

Una primera aproximación a la Decisión Marco 2008/919/JAI de 28 de noviembre de 2008, que modifica la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo

Luis Aparicio Díaz

Athena Intelligence Journal  
Vol. 4, No 1  
Enero – Marzo de 2009  
[www.athenaintelligence.org](http://www.athenaintelligence.org)



Una primera aproximación a la Decisión Marco  
2008/919/JAI de 28 de noviembre de 2008, que modifica la  
Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio  
de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo

Luis Aparicio Díaz  
(Universidad de Granada)

**Resumen:** Este estudio analiza la nueva modificación de la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo operada por la Decisión Marco del Consejo 2008/919/JAI de 28 de noviembre de 2008. Examinamos este cambio referido a la Decisión marco anterior, sin modificar, en especial atendiendo a los nuevos conceptos de provocación pública, reclutamiento y entrenamiento terroristas. Analizamos también los nuevos problemas del Derecho penal español debidos a estos cambios. Y, finalmente, proponemos tres nuevos tipos penales para la transposición de la modificación en el Código Penal español.

**Palabras clave:** terrorismo, provocación, reclutamiento, adiestramiento, tentativa, inducción, actos preparatorios, derecho penal español.

**Summary:** This paper analyzes the new amendment of the Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism operated by the Council Framework Decision 2008/919/JHA of 28 November 2008. We study this change referred to the non amended Framework Decision, specially the public provocation to commit a terrorist offence, acts of recruitment for terrorism and acts of training for terrorism. We analyze too the new problems in the Spanish Criminal Law arisen from those changes. And finally we propose three new crimes to transpose this amendment into the Spanish Criminal Code.

**Key Words:** Terrorism, incitement, recruitment, training, inciting, Spanish Criminal Law.

**Índice:** Introducción. **1.** Los artículos 3 y 4 de la Decisión Marco 2002/475 JAI antes de la modificación. **2.** Texto definitivo de los artículos 3 y 4, tras la modificación operada por la Decisión Marco 2008/919/JAI modificado. **3.-** Propuesta de modificación del la Comisión e informe del Parlamento Europeo para su dictamen. **3.1.** La alteración de conceptos operada en el texto en castellano de la propuesta. **3.2.** Modificaciones efectivamente introducidas en le texto definitivamente aprobado como consecuencia de las enmiendas planteadas por el Parlamento Europeo. **4.** Otros artículos de la Decisión marco 2008/919 JAI. **5.** Algunas cuestiones de carácter jurídico-penal que se suscitan en relación con la modificación examinada y su futura transposición al ordenamiento jurídico español. **5.1** El adelantamiento de las fronteras de lo punible: nuevos tipos de peligro abstracto: provocación a la comisión de un delito terrorista, reclutamiento y adiestramiento. *5.1.1. Provocación a la comisión de un delito terrorista. 5.1.2 Reclutamiento de terroristas. 5.1.3 Adiestramiento de terroristas* **5.2.** Participación criminal: punición específica de la complicidad y la inducción en los delitos de terrorismo. **5.3** Punición de la tentativa en los delitos de terrorismo. **6.** La próxima reforma del Código Penal. Propuestas para la futura transposición.

## Introducción

El Derecho penal, último bastión de la soberanía nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, está cambiando progresivamente de una forma que ni los más convencidos europeístas podían prever. Un desarrollo “comunitario” del Derecho penal español a fuerza de Decisiones Marco dirigidas a la homogeneización de los ordenamientos punitivos nacionales de los Estados miembros.

Si son muchos los ejemplos de esta homogenización en el ámbito jurídico-penal español, sin duda reviste una gran importancia la que se está llevando a cabo en la lucha contra el terrorismo nacional e internacional. Como instrumento esencial de la política comunitaria antiterrorista ocupa el primer lugar la conocida Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, (en adelante, la Decisión marco) sobre la lucha contra el terrorismo, que se erige en faro para el desarrollo de la normativa antiterrorista en el común designio de la Unión Europea.

Este trabajo pretende dar algunas pinceladas generales sobre la modificación que sus artículos 3 y 4 han sufrido como consecuencia de la entrada en vigor el día 9 de diciembre de 2008 de la Decisión Marco 2008/919/JAI. Una modificación que tendrá gran relevancia en los años futuros en tanto que extiende la punición a fenómenos terroristas poco atendidos hasta el día de hoy y que se pueden sintetizar en tres cuestiones esenciales<sup>1</sup>:

- 1.- La provocación a la comisión de delitos de terrorismo (“inducción pública”, en el texto en castellano de la propuesta original de la Comisión).
- 2.- El reclutamiento terrorista
- 3.- El adiestramiento de terroristas.

Para un adecuado análisis de la modificación operada por el Consejo parece recomendable abordar la cuestión siguiendo la siguiente sistemática: examinar el

---

<sup>1</sup> Vid. la Opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos para la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior sobre la propuesta de Decisión marco del Consejo por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo (COM (2007)0650-C6-0466/2007-2007/0236 (CNS)), emitida por el Ponente Sr. De Grandes Pascual.

texto normativo antes de la modificación; hacer lo propio con el texto modificado; trazar las líneas maestras de la propuesta por la Comisión y las posteriores modificaciones de la misma en el texto y, finalmente, abordar el estudio de algunas de las cuestiones que se plantean en relación con la transposición de dicha Decisión Marco en el contexto jurídico-penal español, sugiriendo algunas propuestas *de lege ferenda* como instrumento de trabajo para la transposición interesada por la reforma.

### **1.- Los artículos 3 y 4 de la Decisión Marco 2002/475 JAI antes de la modificación.**

Los artículos 3 y 4 de la Decisión Marco sólo pueden ser entendidos a la luz de lo previsto en los artículos 1 y 2 de dicho texto normativo referidos, respectivamente, a los delitos de terrorismo propiamente dichos y a los delitos relacionados con el perfil asociativo de los grupos que perpetran tales acciones, es decir, los propios grupos terroristas. Enunciados tales grupos de delitos, el artículo 3 de dedica a contemplar una serie de actividades delictivas que giran entorno a los delitos terroristas *stricto sensu* y los delitos relativos a las asociaciones terroristas del artículo 2. Y así el precepto en cuestión, antes de la vigente redacción, disponía lo siguiente:

#### Artículo 3 Delitos ligados a las actividades terroristas

Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos ligados a actividades terroristas las conductas siguientes:

- a) el hurto o robo con agravantes cometido con el fin de llevar a cabo cualesquiera de los actos enumerados en el apartado 1 del artículo 1;
- b) el chantaje con el fin de proceder a alguna de las actividades enumeradas en el apartado 1 del artículo 1;
- c) el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualesquiera actos enumerados en las letras a) a h) del apartado 1 del artículo 1 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 2.

La Decisión Marco compela a los Estados miembros de la Unión a castigar como delitos terroristas aquellas actividades delictivas comunes que encuentran su vínculo de unión con el terrorismo en su conexión con las actividades terroristas. Conexión que pasa necesariamente por el reenvío normativo efectuado a las conductas propiamente terroristas, es decir, a las previstas en los dos primeros artículos de la Decisión Marco. En concreto:

- a) Delitos contra el patrimonio (hurto o robo con agravantes, según la dicción del texto normativo) acompañados de un elemento teleológico esencial: la finalidad de llevar a cabo cualesquiera de los actos enumerados en el apartado 1 del artículo 1. Dicho precepto se refiere a la comisión de delitos de terrorismo configurados como

tales por el Derecho nacional, configurando así a una serie de actos intencionados, siempre que puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con alguna de las tres finalidades que la Decisión Marco designa: intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o, por último, desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional. El catálogo de tales actos es el siguiente:

- a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
- b) atentados graves contra la integridad física de una persona;
- c) secuestro o toma de rehenes;
- d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
- e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
- f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;
- g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

b) En segundo lugar, la Decisión marco se refería al chantaje con el fin de proceder a alguna de las actividades enumeradas en el apartado 1 del artículo 1. Los delitos con los que se amenaza son los mismos examinados con anterioridad, pudiendo considerar como tal chantaje las amenazas con la realización de una de tales actividades terroristas.

c) Finalmente, la Decisión marco se refería al libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualesquiera actos enumerados en las letras a) a h) del apartado 1 del artículo 1 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 2. Es decir, a todas las actividades antes examinadas salvo la contenida en la letra i), es decir, las amenazas relativas al resto de conductas, que son las propias del apartado b) antes examinados. En cuanto al artículo 2.2 b) al que se refiere la letra c) del artículo 3, aquel precepto dispone que todos los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales de participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

Por su parte, el artículo 4 recoge una amalgama de instituciones jurídico-penales poco coherente (en su mezcolanza) con la taxonomía tradicional de la Teoría Jurídica del Delitos, en la medida en que reúne un buen número de instituciones muy distintas entre sí. Así, el precepto en cuestión era del siguiente tenor:

#### Artículo 4 Inducción, complicidad, tentativa

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción o la complicidad para cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en los artículos 2 o 3.
2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en el artículo 3, excepto la tenencia prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo 1 y el delito previsto en la letra i) del apartado 1 del artículo 1.

