia autoritaria” o “democracia de carácter formal” y no material”. A este respecto, sigue señalando el citado autor que “En cualquier caso, estamos, sin duda, ante una figura que castiga conductas muy alejadas de la efectiva y real puesta en peligro de los bienes jurídicos que trata de tutelar (vida, salud, etc...) y que, por tanto, presentan una muy escasa lesividad con respecto a dichos valores, lo que sitúa la legitimidad de la existencia de este delito en un terreno ciertamente pantanoso. Justo al borde de la producción de una limitación desproporcionada y, por tanto, ilegítima e inconstitucional de un derecho tan fundamental para los Estados democráticos como es el de la libertad de expresión” (GALÁN MUÑOZ, 2018, p. 299). Cuestionando ASUA BATARRITA (2006, p. 251) “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”. En sentido similar, a juicio de algunos autores, el delito de enaltecimiento del terrorismo (también el de humillación a las víctimas) vendría a integrarse dentro de los denominados “delitos de opinión”. En esta línea, CORRECHER MIRA (2019, p. 324) sostiene que “el contexto de alarma social descrito respecto de la prevención y persecución del terrorismo yihadista ha permitido una nueva vía de entrada para la expansión de un subsistema penal de un marcado carácter punitivista, hasta el punto de limitar el ejercicio de la libertad de expresión de los ciudadanos”. Muy próximo a esta tesis, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (2016, p. 125) califica el delito de enaltecimiento como un delito de opinión que “castiga la solidaridad moral con las acciones terroristas y cuya compatibilidad con la libertad de expresión, en tanto que incitaciones indirectas a la comisión de delitos, resulta dudosa”. PASTRANA SÁNCHEZ (2020, p. 262), por su parte, los califica -de

El Grupo de Estudios de Política Criminal (2008, p. 37) viene propugnado su supresión “por cuanto constituye una clara muestra de autoritarismo al criminalizarse actos de opinión o de mera disidencia con el modelo político o social imperante”.

En este contexto, cabría traer a colación otro efecto que se daría según la tesis mantenida por tales autores; y, es que, la incriminación de tales conductas acabaría generando lo que se ha venido a calificar como “efecto desaliento”, esto es, una desincentivación del ejercicio de derechos fundamentales como el de la libertad de expresión ante la persecución (en este caso penal) de determinadas conductas³⁶. Como afirmaba la STC 22 julio 2017 (ES:TC:2015:177): “esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al Juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (FJ, 2).

Voces autorizadas, como la de VIVES ANTÓN (2019, pp. 509-510), han sostenido igualmente que el ensalzamiento del crimen o el enaltecimiento de sus autores, entendido como discurso político, no puede ser castigado en sí mismo en un régimen de libertad de expresión³⁷. Efectivamente, nos guste más o menos, nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que la nuestra no es una democracia militante, esto es, que pueden defenderse otras ideas no concordantes con nuestro sistema democrático siempre y cuando se haga por los cauces previstos para ello en nuestro texto constitucional. Por tanto, mientras que las expresiones enaltecedoras del terrorismo o los actos denigrantes hacia sus víctimas no comporten un riesgo para la comisión de delitos de esta naturaleza, deberán ser toleradas por entenderse amparadas en el ejercicio de un derecho fundamental como la libertad de expresión (también ideológica, religiosa, etc.). Y, en todo caso, aun cuando no se compartiese el criterio aquí mantenido, ello no significaría que automáticamente estas conductas fueran merecedoras de sanción (penal o administrativa), pues, no todos los excesos en el ejercicio de un derecho fundamental tienen por qué acarrear una respuesta represiva por parte del Estado. En este sentido, compartimos plenamente el planteamiento de VIVES ANTÓN (2006, p. 38) cuando afirma que: “algunos daños o peligros bien reales, que proceden del ejercicio de algunas libertades no pueden, en el marco de un ordenamiento jurídico racional, combatirse por medio de la restricción de la libertad. Tal vez (...) en algunos ámbitos la libertad haya de defenderse por sí misma, esto es, sin ayuda de la coacción estatal”³⁸.

forma muy similar- como delitos de expresión.

³⁶ *Vid.*, entre otros, COLOMER BEA (2019, pp. 97-116); CORRECHER MIRA (2017, p. 7); CUERDA ARNAU (2007b, p. 1-43).

³⁷ En igual sentido, ROIG TORRES (2020b, pp. 738-739); LLOBET ANGLÍ (2011, p. 575). En sentido similar parece mostrarse GONZÁLEZ CUSSAC (2007, p. 61) al referirse a la limitación que se produce sobre la libertad de expresión cuando legislaciones como la nuestra configuran un extenso concepto de apología del terrorismo.

³⁸ Próximo a esta concepción, MIRÓ LLINARES (2017, pp. 37 y 42) considera que el enaltecimiento y la humillación constituyen ofensas que no daños y no deben combatirse con el Derecho penal.

Por el contrario, otros autores consideran que: “el elogio del terrorismo es un comportamiento absolutamente reprochable, en absoluto amparado por la libertad de expresión y que constituye un ataque al bien jurídico protegido: la paz social y el mantenimiento del orden constitucional” (RUIZ DE LANDABURU, 2002, p. 80). Así también, por ejemplo, para MORENO ALCÁZAR (2020, p. 133) el recurso a un bien jurídico colectivo como la seguridad podría entenderse respetuoso con el principio de ofensividad.

En último lugar, tan sólo quisiéramos poner de manifiesto la discrepancia que han mostrado algunos autores en torno a la ubicación sistemática del art. 578 CP, que supone la calificación (al menos formal) del enaltecimiento como un delito de terrorismo cuando, a juicio de éstos, el delito del art. 578.1 CP no puede, de ninguna de las maneras, equipararse con auténticos delitos de terrorismo como la mayoría de los previstos en los arts. 572 a 577 CP³⁹. En sentido similar, para CANCIO MELIÁ (2020, p. 1502), no son conceptualmente discursos terroristas. La STS 19 febrero 2015 (ES:TS:2015:748), así lo estimó: “en cuanto a la naturaleza de esta apología genérica, laudatoria y sin incitación delictiva concreta (...) no es un delito de terrorismo. Por ello, el argumento de que esta llamada apología menor, se encuentre sistemáticamente dentro de los delitos de terrorismo en el CP, carece de virtualidad y relevancia para en base a tal argumento, así estimarlo” (FJ, 3). No obstante, 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 (FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, 2010, p. 44). Así también RUIZ LANDÁBURU (2002, p. 82), 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”.

III. El delito de humillación de las víctimas del terrorismo

1. Breve repaso sobre algunos de los principales aspectos

Junto al delito de enaltecimiento del terrorismo, el art. 578.1 CP castiga también la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. La doctrina, muy oportunamente, ha criticado la tipificación conjunta de dos conductas tan dispares como el enaltecimiento y la humillación, que son castigadas además con las mismas penas y eventuales prohibiciones (del art. 57 CP)⁴⁰.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se hacía constar que con el citado precepto se pasaba a sancionar “la realización de actos que entrañen descrédito (esto es, disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas), menosprecio (equivalente a poco aprecio,

³⁹ En esta línea se pronunció igualmente el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2013, p. 11).

⁴⁰ *Vid.*, entre otros, BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 18); GARCÍA ALBERO (2016, p. 1933).

poca estimación, desprecio o desdén), o humillación (es decir, herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo) de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. Con ello se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas, 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”.

Del delito de humillación cabría destacar, en primer lugar, dos aspectos: 1) la justificación de la humillación como tipo autónomo; y, 2) la calificación y/o ubicación entre los delitos de terrorismo. La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que: “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”⁴¹.

