

Jurisdicción: Penal

Recurso de Súplica núm. 29/2002.

TERRORISMO: concepto según la normativa internacional; Enaltecimiento o justificación de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577 del CP o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de terrorismo o de sus familiares: la apología del terrorismo no constituye delito de terrorismo: competencia de la Audiencia Nacional; incompetencia de la jurisdicción española para perseguir delito de apología del terrorismo cometido fuera del territorio nacional.

GENOCIDIO: la apología del genocidio no constituye delito de genocidio.

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil dos.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- El Fiscal ha interpuesto recurso de súplica frente al Auto de 23 de mayo de 2002 que desestimaba la querrela -por posible delito de apología del terrorismo- dirigida contra el miembro del Parlamento vasco Arnaldo O. M., quien, según las agencias de prensa, habría pronunciado la expresión «Gora Euskadi ta askatasuna» en un mitin celebrado en territorio francés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- Tanto el auto impugnado como éste parte de una consideración: la frase atribuida al querrellado no es indiferente para el derecho, puesto que, al menos en principio, podría ser considerada una forma de apología del terrorismo, de las previstas en el art. 578 Código Penal.

SEGUNDO.- El ámbito de decisión del auto recurrido y, por consiguiente, de la resolución que ahora se dicta, se circunscribe -exclusivamente- a determinar si en vista de lo que acaba de decirse, esa conducta, producida en el extranjero, podría ser perseguida en España, a tenor de lo dispuesto en el art. 23.4 b) en relación con el artículo del Código Penal que se ha citado.

A este respecto, está fuera de duda que el enjuiciamiento de **las acciones constitutivas de delito de terrorismo, como, por lo demás, el de las que pudieran serlo de genocidio o de tortura, se encuentra imperativamente sujeto al principio de jurisdicción universal**, cuestión que como tal es ajena a esta causa. Pues aquí tan sólo se trata de determinar el tratamiento que ha de darse a la querrela del Fiscal, a tenor de la caracterización legal de la conducta sobre que versa.

TERCERO.- La voluntad de legislador, en este caso, es bien clara: incluir por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, el delito de «exaltación del terrorismo» en la sección 2ª del capítulo V, del título XXII del libro II del Código Penal, con objeto de «sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión los delitos de terrorismo», como se lee en la exposición de motivos.

CUARTO.- En contra de lo que sugiere el recurrente, el legislador no resuelve expresamente todas las cuestiones que conlleva la aplicación del nuevo precepto. En primer lugar, por razones de carácter procesal, y debido a que limitó su reforma de 2000 al ámbito del derecho sustantivo, dejando intocadas las previsiones del art. 23 LOPJ. Del examen de éstas, que contienen presupuestos de inexcusable observancia para la aplicación de la ley penal española fuera de España resulta: a) que la apología del terrorismo no tiene encaje en el apartado núm. 2, debido a que en este caso está ausente la doble incriminación, puesto que tal conducta no resulta perseguida en Francia; b) que esa figura delictiva no está contemplada en el apartado núm. 3, destinado a dar protección transnacional a ciertos bienes jurídicos españoles de particular relevancia; y, c) que, asimismo, y por lo que se decía en el auto recurrido, en lo que se abundará más adelante, tampoco aparece comprendida dentro del apartado núm. 3 (que sería el pertinente, por razón de especialidad). Lo que se hace bien patente al acudir, como es obligado en materia de persecución universal, a la normativa de derecho internacional con valor de derecho interno (art. 96.1 CE), para fijar el campo semántico del sintagma «delitos de terrorismo».

Situados en este plano, es obligada, en primer término, la cita del **Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 27 de enero de 1977**, ratificado por España. En su art. 1 niega la consideración de delito político -y valora, por tanto, como delitos de terrorismo- a los efectos de extradición entre Estados contratantes, a las conductas que integran: «c) los delitos graves constituidos por un ataque contra la

vida la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos; d) los delitos que impliquen raptos, toma de rehenes o secuestro arbitrario; e) los delitos que impliquen la utilización de bombas, granadas cohetes, armas de fuego automáticas, o cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos en que dicha utilización represente un peligro para las personas; f) la tentativa de comisión de alguno de los delitos anteriormente mencionados o la participación como autor o cómplice de una persona que cometa o intente cometer dichos delitos». Y en el art. 2º se contempla la posibilidad de dispensar el mismo tratamiento «a cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo primero y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas».

La propia **Constitución Española** se hace eco de este mismo criterio al distinguir nítidamente, a efectos de extradición, los delitos políticos de «los actos de terrorismo» (art. 13.3).

Según el **Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997**, asimismo ratificado por España, «comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja, o detona un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura: a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; o b) con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un grave perjuicio económico». Según la misma disposición, se perseguirá también «la tentativa», la participación «como cómplice» y la de quien «organice o dirija a otros (...) o contribuya de algún otro modo a la comisión» de los aludidos delitos (art. 2.1).