El primer apartado del precepto se refería concretamente a la autoría y participación en los delitos de terrorismo, conminando a los Estados miembro a la tipificación como delito no sólo de los supuestos de autoría y coautoría en los delitos de los artículos 1.1, 2 y 3, sino también los supuestos de inducción y complicidad.

Mientras que el apartado segundo del artículo 4 se refiere al *iter criminis*, señalando que habrían de castigarse no sólo los delitos consumados, sino también la tentativa de los delitos previstos en los artículos 1.1 letras a) a f), con la salvedad que ahora se dirá, g) y h), y 3, excluyendo todos los tipos previstos en el artículo 2, es decir, los relativos a los grupos terroristas; y los delitos de simple tenencia contenidos en la letra f), así como las amenazas a las que ya se hizo referencia de la letra i) del artículo 1.1.

## **2.- Texto definitivo de los artículos 3 y 4, tras la modificación operada por la Decisión Marco 2008/919/JAI modificado.**

El nuevo artículo 3 de la Decisión marco reformada sigue rubricándose igual que su precedente, como “Delitos ligados a actividades terroristas”, si bien su adquiere un contenido sustancial propia y mucho más desarrollado. El precepto en cuestión es del siguiente tenor:

1. A efectos de la presente Decisión Marco, se entenderá por:

- a) "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;
- b) "captación de terroristas": la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2;
- c) "adiestramiento de terroristas": impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que entre los delitos ligados a actividades terroristas se incluyan los siguientes actos dolosos:

- a) provocación a la comisión de un delito de terrorismo;
- b) captación de terroristas;
- c) adiestramiento de terroristas;
- d) hurto o robo con agravantes cometido con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1;
- e) chantaje con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1;
- f) libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), y en el artículo 2, apartado 2, letra b).

3. Para que un acto contemplado en el apartado 2 sea punible no será necesaria la comisión efectiva de un delito de terrorismo.

Superados los designios generalistas que animaban el precepto antes de la reforma, el legislador comunitario aborda la cuestión de los delitos conexos con el terrorismo de una forma mucho más pormenorizada. Para lograr dicha concreción el precepto se estructura en dos apartados, sirviendo el primero para desarrollar tres definiciones, ocupándose el cuarto de señalar cuáles son las conductas terroristas conexas que deben ser sancionadas. La definiciones, en concreto, se refiere a tres conceptos bien diferenciados:

En primer lugar, lo que la Decisión marco denomina "provocación a la comisión de un delito de terrorismo", considerando que la misma se produce a través de dos verbos nucleares básicos: distribuir o difundir mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), con tres requisitos esenciales:

a) que dicha distribución o difusión se haga públicamente, por cualquier medio de transmisión;

b) que tal conducta conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de los delitos previstos en el artículo 1.1 letras a) a h);

y c), como requisito de carácter negativo, que dicha conducta sea independiente de que se promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo. O en otros términos, para considerar la punición de tal hecho es indiferente que la misma conducta promueva directamente la comisión de delitos porque lo determinante es la producción del riesgo. Cuestión importante que se abordará con posterioridad en el análisis que se realice de estos nuevos preceptos en relación con el ordenamiento jurídico español.

En segundo lugar, el nuevo artículo 3 se refiere a la "captación de terroristas", sin referirse directamente a la realidad que pretende castigar, que no es otra que el reclutamiento de potenciales efectivos terroristas. Por tal se entiende la petición que un sujeto dirige a otra persona para que cometa cualesquiera de los delitos ya enumerados anteriormente (los de los artículos 1.1 letras a) a h) o 2.2 de la Decisión marco).

Por último el texto definitivamente aprobado se refiere al denominado "adiestramiento de terroristas", considerando como tal todas las actividades directamente relacionadas con los delitos terroristas dirigidas a la formación de futuros activistas, configurándose en dos modalidades:

a) técnicas relacionadas con la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas

b) o bien, configurándose como una cláusula abierta, la formación relativa a otros métodos o técnicas de carácter específico, distintas de las anteriores.

Tanto en uno como en otro caso, es necesaria la concurrencia de un elemento teleológico esencial, cual es la finalidad de cometer cualesquiera de los delitos antes también enumerados (artículos 1.1 letras a) a h) o 2.2 de la Decisión marco). Es decir: las técnicas enseñadas deben dirigirse a la comisión de alguno de los delitos a los que se refiere el texto normativo, y no a otros delitos u otras actividades excluidas del catálogo antes examinado.

Además, como complemento del elemento teleológico referido, se incluye también un específico elemento subjetivo del tipo, en la medida en que no basta la impartición de tales medios de formación terroristas, y que tales medios de dirijan a la comisión de los delitos señalados; sino que, además, dichas técnicas se han de impartir a sabiendas de que su enseñanza se utilizará para dichos fines. Se evita, por tanto, que puedan sancionarse la impartición de técnicas que, objetivamente, pueden dirigirse a la comisión de delitos terroristas cuando, subjetivamente, el sujeto que la imparte desconozca que tal es la finalidad que anima la enseñanza prestada.

Por su parte, el nuevo artículo 4, conservando la rúbrica primitiva relativa a necesaria punición de la complicidad, inducción y tentativa en los delitos terroristas, se ve desarrollado en su articulado, desarrollando una regulación específica de la inducción (antes incluida junto a la complicidad); así como una nueva regulación de la tentativa para algunos de los supuestos introducidos por el nuevo artículo 3. Examinaremos a continuación lo previsto por el nuevo artículo 4, que se divide a su vez en cuatro apartados. Su dicción literal es la que sigue:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad para cometer un delito contemplado en el artículo 1, apartado 1, el artículo 2 o el artículo 3.
2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción a la comisión de un delito contemplado en el artículo 1, apartado 1, el artículo 2, o el artículo 3, apartado 2, letras d) a f).
3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer cualesquiera de los delitos citados en el artículo 1, apartado 1, y el artículo 3, apartado 2, letras d) a f), excepto la tenencia mencionada en el artículo 1, apartado 1, letra f), y el delito contemplado en el artículo 1, apartado 1, letra i).
4. Los Estados miembros podrán decidir adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer cualesquiera de los delitos contemplados en el artículo 3, apartado 2, letras b) y c).

El apartado número 1 es heredero del primer apartado primitivo, si bien restringiéndose a la necesidad de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para tipificar como delito únicamente la complicidad para cometer un delito contemplado en el artículo 1, apartado 1, el artículo 2 o el artículo 3.

En clara consonancia con lo antes indicado, el apartado número 2 desarrolla una regulación específica de la inducción, señalando que los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción a la comisión de un delito, con un ámbito objetivo idéntico al que señalado en relación con la complicidad, con una novedad: la restricción del castigo de la inducción en relación con los delitos del artículo 3. En efecto, mientras que la complicidad debe ser castigada en todo caso, el artículo 4.2 restringe el castigo de la inducción, en el caso del artículo 3, a los supuestos incluidos en el apartado 2, y dentro del mismo, exclusivamente en los casos regulados por las letras d) a f). Letra d) a f) que corresponden a los concretos delitos que se regulaban en la primitiva redacción del artículo 3, a saber: el hurto o robo con agravantes, chantaje, y libramiento de documentos administrativos falsos, todos ellos dirigidos a cometer delitos terroristas. Se dejan, por tanto, fuera de la posible punición de los inductores en relación con los nuevos delitos conminados: la provocación a la comisión de un delito de terrorismo; la captación de terroristas y, finalmente, el adiestramiento de terroristas. Supone, como es evidente, una auténtica limitación del ámbito punitivo en relación con los supuestos de inducción que se examinará al final de este artículo.