Respecto de la primera cuestión, cabría recordar 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 CP), contra determinados organismos (arts. 496 y 504 CP), y también la realización de actos que entrañan humillación, descrédito o menosprecio por razones discriminatorias (art. 510.2 CP). Ahora bien, que nuestro Código Penal haya optado por esta técnica legislativa no significa que sea la idónea o que quede plenamente legitimada si carece de razón (sobre esto último volveremos más adelante). En cuanto a su inclusión o definición como delito de terrorismo, a nuestro juicio, la humillación no es un delito de terrorismo, ni quienes se mofan de las víctimas o sus familiares son terroristas (serán malnacidos, pero no terroristas)⁴². Además, de la Directiva 2017/541/EU de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, no parece desprenderse que la realización de actos de descrédito o humillación de las víctimas de terrorismo tenga que ser considerado como un delito terrorista⁴³. Por el contrario, DOLZ LAGO (2016, pp. 5-6) 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 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. En este sentido, según este autor puede calificarse la humillación y el descrédito dolosamente causados a las víctimas del terrorismo como delitos propiamente terroristas.

⁴¹ Así, por ejemplo, SSTS 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31); 13 julio 2016 (ES:TS:2016:3113); 3 octubre 2012 (ES:TS:2012:6628).

⁴² En esta línea, CANCIO MELIÁ, 2020, p. 1502. También, BERNAL DEL CASTILLO, 2016b, p. 36.

⁴³ Así también, SERRA CRISTÓBAL, 2020, pp. 157-158.

Para algunos autores, como BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 33), “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”⁴⁴. En nuestra opinión, el delito de humillación no puede calificarse de delito de odio, pues, en la descripción típica (realizar actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación) no se atisba indicio alguno de que tales conductas promuevan o favorezcan un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación, como sí sucede, por ejemplo, en el art. 510.2 in fine CP⁴⁵.

La jurisprudencia, por su parte, sí ha calificado el delito de humillación como discurso del odio⁴⁶, al igual que sucedía con el delito de enaltecimiento. De ahí que el debate jurídico se desplace a si las manifestaciones que se viertan, los actos que se lleven a cabo, etc., constituyen o no una extralimitación del derecho fundamental a la libertad de expresión. Así, por ejemplo, en la STS 26 febrero 2018 (ES:TS:2018:493) (caso Cassandra), se estimó que: “El propio transcurso del tiempo y la oxidación o agotamiento del tema en clave de humor negro permiten considerar que ya no estamos ante acciones especialmente perversas que tienen como objetivo específico la humillación o el descrédito de las víctimas, incrementando su padecimiento moral o el de sus familiares y ahondando en la herida que en su día abrió el atentado terrorista. De tal forma que aun cuando la conducta del acusado es reprochable y reprochable tanto desde un prisma social como incluso moral, al hacer mofa de una gravísima tragedia humana atribuible a actos terroristas injustificables, no parece

⁴⁴ De modo similar, CANCIO MELIÁ, 2020, p. 1502.

⁴⁵ La letra a) de dicho precepto castiga a “quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos”. Sancionándose con una pena mayor “cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos”.

⁴⁶ Así, por ejemplo, SSTS 26 febrero 2018 (ES:TS:2018:493) (caso Cassandra); 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31) (Caso César Strawberry).

que estemos ante un caso que requiera una respuesta del sistema penal” (FJ, 2).

Por su parte, la STC 25 febrero 2020 (ES:TC:2020:35), que revocaba la STS 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31) (Caso César Strawberry), entendió que: “La posición central que tiene el derecho a la libertad de expresión como regla material de identificación del sistema democrático determina que no solo el resultado del acto comunicativo respecto de los que se puedan sentirse dañados por él, sino también los aspectos institucionales que el acto comunicativo envuelve en relación con la formación de la opinión pública libre y la libre circulación de ideas que garantiza el pluralismo democrático, deben ponderarse necesariamente para trazar el ámbito que debe reservarse al deber de tolerancia ante el ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, los límites de la intervención penal en la materia. Este Tribunal no desconoce los aspectos reprobables de los tuits formulados por el recurrente que se resaltan en las resoluciones recurridas en relación con la referencia al terrorismo como forma de acción política. Sin embargo, estima que el imperativo constitucional de respeto a la libertad de expresión impide categóricamente extraer conclusiones penales de estos elementos sin ponderar también el hecho de que los expresados tuits son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar; y que, en uno de los casos, había tomado posición en favor de un determinado partido político” (FJ, 5).

Para finalizar este apartado, haremos alusión a otros aspectos esenciales sobre los cuales el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse. Así, la STS 3 octubre 2012 (ES:TS:2012:6628), matizaba que el delito de humillación a las víctimas del terrorismo o sus familiares “ostenta una naturaleza más íntima y personal, que afecta directamente al honor de las víctimas de acciones terroristas, por el hecho de serlo, y que en último término supone un ataque a su dignidad humana, violada con el menosprecio que supone el comportamiento querido, directa o indirectamente, por el sujeto activo”; señalando además que “no precisa de la difusión pública, (...) se consuma con la simple recepción efectiva de la ofensa por la víctima del terrorismo que sufre un acto humillante o despreciativo que sea a tal fin idóneo, subjetiva y objetivamente” (FJ, 3). Por otro lado, la STS 17 julio (ES:TS:2007:4936), estableció un concepto restrictivo de víctimas o familiares a los efectos de la aplicación de este delito al indicar que “serían víctimas "directas" las personas que sufran lesiones corporales graves o daños graves en su salud física o mental como consecuencia de cualquier delito terrorista; y en caso de muerte, a título de víctimas "indirectas" diversos familiares (cónyuge o persona que viniera conviviendo con el fallecido de forma permanente, hijos o padres, según los casos)” (FJ, 4). Y, en último lugar, la STS 30 diciembre 2015 (ES:TS:2015:5682), resaltaba que no se exige un ánimo específico de intentar humillar a las víctimas como un elemento añadido al dolo genérico, sino que “basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio. (...) Basta un dolo genérico” (FJ, 4)⁴⁷.

⁴⁷ En sentido similar SSTS 2 noviembre 2016 (ES:TS:2016:4714); 15 diciembre 2016 (ES:TS:2016:5495).

2. La desfiguración del delito por parte del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

A pesar de lo evidente, que el art. 578.1 CP alberga dos delitos y no uno, y que el propio Tribunal Supremo ha hecho hincapié en distinguir el enaltecimiento del terrorismo de la humillación de las víctimas, la regulación conjunta de ambas conductas se presta a que, en ocasiones, como sucede en la STS 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31) (Caso César Strawberry): 1) el órgano judicial no aclare por cuál de los dos delitos está condenando o absolviendo (o no se deduzca fácilmente); y, 2) que se utilice el delito de humillación como comodín o repuesto en caso de no apreciarse la conducta de enaltecimiento.

Con todo, no es esto lo que más nos preocupa en relación con la interpretación que tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional han realizado recientemente de este delito. Lo que nos genera inquietud es el hecho de que se apliquen los criterios empleados por ambos tribunales para el enaltecimiento al delito de humillación. Y esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STS 26 febrero 2018 (ES:TS:2018:493) (caso Cassandra). Así, en la citada resolución, tras repasar la doctrina del Tribunal Constitucional exigida en relación con el delito de enaltecimiento, se concluye para absolver por el delito de humillación que: “(...) en el caso enjuiciado entendemos que no se da ninguna de las circunstancias referidas en los criterios señalados en la jurisprudencia del TC, dado que el acusado ni dio muestras con su conducta de que estaba pretendiendo incitar a la violencia abusando de un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, ni provocaba al odio hacia grupos determinados, ni tampoco se valía de mofarse del atentado contra un expresidente de Gobierno ocurrido hace más de cuarenta años con intención de justificarlo o de incitar a nuevos atentados” (FJ, 2).