Es asimismo elocuente la Propuesta de decisión marco del Consejo de la Unión Europea aprobada el 7 de diciembre de 2001. En ella se lee que «todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren **delitos de terrorismo** los actos intencionados que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional» y que consistan en: «**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 (...) e) destrucciones masivas...»**».

También resulta relevante para esta resolución, lo acordado en la Posición común del Consejo de la Unión Europea sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, de 27 de diciembre de 2001. A los efectos de la misma «**se entenderá por acto terrorista el acto intencionado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, tipificado como delito según el derecho nacional**», que consista en: «**a) atentados contra la vida de una persona que puedan causar la muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes...»** (art. 1.3).

Y sabido es que, según reza el art. 15 del Tratado de la Unión Europea, «las posiciones comunes [adoptadas por el Consejo] definirán el enfoque que dé la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático. Los Estados miembros velarán por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones comunes».

SSEXTO.- Dice el Fiscal que «la apología, conforme al Código de 1995 representa una forma de provocación delictiva», que es lo que explicaría el tratamiento legal dado en 2000 a un tipo específico de la misma. Pero no es así, porque en sentido legal y técnico-jurídico estricto, provocación es (sólo) la incitación directa a la perpetración de un delito. En cambio, **la apología genérica es «la exposición... de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor» (art. 18.2º Código Penal). Y únicamente cuando constituya «incitación directa a cometer un delito» podrá ser tratada como efectiva provocación para delinquir.** Al igual que sucede con la apología específica del art. 578 Código Penal, por imperativo de lo que dispone el art. 579 del mismo.

OCTAVO.- Cuestiona el Fiscal que los actos de «enaltecimiento» o «justificación» de delitos de terrorismo puedan ser calificados como de opinión. Y argumenta diciendo que el Código Penal, bajo la rúbrica «Delito de genocidio», en el art. 607.2, sanciona conductas consistentes en «la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos» tipificados en el apartado anterior del mismo precepto. Con lo que -dice- de aplicarse el criterio sustentado en el auto recurrido, tales conductas apologéticas serían de imposible persecución más allá de nuestras fronteras, a pesar de que -a su juicio- no es tal lo pactado en el Convenio para la represión y sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948, que incorpora en su artículo III c) la apología del genocidio.

Pero ocurre que ni en el plano teórico, ni en el de la normativa internacional, ni en el de derecho interno encuentra apoyo ese juicio del Fiscal. De una parte, porque el delito de apología se comete expresando un punto de vista, difundiendo una opinión. Y, de otra, porque en el **Convenio para la prevención y castigo del genocidio** la apología de éste no es genocidio; como resulta de su artículo II, que sólo incluye en esa categoría típica los actos consistentes en matanzas, lesiones graves a la integridad física o mental, sometimiento a condiciones de existencia destructivas, medidas destinadas a impedir nacimientos, y traslados de niños por la fuerza. Y, también, porque **lo que ese texto proscribe con proyección universal es (únicamente) «la instigación directa y pública a cometer genocidio»**. Donde «instigar» en la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española equivale a «incitar», que es precisamente el verbo empleado en el art. 18 Código Penal para definir la provocación, algo empírica y legalmente distinto de la apología.

De este modo, la consecuencia es, por tanto, que la genérica apología del genocidio no está incluida en el Convenio y no es perseguible internacionalmente, aunque sí lo sea en España, por imperativo del art. 607.2 Código Penal. Lo que hace patente la total simetría que existe entre el tratamiento dado por nuestro legislador y por el legislador internacional a la apología del genocidio y el que la apología del terrorismo ha recibido de esta sala, en materia de persecución, en este caso. Y no podía ser de otro modo, por un elemental criterio de racionalidad jurídica, a tenor del consistente e inequívoco fundamento legal.

DECIMO.- Avanza, en fin, el Fiscal su preocupación por las posibles consecuencias indirectas de la solución adoptada en el auto impugnado. En concreto, teme que la negación del carácter de delito de terrorismo al delito de exaltación previsto en el art. 578 pudiera llevar consigo el efecto procesal de negar la competencia para la investigación a los órganos de la Audiencia Nacional.

Pero ésta no es una consecuencia que se derive necesariamente, con necesidad lógica y tampoco jurídica, de la posición exteriorizada por la Sala en este caso.

Los delitos del art. 578 Código Penal no son delitos de terrorismo, en el sentido profusamente ilustrado en esta resolución y en la recurrida, y conforme resulta del propio precepto legal que acaba de citarse. Ahora bien, unos y otros son delitos que guardan evidente relación. Tanta, que los primeros no podrían producirse, y ni siquiera explicarse, sin los segundos. **Los de apología, son, pues, delitos estrechamente relacionados con los de terrorismo, que es lo que puede explicar su inclusión en la misma sección del Código Penal, por más que este dato carezca de la eficacia transformadora en el orden conceptual y de la tipicidad, que ha querido atribuírsele.**

Así, por todo lo expuesto, debe confirmarse el auto recurrido.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso súplica del Ministerio fiscal contra el Auto de fecha 23 de mayo de 2002, dictado en la presente causa.