Y en el mismo sentido antes apuntado debe enmarcarse el apartado 3 relativo a la tentativa. Así, a las restricciones previstas en el antiguo apartado 2 del artículo 4 (el delito de tenencia previsto en artículo 1.1 f) y el delito de amenazas del artículo 1.1 i)) se debe añadir ahora la misma restricción antes impuesta al castigo de la inducción, esto es: la provocación a la comisión de un delito de terrorismo; la captación de terroristas y el adiestramiento de terroristas previsto en el artículo 3, apartado 2, letras d) a f) de la Decisión marco reformada.

Una de las innovaciones introducidas la por la modificación y que viene a contradecir, en cierto sentido, la restricción operada en el supuesto de tentativa relativo a los nuevos tipos de provocación, reclutamiento y adiestramiento la constituye el apartado 4. Este precepto deja a discreción de los Estados miembros la oportunidad de tipificar las conductas de tentativa en relación, precisamente, con los dos supuestos señalados: reclutamiento y adiestramiento, dejando fuera en todo caso la tentativa del delito de provocación.

De la regulación en conjunto se deduce que las fronteras punitivas deseadas por la Unión Europea se ciñen básicamente a dos extremos:

1.- En el ámbito del *iter criminis*, en ningún caso debe ser castigada la tentativa en el caso de la provocación (*ex art. 3.1 de la Decisión marco*) para la comisión de delitos terroristas.

2.- Mientras que el en el ámbito de la autoría y participación, tampoco podrá sancionarse la inducción en los nuevos delitos conminados de provocación, reclutamiento y adiestramiento.

### **3.- Propuesta de modificación del la Comisión e informe del Parlamento Europeo para su dictamen.**

La propuesta de modificación de la Decisión marco fue adoptada por la Comisión el 6 de noviembre de 2007, remitiéndose al Parlamento Europeo para su dictamen con fecha 8 de noviembre de ese mismo año.

La base jurídica de la modificación propuesta se haya, como indica el propio texto de la modificación, los siguientes preceptos del Tratado de la Unión Europea:

En primer lugar, el artículo 29 marca como objetivo prioritario de la unión «ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia». Dicho objetivo esencial reviste la forma de una «acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal», para cuyo logro se prevé el recurso esencial a medidas de carácter preventivo y de lucha contra la delincuencia, haciendo especial mención del terrorismo, a través de tres medios esenciales: la cooperación policial y aduanera, la cooperación judicial y, en especial, por lo que respecta a la presente modificación, la aproximación de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 31.1 e) del Tratado.

El último precepto citado se refiere a la acción común sobre cooperación judicial en materia penal, señalando en su lera e) como instrumento de dicha acción común «la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas», señalando entre otros ámbitos, el terrorismo.

Finalmente, el artículo 34.2 b) del Tratado es el que habilita a la Comisión para adoptar la modificación instada y, definitivamente, aprobada por el Consejo, cuando señala que por iniciativa de la Comisión (o un Estado miembro), el Consejo puede adoptar por unanimidad «adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros». Previendo también el efecto de tales decisiones, en la medida en que las mismas «obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». Y ello sin que las Decisiones marco tengan efecto directo.

La propuesta de modificación incluía, como no podía ser de otro modo visto el resultado final, la alteración del texto previsto en los artículos 3 y 4 de la Decisión marco. El texto propuesto por la Comisión habría dejado los artículos como sigue:

Artículo 3 - Delitos ligados a actividades terroristas

(1) A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por:

(a) "inducción pública a la comisión de delitos de terrorismo" la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los actos citados 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, conlleva el riesgo de comisión de uno o más de tales delitos.

(b) "reclutamiento de terroristas" la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los actos citados en el artículo 1, apartado 1, o en el artículo 2, apartado 2.

(c) "adiestramiento de terroristas" impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los actos citados en el artículo 1, apartado 1, a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines.

(2) Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que entre los delitos de terrorismo se incluyan los siguientes actos dolosos:

- (a) inducción pública a la comisión de delitos de terrorismo;
- (b) reclutamiento de terroristas;
- (c) adiestramiento de terroristas;

(d) hurto o robo con agravantes cometido con el fin de llevar a cabo cualesquiera de los actos citados en el artículo 1, apartado 1);

(e) chantaje con el fin de cometer cualesquiera de los actos citados en el artículo 1, apartado 1;

(f) libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualesquiera de los actos citados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), y en el artículo 2, apartado 2, letra b).

(3) Para que un acto sea punible según lo expuesto en el apartado 2, no será necesario que se cometa realmente un delito de terrorismo.

#### Artículo 4 Inducción, complicidad, tentativa

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción o la complicidad para cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en los artículos 2 o 3.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer cualesquiera de los delitos citados en el artículo 1, apartado 1, y en el artículo 3, excepto la tenencia prevista en el artículo 1, apartado 1, letra f), y de los delitos previstos en el artículo 1, apartado 1, letra i), y en el artículo 3, apartado 2, letras a) a c)

Puesto que el contenido general de los preceptos ya ha sido examinado previamente, procede en este momento realizar algunos comentarios más pormenorizados.

### 3.1.- La alteración de conceptos operada en el texto en castellano de la propuesta.

El problema de la multiplicidad de lenguas existentes en la Unión Europea es una cuestión bien conocida y que no merece mayor análisis teórico. Si no fuera por la gran influencia que en el ámbito del Derecho penal tienen los conceptos, merced al principio de legalidad estricta que rige en esta materia, en su acepción de *lex certa*<sup>2</sup>. Cuestión que se centra en el caso que nos ocupa al comparar las versiones inglesa y castellana de la propuesta y la modificación finalmente aprobada, restringida a dos conceptos: lo que la propuesta de modificación denomina “inducción pública” en su artículo 3.1 letra a) y el concepto de “reclutamiento” de la letra b) del mismo artículo. Examinaremos por separado cada concepto:

En primer lugar, sorprende como el texto en castellano de la propuesta de modificación –referido al concepto previsto en la letra a) del propuesto artículo 3.1- denominado como “*inducción pública* a la comisión de delitos de terrorismo” sufre una mutación total en el texto definitivamente aprobado, pasando a denominarse “*provocación* a la comisión de un delito de terrorismo”.

Esta modificación resulta, ciertamente, contradictoria. En efecto, el Informe sobre la propuesta de Decisión marco del Consejo de cuya ponencia se encargó la francesa Roselyne Lefrançois<sup>3</sup>, en la enmienda 12, pueden contemplarse idénticos conceptos tanto en el texto propuesto por la Comisión como en el enmendado: “inducción pública a la comisión”. Este cambio conceptual sólo puede esclarecerse si se acude a al texto de la propuesta, enmiendas del Parlamento Europeo y la modificación definitivamente aprobada por Decisión marco 2008/919 JAI en su redacción inglesa. En efecto, en dicha lengua, la propuesta de la Comisión habla de “*public provocation to commit a terrorist offence*”. Idéntica expresión que también utiliza la definitiva modificación del Consejo. Sin embargo, en el caso de la enmienda propuesta por el Parlamento, se propone utilizar otro concepto distinto: “*public incitement to commit a terrorist offence*”.

<sup>2</sup> En el sentido que apunta, por ejemplo, Morillas Cueva cuando se lamenta de que no exista una proclamación expresa en nuestra Constitución al principio de taxatividad o determinación que se deriva de la configuración de la ley penal como *lex stricta et certa*. Vid. Lorenzo Morillas Cueva, *Derecho penal. Parte general* (Madrid, Dykinson, 2004) pp. 122 y 123

<sup>3</sup> Accesible en la web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2008-0323+0+DOC+WORD+V0//ES>

Por alguna razón, la traducción castellana equiparó el término “*public provocation*” de la propuesta de la Comisión y el concepto “*public incitement*” de la enmienda número 12 del Parlamento Europeo. Siendo así que no designan realidades idénticas. Es más, carecería de sentido la motivación señalada por la Sra. Lefrançois para el cambio propuesto, al referirse a los conceptos de “provocación” e “incitación”<sup>4</sup>.

Probablemente la dificultad surgida en el texto castellano se debe a que la provocación, en el ámbito del Derecho penal español, se configura como un acto preparatorio punible de forma excepcional, como más adelante se verá. Sin embargo, el término “*provocation*” no tiene una configuración tan clara en los ordenamientos jurídico-penales de otros países comunitarios. Es más, propiamente, el equivalente de la provocación como acto preparatorio no es “*provocation*” sino “*incitement*”, como bien señala la Sra. Lefrançois.