En términos similares, la STC 25 febrero 2020 (ES:TC:2020:35), absolvía por el delito de humillación al que había condenado la STS 18 enero 2017 (ES:TS:2017:31) (Caso César Strawberry) tras aplicar las exigencias fijadas en las SSTC 20 junio 2016 (ES:TC:2016:112) y 7 noviembre 2007 (ES:TC:2007:235), respecto de la concurrencia del componente incitador (aun indirecto) a la comisión de delitos. En relación con esta cuestión, resulta elocuente el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Alfredo Montoya Melgar, cuyo tenor literal suscribimos plenamente: “no cabe extrapolar a este caso, sin más, criterios desarrollados en relación con el puro enaltecimiento del terrorismo, puesto que la humillación, burla o escarnio a una víctima del terrorismo, no conlleva conceptualmente la acción de animar directa o indirectamente a la comisión de nuevos delitos; exigencia de coincidencia que supondría un práctico vaciamiento del tipo y con ello una inasumible desprotección de tales víctimas”. Y, es que, ni el fundamento de ambas infracciones es el mismo, ni ambos delitos responden a la misma lógica, ni (esto es lo más importante) la estructura típica se asemeja lo más mínimo. Por ello, no logramos entender este tipo de exégesis jurisprudenciales. A nuestro juicio, traer a colación toda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el enaltecimiento terrorista para aplicarlo sobre el delito de humillación lleva una perversión implícita, pues, se da a entender que la humillación debe “indirectamente” suponer una incitación o riesgo de comisión de delitos terroristas, cuando de ningún modo ello puede desprenderse del tenor literal del art. 578.1 CP.

IV. El resto de apartados del art. 578 CP

Establece el apartado segundo del art. 578 CP que, si los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información, se impondrá la pena prevista para en el tipo básico en su mitad superior.

BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 27) 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. A juicio de este autor, “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)”.

Además, como señala CORRECHER MIRA (2017, pp. 5-6), “prácticamente ha quedado desvirtuado el contenido del art. 578.1 CP, en la medida en que difícilmente podrán hacerse públicos aquellos actos de enaltecimiento o humillación a las víctimas que no sean expresados mediante el uso de servicios o contenidos puestos a disposición del público a través de medios de comunicación (televisión, prensa, radio), internet (redes sociales) o cualquier otro tipo de servicio derivado de las tecnologías de la información. Así las cosas, el apartado primero quedaría limitado a la difusión de opiniones emitidas públicamente ante una concurrencia de personas o, aunque pueda sonar paradójico, a la expresión pública de una opinión en un ámbito privado. Por lo demás, el tipo agravado del art. 578.2 CP pasaría a convertirse de facto en la modalidad genérica del delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas, tanto por la necesaria proyección pública establecida en los requisitos objetivos del tipo, como teniendo en cuenta que el contexto socio-comunicativo resultante de la revolución digital facilita que puedan apreciarse los delitos de enaltecimiento o humillación a las víctimas a través de la expresión de opiniones mediante las redes sociales”. Concluye el citado autor que el tratamiento jurídico-penal de este delito supondría llegar a una situación tal de absurdo que para reconocer los elementos objetivos del tipo genérico fuera necesario aplicar la modalidad agravada del delito⁴⁸.

El apartado tercero del art. 578 CP presenta una cláusula de difícil medición: “Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse

⁴⁸ En igual sentido, para TAPIA BALLESTEROS (2019, p. 318) “parece que se trata de un tipo residual, donde solo se contemplan los actos que se realizan a viva voz ante una multitud ya que, si se utilizan medios de comunicación, internet o servicios de comunicaciones electrónicas o uso de tecnologías de la información, estaremos ante una modalidad agravada. Cosa que antes no ocurría porque, precisamente, representaba el núcleo central de la conducta típica”. Es por ello que, como sostiene esta autora, “habrá que estar al caso concreto para determinar si el uso de las nuevas tecnologías ha sido «un instrumento esencial en la divulgación del mensaje terrorista», por lo que la apreciación de la modalidad agravada no deberá ser de modo automático”.

hasta la superior en grado”. Efectivamente, se trata de conceptos sumamente vaporesos, que se prestan a interpretaciones muy diversas y que conceden un amplísimo margen de apreciación al juzgador. Dicho de otra forma, adolece de una clara y manifiesta falta de concreción⁴⁹. El precepto, como no puede ser de otra forma, fija que deberá atenderse a las circunstancias que envuelvan a los hechos, pero, las categorías que maneja son excesivamente ambiguas. Debiéndose advertir que la imposición de la pena agravada en este caso no es potestativa sino imperativa (impondrán). En primer lugar, se habla de que los hechos resulten idóneos para “alterar gravemente la paz pública”⁵⁰. Al menos, se fija un estándar de exigencia alto: que la alteración de la paz pública sea “grave”, lo que descarta automáticamente cualquier tipo de actuación que no revista esa condición, esto es, acciones de menor repercusión. Sin embargo, la cuestión radica en discernir qué tipo de altercados, clase de consecuencias o magnitud del impacto debe concurrir para calificar de “grave” la alteración de la paz pública⁵¹. Con todo, resulta paradójico que el art. 578.3 CP prevea dicha cláusula agravatoria cuando ya el art. 573.1 CP, a la hora de definir los delitos de terrorismo (entre los que formalmente se encuentra el enaltecimiento), alude a la alteración grave de la paz pública como una de las finalidades que deben concurrir para que éstos sean considerados como tales. En segundo lugar, el art. 578.3 CP se refiere a crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella. Una vez más, se torna difícil cuantificar o calibrar cuándo se genera en la sociedad (o una parte de ella) un grave sentimiento de inseguridad o temor, si es que eso se puede medir. Por todo ello, no nos queda más que apelar al buen criterio de los jueces y tribunales para que, atendidas las concretas circunstancias del caso, apliquen de la forma más restrictiva posible dicha agravación⁵².

En cuanto al apartado cuarto, CUERDA ARNAU (2019, p. 822) entiende que, de lege ferenda, “convendría reflexionar acerca del alcance de la consecuencia jurídica específica de destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Antes de adoptar esa medida –cuya sola lectura evoca épocas muy oscuras– el juez deberá valorar la necesidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, la actual regulación obliga al juez a ordenar dicha destrucción. Sólo es facultativa la retirada de contenidos de internet, lo que, por otra parte, se condiciona a la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en las letras a y b de la norma examinada”. Téngase en cuenta, además, que el apartado quinto del art. 578 CP permite

⁴⁹ Así lo ha denunciado SERRA CRISTÓBAL, 2020, p. 157.

⁵⁰ El concepto de alteración grave de la paz pública se encuentra también recogido en el art. 514.5 CP.

⁵¹ *Vid.* ampliamente, sobre la noción jurídico-penal de paz pública, COLOMER BEA, 2021 (especialmente pp. 107 y ss. y 146 y ss.).

⁵² La agravación contemplada en el art. 578.3 CP se encuentra también prevista, aun con diferencias, en el art. 510.4 CP. Este precepto, que alcanza, entre otros, a delitos como el enaltecimiento del genocidio o delitos de lesa humanidad (así como a la humillación de tales grupos) -arts. 510.1. c) CP y 510.2.a) CP- o el enaltecimiento de delitos cometidos por motivos discriminatorios, ideológicos, xenófobos, etc. -art. 510.2.b) CP-, contempla que “cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”. Aquí, a diferencia del art. 578.3 CP, no se exige que la alteración de la paz pública sea grave (como sí se exige en el enaltecimiento).

que las medidas previstas en el art. 578.4 CP puedan ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa.

V. Algunas consideraciones críticas sobre las consecuencias penológicas

La pena de prisión que el art. 578.1 CP prevé tanto para el delito de enaltecimiento del terrorismo como para el de humillación de sus víctimas (de uno a tres años) no resulta especialmente criticable por cuanto no consideramos que pueda calificarse como desproporcionada. Incluso, aun cuando lleve aparejada la de multa de doce a dieciocho meses. Ahora bien, ésta no es, a nuestro juicio, la cuestión que deba centrar el debate en los delitos del art. 578.1 CP, sino el hecho de que se incrimine tales conductas que, en nuestra opinión, no deberían ser merecedoras de reproche penal alguno. Por el contrario, a juicio de algún autor, como MENÉNDEZ CONCA (2019, p. 192), “parecería más razonable que este delito se castigase únicamente con una pena de multa o, en su caso, que se previesen ambas penas de forma alternativa, de manera que los tribunales pudiesen optar por una u otra en función de la gravedad de los hechos”. Con todo, de mantenerse la actual tipificación de estos delitos, ésta nos parecería una solución más adecuada.

Por otro lado, la agravación prevista en los apartados segundo y tercero del art. 578 CP (en su mitad superior) implica que la pena de prisión que se impondrá por la comisión de este delito tendrá una duración mínima de dos años y un día, lo que imposibilita que al condenado se le pueda conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 CP, que prevé, como una de las condiciones necesarias para dejar en suspenso su ejecución, que la pena o la suma de las penas impuestas no sea superior a dos años. Ello incluso aunque el condenado carezca de antecedentes penales.

En otro orden de cosas, de conformidad con el art. 579 bis 1 CP, las conductas tipificadas en el art. 578.1 CP se castigan siempre (atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el delincuente) con las penas de inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en los ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, puesto que el referido art. 579 bis.1 se aplica a todo el capítulo que regula los delitos de terrorismo en nuestro Código Penal, lo que, como recuerda BOLDOVA PASAMAR (2018, p. 690) “convierte a todos los del indicado capítulo en delitos graves (art. 13.4), aun cuando en algunos de ellos la pena de prisión no excede de cinco años”, como sucede precisamente con el enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas.

Por su parte, el art. 579 bis 2 CP contempla también la imposición de la medida de libertad vigilada por tiempo de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave, como es el caso de la prevista en el art. 578 CP. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad.

Con todo, el art. 579 bis 4 CP prevé una atenuación de la pena. Así, establece que “Los jueces y tribunales, motivadamente, atendiendo a las circunstancias concretas, podrán imponer también la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en este Capítulo para el delito de que se trate, cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”. Éste es, pues, un mecanismo al que los jueces y tribunales deberían recurrir mientras los delitos del art. 578.1 CP sigan en nuestro Código Penal. Teniendo en cuenta que, según lo dispuesto en la regla octava del art. 66.1 CP, “Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión”.

Por último, debemos tener en cuenta que en el caso de menores entre 14 y 18 años las consecuencias que pueden tener para ellos ensalzar delitos de terrorismo o a sus autores o humillar a las víctimas pueden ser incluso más gravosas que para los mayores de edad, puesto que la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece en su art. 10.2 que cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los arts. 571 a 580 CP, el Juez impondrá a los menores infractores una medida de internamiento en régimen cerrado que tendrá una duración mínima de un año, pudiendo llegar hasta los cinco u ocho años, en función de la edad de aquéllos⁵³. Llegados a este punto, compartimos plenamente la crítica de BOLDOVA PASAMAR (2018, pp. 689-690) cuando apunta que “el internamiento se tendría que utilizar tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que procediera [...] Es decir, la ley no diferencia entre el atentado terrorista que causa la muerte de personas y el enaltecimiento del terrorismo, por ir de lo más grave a lo menos grave de los delitos de terrorismo, dando lugar siempre a las mismas consecuencias jurídicas, que únicamente se modulan en cuanto a su extensión”.

VI. A modo de conclusión: ¿qué hacer con los arts. 578 y 579 CP?

Respecto del delito de enaltecimiento del terrorismo, tal y como ha puesto de relieve la doctrina, la actual redacción del art. 578 CP, pese a los “intentos” del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo por proporcionar una interpretación restrictiva del tipo, no nos lleva a otra conclusión que a la de calificar el delito de enaltecimiento terrorista como un “delito de clima”⁵⁴. La argumentación sería que la legitimación y alabanza de la violencia intolerante y a quienes la ejercen resultan idóneas para contribuir a generar o mantener un entorno social (un clima) de hostilidad odio u aversión hacia determinados colectivos o instituciones, que podría llevar a que quienes vivan en dicho clima se puedan decidir a realizar cualquier clase de

⁵³ El citado precepto establece que en tal caso “el Juez deberá imponer las siguientes medidas: a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años; b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años”.

⁵⁴ Así, por ejemplo, CUERDA ARNAU (2008, p. 85); BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 36).

delito terrorista contra sus integrantes. Los inconvenientes que presenta esta configuración van, como destaca RAMOS VÁZQUEZ (2008, p. 793), “desde el problema probatorio (o, en el peor de los casos, la utilización de presunciones) hasta la evidente dificultad de trazar una frontera clara entre expresión de juicios de valor, adhesión a una determinada ideología y peligro real para bienes jurídico-penales”. Además de la dificultad que conllevaría, como señala FUENTES OSORIO (2017b, p. 144), determinar cuándo podría constatarse que existe ese clima y cómo imputarlo objetivamente a la conducta realizada. Así, según PAREDES CASTAÑÓN (2010, pp. 131-132 y 153-154) “se llega con ello, por tanto, al castigo de meras consideraciones morales y a la imposición forzosa de las ideas hegemónicas”. En definitiva, se trata de una “presunción de peligrosidad” (LLOBET ANGLÍ, 2011, p. 572).

Efectivamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha señalado el camino a seguir para realizar una interpretación del art. 578 CP respetuosa con los derechos a la libertad de expresión e ideológica (consagrados tanto en nuestra Carta Magna como en el CEDH), pero, la exigencia de un componente incitador al menos indirecto parece conducir en la práctica a una rebaja de los estándares probatorios y a un divorcio con el principio del hecho. Esta preocupante realidad que se observa en algunas recientes resoluciones judiciales nos lleva a compartir la crítica efectuada por DOPICO GÓMEZ-ALLER (2021, p. 394) el cual alerta de “la falta de un análisis individualizado de la tipicidad de los concretos mensajes, que pasa a verse sustituido por una valoración global plagada de juicios poco concretos sobre el contenido de los mensajes y su potencialidad lesiva. Esto no sólo supone un problema desde el punto de vista de la debida motivación de la resolución y los derechos de defensa, sino que desde la perspectiva de análisis jurisprudencial dificulta el seguimiento del proceso interpretativo del Tribunal Supremo”.

La doctrina ha incidido también en otros aspectos como que el delito de enaltecimiento del terrorismo no protege bien jurídico alguno⁵⁵. En este sentido, como apunta CANCIO MELIÁ (2019, pp. 941-942), “la fundamentación del injusto de la infracción está no en los posibles efectos futuros (...), en los riesgos generados, sino en el impacto -por así decirlo- simbólico que tiene el discurso de exaltación: se trata de una conducta intolerable porque supone una ofensa (...), una lesión a los sentimientos colectivos, o, dicho de modo menos amable, la mera infracción de un tabú social”. Como ha expuesto GORJÓN BARRANCO, “hasta ahora, el Derecho penal en este ámbito ha respondido a la lógica de la precaución, más que a la finalidad de prevención” (2019, p. 279)⁵⁶. Así, “el delito de enaltecimiento del terrorismo ha acabado neutralizando todo el entorno político de las organizaciones terroristas, al presumir que dicho entorno es la cantera para el posterior delito de terrorismo” (GORJÓN BARRANCO, 2019, pp. 281-282).