En cualquier caso, es evidente que la traducción al castellano del término “*provocation*”, empleado por la Comisión en su propuesta, como “*inducción*” fue un error en la traducción, en la medida en que no se atiende debidamente al importantísimo valor que las palabras tienen en el campo del Derecho penal, puesto que la inducción no es, de ningún modo, un término asimilable a la provocación. Ambos términos se refieren a dos realidades distintas, con diversa ubicación en la Teoría Jurídica del Delito y consecuencias también diferentes.

La inducción se configura en nuestro ordenamiento como una forma de participación (art. 28. 2 CP) consistente en la conducta de quien determina a otro la resolución de realizar una conducta típica y antijurídica.

Mientras que la provocación, como acto preparatorio, se regula en el artículo 18.1 CP consistiendo, precisamente, en incitar a otro a la perpetración de un delito.

De lo anterior se deduce que, a pesar de la pequeña confusión terminológica, lo que realmente se pretende punir en el artículo 3.1 a) no es la conducta propia del inductor, como partícipe; sino la provocación (*incitement*) en tanto que acto preparatorio punible.

En segundo lugar, el mismo análisis que antes se hizo en relación con la aparente inconcreción de las traducciones al castellano puede predicarse del concepto incluido en la letra b) del propuesto artículo 3.1, en el que se habla de “reclutamiento”, para terminar siendo identificado como “captación” en el texto definitivamente aprobado por la Decisión marco 2008/919 JAI.

---

<sup>4</sup> «The rapporteur considers that the definition of 'public provocation to commit a terrorist offence' should be tightened up. Firstly, she believes the very term 'provocation' may create confusion on account of its imprecision and that it should therefore be replaced by the term 'incitement', which is more commonly used in legal language. Furthermore, the Commission includes the concept of 'public incitement to violence or hatred' in its proposal for a framework decision on combating racism and xenophobia (a choice also made by the Council in its 26 February 2008 guideline)»

También en este caso arroja luz sobre tal mutación, ausente de toda enmienda, la versión inglesa de los textos de la propuesta y la modificación definitiva, ya que en ambos textos se habla de “*recruitment for terrorism*”.

En uno y otro caso, es evidente que la alteración de los conceptos se debe a la traducción realizada al castellano de los textos normativos comunitarios. Surgiendo una interesante cuestión en relación con dichos problemas interpretativos ¿puede decirse que los traductores, en virtud del principio de estricta legalidad penal, desarrollan *de facto* y en cierto sentido, poder legislativo? Por supuesto, dicha pregunta parece irracional en la medida en que nos encontramos ante textos normativos sin efecto directo en el ordenamiento jurídico español hasta su completa transposición. Pero ¿acaso no existe una cierta vinculación conceptual del legislador español a lo señalado en los textos normativos de la Unión Europea, merced a su traducción al castellano?

En todo caso, por lo que se refiere al caso concreto examinado, el término “captación” debe ser interpretado como análogo al de “reclutamiento”, que es la realidad que se pretende sancionar por parte de la Decisión marco, puesto que en los tres textos estudiados (propuesta de la comisión, informe del Parlamento y modificación definitiva) se habla de “*recruitment*”.

### **3.2. Modificaciones efectivamente introducidas en el texto definitivamente aprobado como consecuencia de las enmiendas planteadas por el Parlamento Europeo.**

Si se comparan los textos de los artículos 3 y 4 en la propuesta y los definitivamente aprobados por el Consejo se advertirá que los primeros sufren alteraciones de distinta relevancia. Unas modificaciones que deben estudiarse, lógicamente, a la luz de las enmiendas planteadas por el dictamen del Parlamento Europeo, a saber:

1.- La primera de las modificaciones propuestas por las enmiendas del Parlamento Europeo se refiere a una consideración de carácter técnico. La propuesta de modificación se refiere en las letras a) a f) del propuesto artículo 3.1 a “actos”, mientras que las enmiendas correspondientes 12 a 17 se refieren a “delito”. Enmienda que es estimada por parte de la definitiva modificación aprobada. En efecto, parece más adecuado hablar de delitos que de actos, en la medida en que éstos últimos (en cuanto que simple acaecer natural) no son, por sí mismos, susceptibles de producir la persecución penal. Tales actos suponen, por tanto, parte del elemento objetivo del delito en cuestión, de forma que lo correcto es referir los nuevos tipos de provocación, reclutamiento, etc. a los delitos de terrorismo y no a actos de terrorismo.

Mención aparte merece de nuevo la labor de los traductores, en la medida en que esta modificación, atendiendo a la versión castellana, podría ser doble:

a) Por una parte, nos encontramos con el uso del término “cualesquiera de los actos” en los artículos 3.1 a) y 3.1 c) a f) de la propuesta. Término que es

sustituido en sus respectivas enmiendas por la expresión “uno de los delitos”, pasando finalmente a ser “cualesquiera de los delitos” la utilizada en la Decisión marco 2008/919 JAI.

b) Mientras que, en el caso de la letra b) del artículo 3.1, la propuesta habla de “cualesquiera de los actos”, sustituyéndose en la enmienda del Parlamento por “cualesquiera de los delitos”, para finalmente ser plasmada con la locución “cualesquiera de los delitos”.

En ambos casos se trata de una construcción artificial si se atiende al texto en inglés de los tres cuerpos normativos comparados. En efecto, sólo se produce una alteración sustancial: el paso de la palabra “*act*” a la palabra “*offence*”, sin que el artículo indeterminado pueda sufrir alteración alguna, ya que en todos los casos la locución empleada es “*one of the acts/offences*”. De donde se deduce que, pese a la diferencia señalada, la única modificación admitida por el Consejo es la distinción entre actos y delito antes señalada.

2.- Lo mismo se podría decir de lo previsto en el artículo 3.1 a) en relación con el término inducción pública a la comisión *de delitos de terrorismo*, según el texto de la propuesta y de la enmienda del Parlamento, en relación con la expresión que utiliza el texto definitivo de la Decisión marco, a saber: provocación a la comisión de *un delito de terrorismo*.

Como decimos, el hecho de que en los dos primeros casos se utilice el plural sin artículo determinado o indeterminado, y en el segundo caso, se restrinja la mención con el empleo del singular y el artículo indeterminado “un”, es también una polémica estéril. Basta comprobar como la versión de los tres textos comparados se refieren a una misma realidad con una misma construcción, traducida en castellano de formas diversas: en el texto de la propuesta de la Comisión se lee “public provocation to commit *a terrorist offence*”; en la enmienda 12 del Parlamento “public incitement to commit *a terrorist offence*”; y, finalmente, en el texto de la Decisión marco 2008/919 JAI “public provocation to commit *a terrorist offence*”.

3.- Una auténtica diferencia la encontramos en el artículo 3.1 a) de los tres textos que se están analizando, cuando se trata de valorar el alcance de los mensajes que se transmiten y que conforman el entramado objetivo de la provocación pública a la comisión de delitos de terrorismo.

El texto de la propuesta de la Comisión se refiere a tales mensajes señalando que los mismos han de estar «destinados a inducir a la comisión» de delitos terroristas. El Parlamento, en la enmienda número 12, cambia tal expresión requiriendo que los mensajes en cuestión «preconicen clara e intencionadamente la comisión» de tales delitos terroristas. Tal modificación postulada por el Parlamento Europeo se justifica por la propia Resolución legislativa en su Exposición de Motivos al señalar la ponente, Sra. Lefrançois que «conviene delimitar de forma más estricta el abanico de comportamientos que puedan incriminarse». De esta forma, la propuesta busca limitar los comportamientos mediante el refuerzo del elemento teleológico exigido, así como una reafirmación expresa (derivada del elemento teleológico) del comportamiento doloso de dicha actividad.

Sin embargo, la propuesta del Parlamento es desoída por el Consejo que prefiere la expresión de la propuesta, es decir, la mención genérica al elemento teleológico del destino a la inducción a la comisión de delitos terroristas, sin las restricciones derivadas de los adverbios utilizados por el Parlamento Europeo en su enmienda.