En definitiva, no iban mal encaminados quienes, como SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ (2006, pp. 893-916), concebían el delito de enaltecimiento terrorista como una manifestación o forma próxima al «Derecho Penal del enemigo», entre

⁵⁵ PORTILLA CONTRERAS, 2018, p. 356.

⁵⁶ En sentido similar, MIRA BENAVENT, 2016, p. 110. *Vid.* más ampliamente, sobre este particular, FORERO RAMÍREZ, 2018; GALÁN MUÑOZ, 2015, pp. 1-55; GÓMEZ TOMILLO (dir.), 2014.

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. Señalándose igualmente por parte de ALONSO RIMO (2018, p. 742) que “en la interpretación, de claro signo expansivo y -en concreto- en clave literal, que en términos mayoritarios han venido realizando nuestros tribunales en los últimos tiempos del delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP) es posible asimismo advertir la sombra de un Derecho penal de autor”. Resaltando el citado autor “cómo hemos pasado de que tradicionalmente apenas recayeran sentencias de apologías –ni en el ámbito del terrorismo ni en general– a que el enaltecimiento del art. 578 CP sea en estos momentos una de las infracciones de terrorismo que más causas y condenas motiva, debiendo tenerse en cuenta, además, los términos -de signo claramente expansivo, que llevan el tipo más allá del terreno de la preparación, interpretándolo como delito formal y, por esa vía, en clave de Derecho penal de autor- en los que, según se ha destacado antes, se viene aplicando de manera mayoritaria; y asimismo, en fin, el resurgimiento que, con arreglo también a lo explicado más arriba, acusa la criminalización de actos preparatorios en relación con las infracciones políticas (en sentido amplio)” (ALONSO RIMO, 2018, p. 489).

Así pues, en nuestra opinión, los tres tipos de enaltecimiento previstos actualmente en nuestro Código Penal debieran ser despenalizados. En este sentido, y respecto del tipo de enaltecimiento previsto en el art. 578.1 CP, como apunta MIRA BENAVENT (2018, p. 317), su derogación “no comportará ninguna laguna de punibilidad ni tampoco restará eficacia en la prevención de los delitos de terrorismo”⁵⁷. En conclusión, consideramos que la única modalidad delictiva que debiera quedar tipificada es la de los actos preparatorios (entre ellos la provocación), de forma que el enaltecimiento de delitos terroristas o sus autores quedare castigado como apología (art. 18.1 CP) cuando supusiera una incitación directa a la comisión de un delito⁵⁸. Como expone MUÑOZ CONDE (2019, pp. 831-832), “el Código penal de 1995 había regulado la apología en el art. 18 como una forma de provocación, que sólo es punible, cuando expresamente así se tipifique, «si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito». El art. 578.1 no se atiene exactamente a estos límites al castigar «el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución», por lo que la constitucionalidad de este inciso puede plantear algunas dudas”. Y, en relación con el art. 579 CP, consideramos que de los tres tipos de provocación únicamente debiera sobrevivir (a una futura reforma) el vigente apartado tercero. De forma que podría prescindirse de las dos primeras modalidades provocadoras, que ya quedarían cubiertas por la genérica del art. 579.3 CP.

Autores como TERUEL LOZANO (2018, p. 19) han mostrado un fuerte apoyo a

⁵⁷ Parecen abogar también por su derogación, CARBONELL MATEU, 2018, pp. 353-355. Y CORRECHER MIRA, 2017, p. 16.

⁵⁸ Próxima a esta propuesta de *lege ferenda*, PASTRANA SÁNCHEZ (2021, p. 519) entiende que “la provocación pública a la comisión de delitos de terrorismo debería permanecer castigada, pero tal castigo solo resulta admisible si se trata de modalidades reales de provocación. En consecuencia, el mero enaltecimiento o la justificación del terrorismo, si no suponen una comprobada incitación delictiva deberían ser atípicos”.

la permanencia del delito de enaltecimiento del terrorismo en nuestro Código Penal, si bien reconfigurándolo de la forma que sigue: “Quienes intencionalmente, de forma directa o indirecta y con independencia del medio usado, inciten públicamente o difunden entre un elevado número de personas mensajes incitadores de delitos de terrorismo [tipificados en los Artículos x], generando [una situación que represente] un peligro cierto e inminente de que los mismos se cometan serán castigados con la pena de [...]”. Sin embargo, a nuestro juicio, difícilmente puede compatibilizarse un tipo de incitación indirecta con la generación de un peligro concreto e inminente. Por el contrario, estas dos notas son más características de la incitación directa que supondría la provocación/apología.

El Grupo de Estudios de Política Criminal (2019, pp. 46 y ss.) planteó una propuesta similar a la nuestra, pero, con matices importantes. Así, en el art. 578 CP se pretendía castigar: 1) la provocación (incitación pública y directa) a la comisión de cualquiera de los delitos señalados en los artículos 572 a 577; y, 2) la justificación o el enaltecimiento públicos⁵⁹ de estos delitos o de sus autores, siempre que por su naturaleza y circunstancias constituyan una incitación directa a cometer uno de estos delitos. Se propugnaba así la ascensión de un acto preparatorio (como la provocación-apología del art. 18.1 CP) a un tipo delictivo autónomo, con una pena aparejada de 1 a 3 años de privación de libertad “cuando genere con ello un riesgo inminente de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos”⁶⁰. Por su parte, el art. 579 CP pasaría a sancionar la proposición y conspiración para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo. En nuestra opinión, no entendemos que haya una razón de peso para trasmutar un acto preparatorio punible como la provocación/apología en una figura delictiva propia de la parte especial, esto es, en un delito más. Separándolos de los otros dos tradicionales actos preparatorios como son la proposición y conspiración. Entre otras cosas, estimamos que se trataría de una decisión político-criminal errónea, pues, a nuestro juicio, la proposición y conspiración tienen un mayor componente de éxito en el ámbito de influencia para la comisión delictiva que la propia provocación/apología debido a su mayor grado de concreción. Y, por otro lado, si se castiga en el art. 579 CP la proposición y conspiración “para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo”, seguiríamos con el absurdo ya apuntado más arriba, aun cuando el delirio en esta ocasión sería mayor: estaríamos castigando un acto preparatorio de un acto preparatorio.

Con todo, somos conscientes de que posiblemente el delito de enaltecimiento del terrorismo nunca llegue a expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico-penal. Los costes políticos y sociales de tal decisión político-criminal son demasiado elevados como para asumirlos. Piénsese en los calificativos que recibiría el legislador al día siguiente. Con todo, también creemos que hay razones suficientes, todas ellas de peso (como las apuntadas en este trabajo), para que tal derogación se produjere en algún

⁵⁹ Entendiéndose por pública “aquella manifestación que haya sido accesible a un elevado número de personas mediante el uso de cualquier medio de expresión pública, de difusión o de comunicación social, internet o tecnologías de la información”.

⁶⁰ Y, en el caso de que el delito a cuya comisión se incite tuviera prevista una pena de igual o inferior gravedad, se impondría esta rebajada en un grado.

momento, cuanto antes mejor. Contra la derogación del enaltecimiento del terrorismo, se alza hoy en día el problema del terrorismo islamista (ya no el de ETA), 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. 578.1 CP en el ámbito del terrorismo radical islamista. A nuestro juicio, y en línea con lo apuntado por NÚÑEZ CASTAÑO (2016, p. 28), “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»”. Sí debería mantenerse el citado delito si, como para CANO PAÑOS (2015b, p. 27), 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”. En esta línea, BERNAL DEL CASTILLO (2016b, p. 39) sostiene que “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”.

Además, el legislador español tiene la excusa perfecta para no destipificar el delito de enaltecimiento o algunos apartados (el 1º y 2º) del art. 579 CP. Y, es que, el artículo 5 de la Directiva 2017/541/EU establece que “...Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos”⁶¹. Como recordaba GALÁN MUÑOZ (2020, p. 355), “el hecho de que el comentado precepto establezca la necesidad de que se sancionen como actos de provocación la publicación de mensajes que estén destinados o que simplemente incrementen el riesgo de realización de los delitos terroristas, es el que obligará a que los Estados de la Unión deban

⁶¹ GÓRRIZ ROYO (2020, p. 21) cuestionaba que la criminalización de conductas como la apología o de actos preparatorios tan genéricos como la provocación pública descrita en el citado art. 5 fuesen medios adecuados, desde la perspectiva constitucional de los ordenamientos nacionales, para atajar aquella realidad criminológica. Por otro lado, como destaca TAPIA BALLESTEROS (2019, pp. 307 y 311), la Directiva no incorpora modificaciones sustanciales en relación a la previsión de la Decisión Marco, una vez que esta fue modificada en el año 2008. En el art. 3.1 a) Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo, se estableció la siguiente definición de provocación a la comisión de un delito de terrorismo: “la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos”.

castigar tanto los mensajes que incitan directamente, esto es, de forma explícita a cometer tales delitos, como aquellos otros que lo hagan de forma indirecta, como sucederá con los que resulten simplemente idóneos para fomentar la comisión de un delito, pese a que no lo hagan de forma expresa; exigencia que contrasta con lo establecido con respecto a la captación donde no se alude para nada a la necesidad de castigar los actos de instigación indirecta a un tercero a cometer delitos, lo que claramente indica que no existe obligación comunitaria de castigarlas”.

En cuanto al delito de humillación de las víctimas, la doctrina (de forma mayoritaria) ha mostrado también el rechazo a su tipificación. Así, por ejemplo, para MIRÓ LLINARES (2017, p. 43), en primer lugar, se está condenando con pena de prisión conductas que solo constituyen meras ofensas a los demás o a la colectividad, lo que resulta inaceptable para un sistema penal que debe limitar la restricción de libertad a conductas lesivas o peligrosas. En segundo lugar, la ofensividad habría que probarla y, en la mayoría de resoluciones, se está dando por sentada sin ningún otro tipo de argumentación al respecto. Y, por último, en opinión de este autor, una ofensa no es solo la causación de una molestia sino la realización de un hecho injusto, y para que haya un hecho injusto no solo tiene que haber alguien que se sienta ofendido, sino que tiene que poder afirmarse que no se tenía derecho a realizar la ofensa.

A juicio de algunos autores, como CARBONELL MATEU (2018, p. 353), el hecho de que la humillación de las víctimas trascienda del mero interés personal de dichos individuos y presente un componente más supraindividual o social, relacionado con el denominado discurso del odio terrorista, no justifica la limitación de derechos que su castigo y persecución penal vendría a ocasionar. Y tampoco, según MIRA BENAVENT (2018, p. 317), el especial tratamiento que otorga a las conductas de humillación a las víctimas frente a la que se establece para las actuaciones que son sancionadas a través de los delitos generales de injurias. Si bien, como recuerda CUERDA ARNAU (2019, p. 822), “la realización de actos que impliquen la humillación de las víctimas, no plantea problemas desde la perspectiva de la libertad de expresión porque carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5)”. Ahora bien, para la citada autora, “no deja de ser un delito de injurias especialmente tipificado por razones puramente demagógicas” (CUERDA ARNAU, 2019, p. 822). Y es que, efectivamente, para la mayoría de autores, “las expresiones humillantes para las víctimas del terrorismo (que no constituyan en sí mismas provocaciones a la comisión de nuevos delitos) deberían ser castigadas, en su caso, conforme a la regulación de otros delitos comunes: por ejemplo, los tipos de injurias y calumnias o amenazas” (PASTRANA SÁNCHEZ, 2021, p. 519).

En esta línea, el Grupo de Estudios de Política Criminal (2008, p. 37) señalaba que “el menosprecio o la humillación no constituye en forma alguna un acto de terrorismo o de apología del mismo tratándose de un comportamiento que, de ser constitutivo de infracción penal, está mucho más cercano a los delitos de injurias o a los nuevos delitos contra la integridad moral, por lo que su tipificación expresa resulta además innecesaria y sólo introduce confusión y duplicidad normativa”. Con todo,

se apunta que “las agresiones más graves contra el honor (calumnias) de este colectivo con una motivación discriminatoria (ideología política, por ejemplo) podrán ser sancionadas por el art. 510 del Código Penal. Del mismo modo, en la medida en que se actúa contra el honor de personas concretas, estas siempre podrán acudir a la normativa general prevista en los arts. 205 y ss. del Código Penal”⁶².

No obstante, en nuestra opinión, la reconducción del delito de humillación de las víctimas del terrorismo al delito de injurias no es posible. Téngase en cuenta, a este respecto, que el art. 208 CP establece que “es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Sin embargo, el art. 578.1 CP alude a la “realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”. Queremos con ello decir que los términos de uno y otro precepto no son plenamente equiparables. Así, aun cuando se entendiese que ambos delitos tutelan respectivamente la dignidad de las personas (en general) y de las víctimas (en particular) las conductas típicas son sólo parcialmente coincidentes, pues, menoscabar la fama o atentar contra la estimación sí pudiera asemejarse al descrédito, pero, no al menosprecio o la humillación. Y, por otro lado, parece que el delito de humillación se configura como un delito público, y no privado como es el de injurias.

Personalmente, consideramos también que el delito de humillación de las víctimas debiera derogarse. Ahora bien, también es cierto que si el legislador quiere seguir manteniendo esta modalidad delictiva podría “reconvertirla” mediante la creación de un tipo específico de injurias (con una penalidad semejante a la prevista en el art. 209 CP). Esto último coadyuvaría a que sólo aquellas injurias “tenidas en el concepto público por graves” fueran constitutivas de delito.

En cualquier caso, se esté o no de acuerdo con las interpretaciones expuestas a lo largo de este trabajo, lo que no admite discusión es que, como apunta PASTRANA SÁNCHEZ (2017, p. 395), el legislador “parece alejarse en nuestro país cada vez más de la realidad criminal que en un principio se pretendía regular, perseguir y reprimir”. Y, añadiríamos: obviando así los principios de intervención mínima, ofensividad y proporcionalidad. Junto con una concepción expansiva de los delitos de terrorismo que además desvía la atención de los instrumentos verdaderamente eficaces en la lucha contra este fenómeno, como son el contraterrorismo y la contrainteligencia (no la represión mediante el Derecho penal de comportamientos prácticamente inocuos o de baja intensidad)⁶³. Y, todo ello, en detrimento o desincentivación del ejercicio de derechos fundamentales como el de la libertad ideológica, de expresión, religiosa y/o de información. Y, es que, mal vamos si, en un Estado democrático y social de Derecho, al final, todo es terrorismo.

Para finalizar, simplemente quisiéramos dejar apuntado el cinismo que practican

⁶² GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, 2019, p. 48.

⁶³ *Vid.*, sobre esta cuestión, GONZÁLEZ CUSSAC, 2018a, pp. 1359-1369; GONZÁLEZ CUSSAC, 2018b, pp. 35-62. A nuestro juicio, asiste toda la razón a CANO PAÑOS (2015a, pp. 20-21) cuando sostiene que “a nadie escapa que el uso de la red global de Internet por parte del yihadismo militante viene constituyendo una herramienta capital en la expansión de esta ideología radical por todo el mundo. Lo cual, sin embargo, no significa que el Derecho penal vigente en un Estado social y democrático de Derecho sea la solución adecuada para hacer frente a este fenómeno”.

aquellos partidos políticos que, por un lado, abogan por la derogación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas⁶⁴; y, por otro lado, preconizan la punición de conductas como las del enaltecimiento del franquismo o la Guerra civil y la humillación de sus víctimas (por cierto, con penas absolutamente desproporcionadas)⁶⁵. La coherencia es una virtud moral que en el plano político-criminal debiera ser un mandato para el (pre)legislador. En esta línea, los delitos de enaltecimiento y humillación previstos en el art. 510 CP debieran ser objeto también de una profunda revisión a la luz de lo expuesto en este trabajo⁶⁶.