4.- Una gran diferencia se advierte en la propuesta del Parlamento y la propuesta de la Comisión y el texto definitivamente aprobado por el Consejo en relación con la nueva “provocación”. Así, tanto la propuesta como el texto definitivo estiman que existirá la provocación pública «independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo». Mención que es suprimida en la enmienda 12 del Parlamento Europeo, animado por el mismo espíritu antes examinado de restringir las conductas punibles de acuerdo con el tipo propuesto. En efecto, la ausencia de la expresión que finalmente se aprobó, hubiera supuesto una restricción de los actos punibles, en la medida en que se sobreentiende, derivado del empleo de los adverbios antes señalados en relación con la versión del Parlamento, que sólo será punible los supuestos en que se promueva directamente la comisión de delitos de terrorismo. Sin embargo, el Consejo parece estimar que dicha restricción es injustificada y no la toma en cuenta por suponer una restricción del ámbito de lo punible en clara contradicción con la finalidad de la modificación que pretende desarrollar.

5.- También dentro del artículo 3.1 a) debe señalarse una restricción más en la enmienda número 12 del Parlamento que no es acogida por el Consejo, siguiendo la redacción primitiva de la propuesta de la Comisión. Nos estamos refiriendo a otro adverbio referido al tipo de peligro o riesgo que debe suponer la provocación pública. El Parlamento considera que la conducta ha de conllevar «*manifestamente* el riesgo de comisión de uno o más de tales delitos». Adverbio que es suprimido en la versión definitiva por la misma razón que antes se ha señalado: la restricción de supuestos en los que la provocación pública devendría punible.

6.- Una modificación que sí es asumida plenamente por el texto definitivo aprobado por el Consejo es la limitación prevista en el artículo 3.1 b) y c). El texto propuesto por la comisión proponía aplicar los delitos de reclutamiento y adiestramiento en relación con todos los delitos previstos en el artículo 1.1 de la Decisión marco. Reenvío normativo que es reducido por el Parlamento Europeo, secundado por el Consejo, ya que se entenderá el reenvío a los delitos previstos en el artículo 1.1 de la Decisión marco, pero únicamente en lo previsto por sus letras a) a h), dejando fuera el supuesto de la letra i). La justificación invocada por la ponente Sra. Lefrançois parece que convenció sobradamente al Consejo: «Parece lógico excluir la letra i) del apartado 1 del artículo 1 (...), en la medida en que resulta muy difícil creer que el reclutamiento [y el adiestramiento] pueda tener el objetivo de amenazar con cometer un delito terrorista».

7.- Un supuesto de modificación propuesto por el Parlamento Europeo de gran calado, desatendido en parte por el Consejo, es el referido al apartado 3 del artículo 3 de la Decisión marco modificada. En efecto, el texto aprobado por la Comisión disponía:

(3) Para que un acto sea punible según lo expuesto en el apartado 2, no será necesario que se cometa realmente un delito de terrorismo.

El Parlamento Europeo no considera necesario alterar el texto de dicha apartado, por lo que dedicó sus enmiendas número 18 y 19 a añadir sendos apartados 3 bis y 3 ter con el siguiente texto:

3 bis. Los Estados miembros garantizarán que la tipificación de los actos que contempla el apartado 2, letras a) a c) del presente artículo se realiza respetando las obligaciones relativas a la libertad de expresión y de asociación al respecto, y especialmente las obligaciones relativas a la libertad de prensa y a la libertad de expresión en otros medios de comunicación, y respetando la confidencialidad de la correspondencia, incluido el contenido de los correos electrónicos y otras formas de correspondencia electrónica. La tipificación de los actos citados en el apartado 2, letras a) a c) no reducirá u obstaculizará la difusión de información con fines científicos, académicos o informativos, la expresión pública de opiniones radicales, polémicas o controvertidas sobre cuestiones políticas sensibles, incluido el terrorismo.

3 ter. Los Estados miembros velarán además por que la tipificación de los actos que contempla el apartado 2, letras a) a c) del presente artículo corresponda al carácter y a las circunstancias del delito, considerando los objetivos legítimos perseguidos y su necesidad en una sociedad democrática, y excluya toda forma de arbitrariedad y de trato discriminatorio o racista.

Como justificación de las enmiendas, la Sra. Lefrançois señala que las mismas son necesarias para equilibrar el texto recordando «explícitamente los principios fundamentales que son la proporcionalidad, la necesidad y la no discriminación». Ciertamente, basta con leer los textos propuestos para advertir la escasa calidad técnico-jurídica de los preceptos sugeridos. De ahí que, con acierto, el Consejo modificara la propuesta de la Comisión con mayor criterio, salvaguardando el espíritu que animaba al Parlamento en sus propuestas, del siguiente modo:

En primer lugar, purifica el texto del apartado 3 propuesto por la comisión, de forma que exprese de una forma más adecuada su contenido:

3. Para que un acto contemplado en el apartado 2 sea punible no será necesaria la comisión efectiva de un delito de terrorismo

Del mismo modo que se indicó antes, debe hacerse referencia a los textos en su versión inglesa para advertir que no resulta importante el cambio de las expresiones “que se cometa realmente un delito de terrorismo” del texto de la propuesta; y la utilizada por la versión definitiva “la comisión efectiva de un delito de terrorismo”. Se trata, como se vio antes en otros supuestos, de una cuestión

relacionada con la traducción al castellano, en tanto que la versión inglesa se utiliza la misma expresión en ambos textos: “*it shall not be necessary that a terrorist offence be actually committed*”.

Y, en segundo lugar, recogiendo lo que pretenden expresar los apartados 3bis y 3ter propuestos por el Parlamento Europeo, el Consejo redacta un artículo 2, que no se incluye la Decisión marco a modificar, pero que pasa a formar parte de la regulación comunitaria sobre el terrorismo, al menos, en relación con los artículos 3 y 4 de aquella Decisión marco. Dicho artículo 2, rubricado “Principios fundamentales relativos a la libertad de expresión” recoge la siguiente declaración de principios:

La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión, en particular las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, ni las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, tal como se derivan de tradiciones constitucionales, así como sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.

Y también se refiere a las ideas matrices señaladas por el Parlamento Europeo lo previsto en el artículo 3.1 de la Decisión marco 2008/919 JAI, cuando señala que:

(...) Al aplicar la presente Decisión marco, los Estados miembros garantizarán que la tipificación sea proporcional a los objetivos legítimos perseguidos y necesaria en una sociedad democrática, y excluirán cualquier forma de arbitrariedad y discriminación.

Si bien debe ponerse de relieve que se suprime las referencias expresas al derecho de asociación que sí se hacían en el caso de las propuestas del Parlamento Europeo, también es cierto que no puede desconocerse que el Considerando 13 de la Decisión marco 2008/919 JAI reconoce plenamente que la regulación exigida a los Estados miembros no podrá contradecir en ningún caso los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Dicho considerando señala, concretamente:

La Unión observa los principios reconocidos en el artículo 6, apartado 2, del Tratado UE y reflejados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular en sus capítulos II y VI. Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse como un intento de reducir u obstaculizar derechos o libertades fundamentales tales como la libertad de expresión, reunión, asociación, ni el derecho al respeto de la vida privada y familiar, incluido el derecho a la confidencialidad de la correspondencia.

Parece, por tanto, obvio que la regulación prevista en la modificación no puede interpretarse, en modo alguno, como una restricción injustificada de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos; sino precisamente todo lo contrario: una regulación dirigida a garantizar la seguridad de esos mismos ciudadanos para el ejercicio de tales derechos sin verse involucrados en espirales de violencia y muerte que implican toda acción terrorista.

8.- Finalmente cabría hacer referencia a la propuesta de modificación del artículo 9 de la Decisión marco 2002/475 JAI, a la que el Parlamento Europeo dedica su enmienda número 20. Sin embargo dicha modificación no es recogida por la modificación definitiva aprobada por el Consejo, por lo que huelga comentario alguno en este trabajo.

#### **4.- Otros artículos de la Decisión marco 2008/919 JAI.**

El artículo 3 de la Decisión marco 2008/919 JAI establece los plazos para la transposición a la legislación nacional de lo previsto en la misma. Plazos que son los siguientes:

- 9 de diciembre de 2010: fecha tope para la transposición (art. 3.1), debiendo los Estados miembros comunicar, antes de esa fecha, a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales (art. 3.2)
- 9 de diciembre de 2011: el Consejo verificará si los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Decisión Marco 2008/919 JAI, con base en dos informes que se realizarán con los textos enviados por los Estados miembros, según se señalaba anteriormente:

- a) Uno que se realizará directamente por el Consejo
- b) Y otro informe desarrollado por la Comisión.