Bibliografía

- ALASTUEY DOBÓN, C. (2016), “Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código penal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 18-14, pp. 1-38.
- ALONSO RIMO, A. (2010), “Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales”, *Revista de Derecho penal y criminología*, n. 4, pp. 13-80.
- ALONSO RIMO, A. (2018), “¿Actos preparatorios o pre-crímenes? ¿Penas o pre-castigos? Aproximación al fundamento de la criminalización de la preparación delictiva”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. XXXVIII, pp. 461-510.
- ARIAS CASTAÑO, A. (2007), “Amenazas, enaltecimiento del terrorismo y libertad de expresión: el caso De Juana Chaos”, *InDret*, n. 4, pp. 1-28.
- ARROYO ZAPATERO, L. (1981), “La reforma de los delitos de rebelión y de terrorismo por la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 15, pp. 379-426.
- ASUA BATARRITA, A. (2006), “El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho Penal. Delitos de terrorismo, «finalidades terroristas» y conductas periféricas”, en Cancio Meliá; Gómez-Jara Díez (coords.): *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, pp. 239-276.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (2001), “Observaciones en torno a la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre, de modificación del Código penal en materia de terrorismo”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 5, (versión electrónica).
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (2016a), “La justificación y enaltecimiento del genocidio en la Reforma del Código Penal de 2015”, *InDret*, n. 2, pp. 1-22.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (2016b), “El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del «discurso del odio»”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 16, pp. 13-44.

⁶⁴ *Vid.*, al respecto, la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para la protección de la libertad de expresión, presentada en 2021 por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie B, núm. 149-1, 19 de febrero de 2021).

⁶⁵ *Vid.*, al respecto, la Proposición no de Ley sobre la penalización de la banalización, apología o enaltecimiento del franquismo, el nazismo, el fascismo, el falangismo y el nacionalcatolicismo, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya en 2017 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie D, núm. 208, 14 de septiembre de 2017). La proposición de Ley para la reforma de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, presentada en 2017 por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie B, núm. 190-1, 22 de diciembre de 2017). Y la Proposición de Ley integral de memoria democrática y de reconocimiento y reparación a las víctimas del franquismo y la Transición presentada en 2018 por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie B, núm. 317-1, 15 de octubre de 2018).

⁶⁶ *Vid.* ampliamente sobre este particular, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, 2016, pp. 1-38; BERNAL DEL CASTILLO, 2016a, pp. 1-22; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2018; FUENTES OSORIO, 2017a, pp. 1-52; GÓMEZ MARTÍN, 2019; LANDA GOROSTIZA, 2018; ROIG TORRES, 2021, pp. 233-305.

- BOLDOVA PASAMAR, M. A. (2018), “Consecuencias sancionadoras de la radicalización terrorista de los menores de edad y su adecuación al perfil de jóvenes infractores”, en Alonso Rimo; Cuerda Arnau; Fernández Hernández (dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, pp. 677-711.
- CAMPO MORENO, J. C. (2000), *Los actos preparatorios punibles*, Valencia.
- CAMPO MORENO, J. C. (2001), “El enaltecimiento o justificación de los delitos terroristas o de sus autores”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 1, pp. 1751-1755.
- CAMPO MORENO, J. C. (2015), *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: L.O. 2/2015*, Valencia.
- CANCIO MELIÁ, M. (2019), “Discurso terrorista y delito de enaltecimiento/humillación (art. 578 CP)”, en Cancio Meliá, et al. (coords.): *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Barreiro*, Madrid, pp. 925-946.
- CANCIO MELIÁ, M. (2020), “¿Strawberry o Cassandra? Sobre la imposible convivencia de dos visiones antagónicas del art. 578 CP en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en De Vicente Remesal; Díaz y García Conlledo; Paredes Castañón; Olaizola Nogales; Trapero Barrales; Roso Cañadillas; Lombana Villalba (dirs.): *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña*, Madrid, pp. 1497-1506.
- CANO PAÑOS, M. Á. (2015a), “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 23, pp. 1-34.
- CANO PAÑOS, M. A. (2015b), “El caso «Khaled Kelkal». Una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 17-09, pp. 1-28.
- CANO PAÑOS, M. Á. (2016), “Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental”, *InDret*, n. 4, pp. 1-38.
- CARBONELL MATEU, J. C. (2018), “Crítica a los sentimientos como bien jurídico penal: el enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas «más allá de la provocación y la injuria»”, en Alonso Rimo; Cuerda Arnau; Fernández Hernández (dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, pp. 331-358.
- CARUSO FONTÁN, M. V. (2007), “Los límites a la libertad de expresión en la Constitución y en las normas penales (especial referencia a la problemática del delito de apología del terrorismo)”, *Revista Penal*, n. 20, pp. 32-49.
- COLOMER BEA, D. (2019), “La doctrina del efecto desaliento como punto de conexión entre el Derecho penal y los derechos fundamentales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 41, pp. 97-116.
- COLOMER BEA, D. (2021), *El tratamiento penal de los desórdenes públicos*, Valencia.
- CORRECHER MIRA, J. (2017), “El delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas tras la reforma de la LO 2/2015 en materia de delitos de terrorismo”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 27, pp. 1-16.
- CORRECHER MIRA, J. (2019), “Límites penales a la libertad de expresión: sobre el enaltecimiento del terrorismo en redes sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 39, pp. 322-339.
- CORRECHER MIRA, J. (2020), “¿Fin de la broma? El caso Strawberry y el canon constitucional sobre libertad de expresión aplicado al enaltecimiento del terrorismo”, *Diario La Ley*, n. 9600, pp. 1-12.
- CORRECHER MIRA, J. (2021), “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, *InDret*, n. 2, pp. 86-149.
- CUERDA ARNAU, M. L. (2007a), “El nuevo delito político: apología, enaltecimiento y opinión”, *Estudios de Derecho Judicial*, n. 128, pp. 89-122.
- CUERDA ARNAU, M. L. (2007b): “Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 8, pp. 1-43.
- CUERDA ARNAU, M. L. (2008), “Terrorismo y libertades políticas”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, n. 3, pp. 60-97.

- CUERDA ARNAU, M. (2019), “Delitos contra el orden público”, en González Cussac (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª edición, Valencia, pp. 775-826.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2018), *El discurso del odio. Análisis del art. 510 del Código penal*, Valencia.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (1996), “La apología delictiva en el nuevo Código penal de 1995”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 58, pp. 69-88.
- DOLZ LAGO, M. J. (2013), “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. 8152.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2021), “El segundo «caso Pablo Hasél»”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 20, pp. 393-414.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (2016), “La reforma de 2015 en materia de terrorismo: el ocaso de los principios limitadores del *ius puniendi*”, en Cuerda Arnau; García Amado (dirs.): *Protección jurídica del orden público, la paz pública y la seguridad ciudadana*, Valencia, pp. 119-140.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M. (2010), “Enaltecimiento del terrorismo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 10, pp. 37-44.
- FORERO RAMÍREZ, J. C. (2018), *Principio de precaución. Estudio aproximativo de su ingreso al Derecho penal*, Valencia.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2017a), “El odio como delito”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, n. 19-27, pp. 1-52.
- FUENTES OSORIO, J. L. (2017b), “Concepto de odio y sus consecuencias penales”, en Miró Llinars (dir.): *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Madrid, pp. 131-154.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2015), “La problemática utilización del principio de precaución como referente de la política criminal del moderno derecho penal. ¿Hacia un derecho penal del miedo a lo desconocido o hacia uno realmente preventivo?”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 23, pp. 1-55.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2016), “¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas?. Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código Penal de la LO 2/2015”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 15, pp. 95-138.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2018): “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de rapeos, twitters y titiriteros?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. XXXVIII, pp. 245-304.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2020), “Unión Europea y represión penal del discurso terrorista. ¿Origen, excusa o posible referente restrictivo?”, en González Cussac (dir.); León Alapont (coord.): *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia, pp. 351-388.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2021), “¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas sobre la cuestionable fundamentación y distinción de los delitos de odio y del discurso del odio”, en León Alapont (dir.), *Temas clave de Derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona, pp. 297-330.
- GARCÍA ALBERO, R. (2016), “Delitos contra el orden público”, en Quintero Olivares. (dir.): *Comentarios al Código Penal español (Tomo II)*, Cizur Menor, pp. 1759-1945.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2019), *Delitos de discriminación y discurso del odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Oporto.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2018), “Odio en la red: una revisión crítica de la reciente jurisprudencia sobre Ciberterrorismo y Ciberodio”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 20, pp. 411-449.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.) (2014), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*, Valencia.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2007), “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del *derecho penal enemigo*”, *Revista Penal*, n. 19, pp. 52-69.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2018a), “Contraterrorismo”, en Aa. Vv. (coords.): *Liber amicorum*:

- Estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan Ma. Terradillos Basoco*, Valencia, pp. 1359-1369.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2018b), “Servicios de inteligencia y contraterrorismo”, en Alonso Rimo; Cuerda Arnau; Fernández Hernández (dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, pp. 35-62.
- GORJÓN BARRANCO, M. C. (2019), *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, Valencia.
- GÓRRIZ ROYO, E. (2020), “Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU: ¿europeización del Derecho penal del enemigo?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 22-01, pp. 1-55.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2008), *Una alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo*, Valencia.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2013), *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Valencia.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2019), *Una propuesta alternativa a la regulación de los delitos de expresión*, Valencia.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2008), “Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas”, *Azpilcueta: cuadernos de derecho*, n. 20, pp. 199-214.
- LAMARCA PÉREZ, C. (2010), “Análisis de las reformas penales en el ámbito de la lucha contra el terrorismo: el caso español”, en Serrano-Piedecabras; Demetrio Crespo (dirs.): *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid, pp. 435-456.
- LANDA GOROSTIZA, J. M. (2018), *Los delitos de odio*, Valencia.
- LLOBET ANGLÍ, M. (2011), “Qué fue de la libertad de expresión y la disidencia política en la apología del terrorismo? En busca de su bien jurídico protegido”, en Masferrer (ed.): *Estado de Derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Cizur Menor, pp. 545-592.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2003), “Apología del terrorismo”, en Octavio De Toledo Ubieto; Gurdíel Sierra; Cortés Bechiarelli (coords.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, pp. 553-582.
- MIRA BENAVENT, J. (1987), “El caso del diario «Eguin»: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 1986”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, pp. 505-528.
- MIRA BENAVENT, J. (2016), “Algunas consideraciones político-criminales sobre la función de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas del Terrorismo”, en Portilla Contreras; Pérez Cepeda (dirs.): *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, pp. 103-114.
- MIRA BENAVENT, J. (2018), “El delito de enaltecimiento del terrorismo, el de humillación a las víctimas del terrorismo y la competencia de la Audiencia Nacional: ni delito, ni terrorismo, ni competencia de la Audiencia Nacional”, en Alonso Rimo; Cuerda Arnau; Fernández Hernández (dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, pp. 299-330.
- MIRÓ LLINARES, F. (2017), “Derecho Penal y 140 caracteres. Hacia una exégesis restrictiva de los delitos de expresión”, en Miró Llinares (dir.): *Cometer delitos en 140 caracteres*, Madrid, pp. 21-65.
- MORENO ALCÁZAR, M. Á. (2020), “La seguridad pública o el peligro para las personas. En busca de la mejor fundamentación para los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de autoadoctrinamiento terrorista”, en Huesca González; Grimaldo Santamaría (coords.): *Aspectos sociales en la seguridad ciudadana*, Madrid, pp. 125-134.
- MENÉNDEZ CONCA, L. G. (2019), “El delito de enaltecimiento del terrorismo: su legitimación constitucional como una manifestación del «discurso de odio»”, en Combalía Solís; Diago Diago; González-Varas Ibáñez (eds.): *Libertad de expresión y discurso de odio por motivos religiosos*, Zaragoza, pp. 173-193.
- MUÑOZ CONDE, F. (2019), *Derecho Penal. Parte Especial (22ª edición)*, Valencia.

- NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2013), *Los delitos de colaboración con organizaciones y grupos terroristas*, Valencia.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2016), “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*, núm. 37, pp. 110-135.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (2010), “El «terrorista» ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, *Nuevo Foro Penal*, vol. 6, n. 74, pp. 99-177.
- PASTRANA SÁNCHEZ, A. (2017), “Interpretación judicial del derecho y terrorismo: especial referencia al Enaltecimiento”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 17, pp. 371-396.
- PASTRANA SÁNCHEZ, A. (2020), *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, Madrid.
- PASTRANA SÁNCHEZ, A. (2021), “El delito de enaltecimiento del terrorismo: clamores para su derogación”, en León Alapont (dir.): *Temas clave de Derecho Penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona, pp. 495-524.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2018), “Deconstrucción del discurso policial y judicial basado en la existencia de un terrorismo anarquista”, en Pérez Cepeda (dir.): *El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político-criminal*, Valencia, pp. 351-37.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A. (2008), “Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo”, *AFDUDC*, n. 12, pp. 771-793.
- REBOLLO VARGAS, R. (1997), *La provocación y la apología en el nuevo Código Penal*, Valencia.
- ROIG TORRES, M. (2020a), *Delimitación entre libertad de expresión y «discurso del odio»*, Valencia.
- ROIG TORRES, M. (2020b), “El declive de la libertad de expresión: propuesta de penalizar un discurso político”, en González Cussac (dir.); León Alapont (coord.): *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia, pp. 717-739.
- ROIG TORRES, M. (2021), “El enaltecimiento de los delitos previstos en el art. 510 CP a la luz de la última jurisprudencia constitucional”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. XLI, pp. 233-305.
- RUIZ LANDÁBURU, M. J. (2002), *Provocación y apología: delitos de terrorismo*, Madrid.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (2006), “La tipificación de conductas de apología del delito y el derecho penal del enemigo”, en Cancio Meliá; Gómez-Jara Díez (coords.): *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Madrid, pp. 893-916.
- SERRA CRISTÓBAL, R. (2020), *La seguridad como amenaza. Los desafíos de la lucha contra el terrorismo para el Estado democrático*, Valencia.
- TAPIA BALLESTEROS, P., (2019) “Transposición de la directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español: el delito de enaltecimiento del terrorismo”, *Revista de Estudios Europeos*, n. extra 1, pp. 305-321.
- TERUEL LOZANO, G. M. (2018), “Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo”, *InDret*, n. 3, pp. 1-35.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2005), “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXV, pp. 401-441.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2006), “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo”, en Gómez Colomer; González Cussac (dirs.): *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, pp. 15-48.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2011), *Fundamentos del Sistema Penal (2ª edición)*, Valencia.
- VIVES ANTÓN, T. S. (2019), “Sobre la apología del terrorismo como «discurso» del odio”, en Vives Antón: *Pensar la libertad. Últimas reflexiones sobre el Derecho y la Justicia*, Valencia.