Finalmente, el artículo 4 se refiere a la entrada en vigor de la Decisión marco 2008/919 JAI, coincidiendo con el día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. La mencionada Decisión marco fue aprobada por el Consejo con fecha 28 de noviembre de 2008, publicándose en Diario Oficial de la Unión Europea, L330, de 9 de diciembre de 2008 (páginas 21 a 23).

#### **5.- Algunas cuestiones de carácter jurídico-penal que se suscitan en relación con la modificación examinada y su futura transposición al ordenamiento jurídico español.**

Parece evidente que la nota esencial que define esta nueva línea legislativa comunitaria es esencialmente preventiva. Prevención en tanto que la Unión Europea entiende que, ante la gravedad de los actos terroristas en el siglo XXI, es esencial

acudir al Derecho penal como instrumento profiláctico necesario. Esta finalidad preventiva que dirige la nueva modificación se perfila en tres aspectos:

- a) Acudiendo al adelantamiento de las fronteras de lo punible configurando tipos de peligro abstracto.
- b) Desarrollando una más especializada normativa relativa a la participación criminal, de forma que deba considerarse en todas las legislaciones europeas, la complicidad en los delitos de terrorismo; así como la inducción a la comisión de tales delitos.
- c) Regulando, también de forma más pormenorizada, la obligatoria punición de la tentativa en los delitos de terrorismo.

### **5.1 El adelantamiento de las fronteras de lo punible: nuevos tipos de peligro abstracto: provocación a la comisión de un delito terrorista, reclutamiento y adiestramiento.**

QUINTERO OLIVARES acierta plenamente en su análisis de los delitos de peligro abstracto y su auge en la legislación actual, cuando señala que «los avances de la técnica en todos los campos a la vez que contribuyen a mejorar las condiciones de vida social, imponen la necesidad de abordar los riesgos que entrañan, y, en otro orden de consideraciones, la convicción de que hay bienes jurídicos de elevada importancia (la vida, por ejemplo) que requieren que su *protección penal se adelante* castigando conductas peligrosas para ellos como ha demostrado la experiencia»<sup>5</sup>. Ante atentados terroristas tan graves, indiscriminados e imprevisibles como los que hoy amenazan la seguridad europea, el legislador se ve abocado a regular determinados delitos que sitúan lejos de sí la lesión efectiva de un bien jurídico protegido. Por esta razón, para adelantar las fronteras de lo punible como defensa preventiva de bienes jurídicos esenciales, se estima conveniente la punición de determinados actos que, en puridad de términos y ayunos de cualquier otra consideración, no revestirían un contenido de antijuridicidad tal que justificase su punición por la lejanía a la efectiva lesión del bien jurídico de que se trate.

Este alejamiento de las fronteras de lo punible en relación con actos que no suponen una lesión efectiva del bien jurídico es calificada por la doctrina como “peligrosa”, en la medida en que supone a su vez un cierto desenfoco del principio de ofensividad, contribuyendo en cierta manera a esa “confusión de misiones” entre otras ramas del Derecho y el Derecho penal<sup>6</sup>. En otras palabras: el alejamiento de las fronteras de lo punible puede motivar un alejamiento correlativo de los principios básicos del Derecho penal (en especial, el de ofensividad), que podría determinar la inconveniencia del recurso al Derecho penal y, derivado de lo anterior, incluso la inconstitucionalidad. Examinaremos a continuación los nuevos tipos de peligro

---

<sup>5</sup> Gonzalo Quintero Olivares, *Parte general del Derecho Penal* (Pamplona, Thompson-Aranzadi, 2005), p. 319

<sup>6</sup> Cfr. *Ibid.* Ant.

abstracto introducidos para comprobar si existe este riesgo en relación con los mismos.

### 5.1.1. *Provocación a la comisión de un delito terrorista.*

Recordemos que la Decisión marco reformada entiende por tal, *ex art. 3.1*, «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».

El artículo 18 del Código Penal español recoge la figura de la provocación, configurada como un acto preparatorio punible de forma excepcional, siempre que la Ley lo prevea expresamente (art. 18.2)<sup>7</sup>. Así, el citado precepto señala que existe provocación cuando «directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito»<sup>8</sup>. De la simple comparación de los textos normativos (art. 3.1 a) de la Decisión marco y art. 18 CP) se deduce que, a simple vista, retratan una misma realidad: la difusión pública de materiales con el objetivo de incitar a quien recibe dichos materiales a la comisión de un delito terrorista. Esta conexión es más clara si se considera cómo la Decisión marco utiliza el verbo “induce” como nuclear de la conducta y se atiende a lo señalado por el artículo 18.2 párrafo 2º CP, cuando dispone que si «a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción».

No obstante esta aparente identidad, lo cierto es que no existe una equiparación absoluta de forma tal que pudiera pensarse que el legislador español no necesita transponer el artículo 3.1 a) de la Decisión marco porque ya quedaría cubierto el espectro de lo punible por el juego de lo previsto en los artículos 18 y 579 del Código Penal. Es cierto que el legislador español castiga la provocación a la comisión de delitos terroristas, pero no todos los supuestos que prevé la Decisión marco en su modificación. Mientras que el artículo 18 CP sólo reconoce la punición de la provocación cuando *directamente* se incita por un medio que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la *perpetración* de un delito. Sin embargo, el artículo 3.1 a) castiga como provocación el hecho de incitar a otro a la comisión de un delito de terrorismo cuando dicha conducta, *independientemente de que*

---

<sup>7</sup> En el caso de los delitos terroristas, esta previsión expresa de la Ley se contiene en el artículo 579.1 CP, cuando señala que «La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores».

<sup>8</sup> Se deja a un lado la apología que el artículo 18.1 párrafo 2º CP define, conceptuándola a los efectos del Código, 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». Señalando a renglón seguido que su punición en España sólo es asumible, como forma de provocación, siempre que «por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito». Entiendo que la Decisión marco no busca punir supuestos de apología, sino otras formas de provocación de los delitos, distinta de la exaltación del crimen o el enaltecimiento de su autor.

*promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo*, conlleve el *riesgo de comisión* de uno o algunos de dichos delitos.

Para entender esta distinción adecuadamente y la trascendencia que de la misma se deriva, vale la pena acudir a los requisitos que COBO DEL ROSA y QUINTANAR DÍEZ señalan para la provocación en el Código Penal español:<sup>9</sup>

1.- En primer lugar, ha de existir una incitación, entendida como «una actividad encaminada a conseguir que otras personas se determinen a perpetrar, o bien, a consumir una conducta delictiva». Incitación que, además, ha de ser directa, no sirviendo expresiones alegóricas o encubiertas. Como se recordará, la provocación prevista por la Decisión marco hace mención expresa a que debe sancionarse cualquier acto de provocación *independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo*. De forma que la provocación, *ex art. 18 CP* se refiere únicamente a la provocación *directa*; mientras que la provocación, *ex art. 3.1 a)* de la Decisión marco se refiere a conductas de provocación *directas e indirectas*.

2.- Para su ejecución, la provocación exige un medio público que facilite su difusión genérica. Cuestión en la que coinciden ambos preceptos examinados.

3.- Derivado de lo anterior, es necesario que la provocación se proyecte sobre una colectividad de personas. Lo mismo que se ha dicho del anterior requisito puede predicarse de éste.

4.- Y, por último, la provocación debe originar la comisión de uno o varios delitos en concreto, no siendo suficiente la simple estimulación genérica a la comisión de delitos. Vuelven a diferir los tipos examinados, ya que la provocación terrorista sustituye la comisión del delito terrorista de que se trate (perpetración) por el *riesgo de comisión*. De donde se deduce que para que exista provocación no es requisito *sine qua non* que de la provocación se derive la comisión de un delito: basta la generación de un riesgo.

Si se examina todo lo anterior podemos concluir que la provocación a la que se refiere el artículo 3.1 a) de la Decisión marco supone una ampliación de la provocación, como acto preparatorio, según lo previsto en el Código Penal español. Y así, la *nueva* provocación terrorista prevista por la Decisión marco abarca:

1.- La provocación, *stricto sensu*, prevista por el artículo 18 CP en relación con el artículo 579 CP: la incitación *directa* a la comisión de delitos de terrorismo, cuando de la misma se derive la comisión de un delito.

2.- La provocación *indirecta* a la comisión de un delito de terrorismo, derivándose de la misma la comisión de un delito. Supuesto que se deduce de la punición de supuestos de provocación, directa o indirecta, que generan un mero riesgo y que se definen en el número siguiente.

<sup>9</sup> Cfr. Manuel Cobo del Rosal y Manuel Quintanar Díez, *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*. (Madrid, CESEJ, 2004), p. 224

3.- Y, finalmente, la provocación (directa o indirecta) que entrañe un riesgo de comisión del delito de terrorismo. Que dicho riesgo pueda encuadrarse como la existencia de un delito de terrorismo en grado de tentativa o incluso vaya más allá en el adelantamiento de las fronteras de lo punible es una cuestión que excede de los fines del presente estudio.

En cierto sentido, podría afirmarse que la reforma que opera la Unión Europea va en la misma línea, *mutatis mutandis*, que el tipo de enaltecimiento del terrorismo previsto por el artículo 578 CP<sup>10</sup>. Recuérdese que dicho precepto, introducido por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo, señalaba en su Exposición de Motivos (III) que las acciones penalizadas en dicho artículo lo son «con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código» en la medida en que las mismas suponen dos caracteres que también acompañan a la provocación terrorista prevista en el artículo 3.1 a) de la Decisión marco: por un lado, tales actos suponen «un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas» así como una «manifestación muy notoria de como por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas». Añadiendo justo después el límite que también habrá de respetar la futura norma que transponga al ordenamiento jurídico español la provocación terrorista: en ningún caso podrá suponer la prohibición del elogio o defensa de ideas o doctrinas «por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aun, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad».

#### 5.1.2 Reclutamiento de terroristas.

Aunque el texto definitivo de la versión castellana utilice el término “captación” en el tipo previsto en el artículo 3.1 b) de la Decisión marco, lo cierto es que se refiere al mismo concepto. Parece más clara la palabra “reclutamiento” que la palabra empleada “captación”. Puede que se utilice esta mención para evitar un término que podría confundirse con el estricto término de “reclutamiento” en sentido militar *militar*; pero lo cierto es que retrata mejor la realidad que se pretende castigar.

De acuerdo con lo previsto en el precepto citado, los legisladores europeos habrán de considerar delito toda petición hecha a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1,

---

<sup>10</sup> El mencionado precepto es del siguiente tenor: « El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código».

letras a) a h), o en el artículo 2, apartado 2, todos de la Decisión marco modificada.

Parece que la conducta recogida por el precepto en cuestión es propiamente un supuesto de inducción, castigada por el artículo 28 del Código Penal español en pie de igualdad con la autoría de un delito. COBO DEL ROSAL y QUINTANAR DÍEZ<sup>11</sup> definen la inducción como «el influjo o persuasión intencionalmente realizada sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito», integrándose por los siguientes requisitos, según los mismos autores:

- a) «El dolo de la inducción debe ser concreto y específicamente orientado a un hecho delictivo específico, y debe ser concreto también en cuanto a la persona a quien se induce». Característica que distingue la conducta del inductor de la provocación que antes examinamos, en la medida en que aquella era colectiva, indeterminada en cuanto al sujeto al que se quería provocar.
- b) La inducción debe ser determinante, es decir: ha de ser la razón que hace surgir en el fuero interno del inducido la voluntad de cometer el delito al que se induce.
- c) Y ha de ser eficaz, «lo que significa que su punibilidad depende de que el inducido dé comienzo, por lo menos a la comisión del delito».

De nuevo cabría plantearse la pregunta de si la punición del inductor según las pautas examinadas en el Código Penal, sirven para abarcar el nuevo tipo que la Unión Europea pretende implantar en las normativas penales de los Estados miembros. En este caso, se trataría de una conducta de participación como es la inducción, elevada a la categoría de autoría (por más que en el Código Penal español se castiguen con idéntica pena, la inducción no deja de ser una forma de participación<sup>12</sup>).

De los requisitos antes examinados se deriva con gran claridad, en contraste con el tipo de la Decisión marco, que para el castigo de la inducción ésta ha de ser eficaz (debe existir, al menos, tentativa del delito al que se induce) y determinante (no una razón que ayude al sujeto que la recibe a reafirmarse en una decisión que ya había surgido). Por el contrario, el reclutamiento castigado supone la punición de toda petición hecha a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos terroristas considerados.

Evidentemente, la amplitud con la que está redactado el precepto peca de una generalidad tal que lo hace difícilmente comprensible. En especial si se tiene en cuenta que el reclutamiento supone, en todo caso, una actividad

---

<sup>11</sup> Cfr. Manuel Cobo del Rosal y Manuel Quintanar Díez, *Instituciones de Derecho penal español. Parte general*. (Madrid, CESEJ, 2004), pp. 240-241

<sup>12</sup> Vid. sobre la cuestión la monografía de Miguel Olmedo Cardenete, *La inducción como forma de participación accesoria*, (Madrid, EDERSA, 1999).

sostenida en el tiempo de persuasión y trato asiduo con los sujetos potencialmente reclutables. Cuestión que no se coherente bien con el hecho de que pueda sancionarse cualquier petición de que el sujeto cometa un delito terrorista. Por esta razón, parece recomendable (en la medida en que no se indica lo contrario) que se tome como base de la actividad castigada la conducta propia del inductor.

Ahora bien, el espíritu de la norma comunitaria no parece entender que se requieran los requisitos de eficacia y determinación exigidos en el Derecho penal español. Cuestión que se comprende bien si se tienen en cuenta las siguientes razones:

En primer lugar, si no se requería la comisión de delito alguno en el caso del provocador, difícilmente podrá entenderse que dicho requisito sí que sea exigido al reclutador.

En segundo lugar, y derivado en parte de lo anterior, el tono general de la norma comunitaria invita a extender el campo de lo punible en relación con las conductas preparatorias del delito, acudiendo a los estadios primigenios de la actuación terrorista. Dentro de dicha dinámica ocupa un lugar muy destacado la figura de los reclutadores (en especial dentro del terrorismo de base yihadista). De ahí que si lo que intenta es sancionar a tales reclutadores también será muy difícil sostener que la conducta del aquél tenga que ser necesariamente determinante en cuanto que origen de la voluntad del inducido/reclutado.

De lo dicho se deduce que la conducta de reclutamiento es una conducta de inducción cuyos requisitos de eficacia y determinación se ven relativizados, de forma que podría decirse que el reclutamiento exigirá para su punición:

a) «Un dolo específico de reclutamiento, concreto y orientado a un hecho delictivo específico (dentro del marco que indica la Decisión marco); debiendo también ser concreta la persona a la que se dirige la actividad de reclutamiento, para distinguir el reclutamiento de la provocación del art. 3.1 a), como ya se indicó.

b) La actividad desarrollada por el reclutador debe ser determinante, pero no necesariamente el origen y fuente de la decisión de cometer el delito de que se trate. Puede que el sujeto ya tuviera la decisión de cometer un atentado terrorista y la conducta del reclutador se reduzca a proporcionar una corpus ideológico y una logística necesaria para materializar dicho deseo criminal. Bastará, por tanto, una actividad continuada en el tiempo de reafirmación y sostenimiento de la decisión de delinquir, con independencia de que la actividad del reclutador sea o no el origen de dicha decisión.

c) Por último, el requisito de la eficacia se modula en el siguiente sentido: la actividad desarrollada por el reclutador ha de ser eficaz para que se produzca el riesgo de comisión de un delito de terrorismo, no siendo necesario que el reclutado deba iniciar la comisión del delito de que se trate. Si así fuera el efecto perseguido por la reforma (adelantar las fronteras de lo punible en relación con el gravísimo fenómeno del terrorismo) quedaría muy mermado, si no inexistente.

Puede considerarse como guía para la redacción del futuro precepto de transposición el contenido en el artículo 270 quater<sup>13</sup> del Código Penal italiano, en materia de reclutamiento. Dicho precepto castiga a quien reclute a una o más personas para la realización de actos de violencia o de sabotaje de los servicios públicos esenciales.

### 5.1.3 *Adiestramiento de terroristas.*

Finalmente, como nuevo delito de peligro abstracto que implica el adelantamiento de las fronteras en el ámbito penal viene constituido por el artículo 3.1 c) relativo al adiestramiento de terroristas. Por tal entiende dicho precepto «impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines».

En primer lugar, debe ponerse en directa relación el precepto citado con el artículo 576 del Código Penal español, en la medida en que recoge una conducta muy cercana a la prevista por el Consejo. Dicho precepto, en su apartado segundo, castiga como acto de colaboración con asociación terrorista «la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas». Si bien es cierto que en este caso, el Código Penal español recoge como conducta de colaboración una conducta (el entrenamiento) que puede ser configurada como propia de colaboración o integración en la asociación terrorista dependiendo del sujeto activo de la conducta y su nivel de vinculación con la asociación terrorista. Así, en el caso de que el entrenamiento o adiestramiento sea llevado a cabo por un *intra-neus* a la asociación terrorista nos encontraríamos ante un acto propio de la pertenencia y, por ende, sancionable de acuerdo con lo previsto en los artículos 515 2º y 516 del Código Penal. En el caso de que se trate de un *extraneus*, la conducta será sancionada como colaboración de acuerdo con la previsión normativa antes apuntada.

---

<sup>13</sup> Art. 270-quater: Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale.

Chunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, é punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Así, pues, frente a los supuestos antes examinados se puede entender que la legislación española cubre normativamente el caso planteado por la Unión Europea. Sin embargo, parece recomendable llevar a cabo una punición específica de los supuestos de adiestramiento-entrenamiento, por la gran importancia que la misma está adquiriendo en los últimos tiempos. En especial en el caso del terrorismo *yihadista*, puesto que tales “instructores del terror” suelen operar en la distancia, como por ejemplo en campos de entrenamiento en países de Medio Oriente, África y lugares donde se desarrollan conflictos armados de carácter yihadista (como, por ejemplo, Afganistán).

En este caso, también, puede servir de ejemplo el artículo relativo a tal realidad el que Código Penal italiano ha incorporado recientemente. Nos referimos al artículo 270 quinquies<sup>14</sup>, en el que se sanciona explícitamente a quien entrene o de cualquier forma proporcione instrucciones sobre la preparación o sobre el uso de materiales explosivos, armas de fuego o de otras armas, sustancias químicas o bacteriológicas nocivas o peligrosas, así como otras técnicas o métodos para la realización de actos de violencia, sabotaje de los servicios públicos esenciales.

## **5.2. Participación criminal: punición específica de la complicidad y la inducción en los delitos de terrorismo.**

No requiere un gran comentario el hecho de que el nuevo artículo 4 de la Decisión marco compela a los Estados miembros a castigar la complicidad y la inducción para la comisión de delitos de terrorismo. Simplemente basta señalar lo que ya se comentó: la escisión del precepto que hasta ahora existía, dedicando sendos apartados a cada una de las modalidades: complicidad, en el apartado 1 e inducción en el apartado 2. Escisión motivada, lógicamente, por el distinto alcance de ambos apartados, ya que el apartado 2 restringe el castigo de la inducción. En el caso de la complicidad, se sanciona la participación delictiva en relación con los delitos previstos en el artículo 1, apartado 1, el artículo 2, o el artículo 3. Mientras que en el caso de la inducción, ésta se castiga en relación lo previsto en el artículo 1.1, 2 y, en el caso del artículo 3, únicamente los tipos previstos en el apartado 2, letras d) a f). Con esto se deja fuera los supuestos de inducción en la comisión de los actos preparatorios específicamente regulados en el apartado a) (provocación) y las nuevas conductas incriminadas que suponen el adelantamiento de las fronteras de lo punible (reclutamiento y adiestramiento).

Puede afirmarse que se trata de una restricción justificada porque, de lo contrario, se extendería el campo de lo punible a unos extremos difícilmente comprensibles y todavía más difíciles de probar adecuadamente en sede

---

<sup>14</sup> Art. 270-quinquies: Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale. Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo.

jurisdiccional. En cualquier caso, lo señalado al respecto no requiere especial modificación normativa, bastando la regulación general que el Código Penal español contempla en los artículos 27 a 31.

### 5.3 Punición de la tentativa en los delitos de terrorismo.

Por último, el artículo 4 dedica sus apartados 3 y 4 a la punición de la tentativa. El apartado tercero recoge el régimen tradicional existente en la materia antes de la reforma, constituyendo una auténtica novedad la previsión del apartado 4, en el que se faculta a los Estados miembros, según su criterio, para adoptar las medidas necesarias en relación con la punición de la tentativa de reclutamiento y adiestramiento. Se excluye, por tanto y como ya se señaló, la posible tentativa en el caso de la provocación contemplada en el apartado a) del artículo 3.1.

Al respecto, serán los Estados los que decidan si extienden la punición de la tentativa al reclutamiento y adiestramiento o no. Pero parece recomendable que, en el caso español, dicha regulación se lleve a cabo, habida cuenta la especial situación que nuestro país tiene en relación con el terrorismo yihadista.

## 6. La próxima reforma del Código Penal. Propuestas para la futura transposición.

Vale la pena poner de manifiesto cómo la próxima modificación del Código Penal español (actualmente en fase de elaboración) no recoge ninguna de las modificaciones que deben operarse en texto punitivo español como resultado de la transposición de los nuevos preceptos examinados en este trabajo.

En efecto, el 14 de noviembre de 2008 se aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que maneja el Ministerio de Justicia. Texto que se limita a añadir un nuevo **artículo 576 bis**, relativo a la financiación del terrorismo, cuyo tenor literal es el siguiente:

*«El que por cualquier medio, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en este Código, o para la financiación del terrorismo, de los actos terroristas o de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, será castigado con penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.»*

Como puede comprobarse, se trata de un nuevo precepto que nada aporta a las modificaciones que habrán de operarse en el texto punitivo español como consecuencia de la innovación que se ha examinado a lo largo de este trabajo de una forma inicial y que, sin duda, será objeto de múltiples y pormenorizados estudios

posteriores, dada la importancia de las modificaciones que supondrán en el ordenamiento jurídico-penal español.

Por esta razón, como propuestas *de lege ferenda*, se exponen a continuación unos tipos “modelo” que pueden servir como punto de partida para llevar a cabo la transposición de los nuevos artículos 3 y 4 de la Decisión marco.

a) Provocación a la comisión de un delito de terrorismo:

*1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material propagandístico que incite directamente al uso de la violencia, basándose en postulados de carácter ideológico o religioso, con la finalidad de lograr la alteración del sistema democrático constitucional, aunque tal material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos previstos en los artículos 516, en relación con el artículo 515 2º, así como los delitos de la Sección Segunda del Capítulo Quinto del Título XXII del Código Penal. En todo caso, la conducta deberá conllevar el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos.*

*En todo caso, tendrá la consideración de material propagandístico, a los efectos de este artículo, aquel que legitime y/o ensalce la violencia inspirada en cualquier tipo de ideología o religión.*

*2. El que para su propio uso posea material propagandístico del previsto en el apartado anterior será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos previstos en los artículos 516, en relación con el artículo 515 2º, así como los delitos de la Sección Segunda del Capítulo Quinto del Título XXII del Código Penal. En todo caso, la conducta deberá conllevar el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos.*

*Tendrá la consideración de uso de material propagandístico la participación activa, habitual y reiterada en foros de Internet u otros medios técnicos semejantes donde se legitime y/o ensalce la violencia inspirada en cualquier tipo de ideología o religión, sin que exista una legítima razón que justifique dicha participación.*

*3. En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*

b) Reclutamiento de terroristas:

*1 Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años el que lleve a cabo, recabe o facilite el reclutamiento de una persona para su integración o colaboración con una banda armada, organización o grupo terrorista.*

*2. Son actos de reclutamiento todos aquellos que supongan una petición seria e inequívoca dirigida a un individuo para cometer cualesquiera de los delitos previstos en los artículos 516, en relación con el artículo 515 2º, así como los delitos de la Sección Segunda del Capítulo Quinto del Título XXII del Código Penal.*

*3. La tentativa del mismo delito se castigará con la pena inferior en un grado.*

c) Adiestramiento de terroristas:

*1 Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años el que lleve a cabo, recabe o facilite el adiestramiento terrorista de una o más personas.*

*2.- Son actos de adiestramiento aquellos que supongan la impartición de instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos y equivalentes, con el fin de cometer cualesquiera de los delitos, delitos previstos en los artículos 516, en relación con el artículo 515 2º, así como los delitos de la Sección Segunda del Capítulo Quinto del Título XXII del Código Penal, a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines.*

*3. La tentativa del mismo delito se castigará con la pena inferior en un grado.*