

Delito de Terrorismo en el Estado Español: Arma Crucial en la vigente Guerra Judicial o *Lawfare*

Carme Vivancos Sánchez¹

Resumen: Este artículo indaga en la exploración del uso del delito de terrorismo que se ha dado en la Audiencia Nacional, a partir del estudio de tres casos relacionados con el conflicto político, ocurridos después de 2011. A partir de un análisis socio-jurídico, se constata que se realiza una interpretación arbitraria del delito de terrorismo y que ello resulta ser una herramienta jurídica de la Audiencia Nacional para hacer frente a ideas políticas, colectivos y personas que pueden poner en interrogante el orden instituido, lo que se traduce en una guerra judicial o *lawfare*. Se confirma que la definición misma del terrorismo es arbitraria, que el delito es interpretado distintamente dependiendo del momento histórico, que la zona geográfica donde ocurren los hechos es determinante para entender la persecución política a través de mecanismos

¹ carme-vs@hotmail.com



judiciales, que el hecho de que el delito de terrorismo sea competencia de la Audiencia Nacional hace que el tribunal goce de un control y de un poder desmesurados y que el perfil de los jueces y la forma en la que pueden llegar a acceder a la Audiencia Nacional evidencia una latente politización de la justicia.

Palabras clave: *lawfare*, Audiencia Nacional, conflicto político, politización de la justicia

Abstract: This article focuses on the exploration of the use of the crime of terrorism that has occurred in the Spanish National Court, based on the study of three cases related to the political conflict which occurred after 2011. From a socio-legal analysis, it is verified that an arbitrary interpretation of the crime of terrorism is carried out and that this results in a legal tool for the Spanish National Court to deal with political ideas, groups and people who may question the instituted order, which results in a judicial war or *lawfare*. It is confirmed that the definition of terrorism itself is arbitrary, that the crime is interpreted differently depending on the historical moment, that the geographical area where the events take place is decisive for understanding political persecution through judicial mechanisms, that the fact that the crime of terrorism is within the jurisdiction of the Spanish National Court makes the court enjoy excessive control and power and that the profile of the judges and the way in which they can access the Spanish National Court show a latent politicization of justice.



Keywords: lawfare, Spanish National Court, political conflict, politicization of justice

Resum: Aquest article indaga en l'exploració de l'ús del delictes de terrorisme que ha tingut lloc a l'Audiència Nacional, a partir de l'estudi de tres casos relacionats amb el conflicte polític esdevinguts després de 2011. A partir d'una anàlisi sociojurídica, es constata que s'hi duu a terme una interpretació arbitrària del delictes de terrorisme i que això resulta ser una eina jurídica de l'Audiència Nacional per fer front a idees polítiques, col·lectius i persones que poder posar en qüestió l'ordre instituït, la qual cosa es tradueix en una guerra judicial o *lawfare*. Es confirma que la definició mateixa de terrorisme és arbitrària, que el delictes és interpretat de manera distinta depenent del moment històric, que la zona geogràfica on tenen lloc el fets és determinant per entendre la persecució política a través de mecanismes judicials, que el fet que el delictes de terrorisme sigui competència de l'Audiència Nacional fa que el tribunal gaudeixi d'un control i un poder desmesurats i que el perfil dels jutges i la manera en què poden arribar a accedir a l'Audiència Nacional evidencia una latent politització de la justícia.

Paraules clau: *lawfare*, Audiència Nacional, conflicte polític, politització de la justícia





INTRODUCCIÓN

Como bien es sabido, la actividad de la Audiencia Nacional (AN en adelante) desde su creación hasta la actualidad, ha versado principalmente – aunque no únicamente - en dos tipologías delictivas: la de corrupción, y la de terrorismo². Dos tipos penales que, como mínimo, despiertan el interés público, más cuando no son pocas las veces que protagonizan titulares periodísticos, ya sea por su impacto real en las personas afectadas – ya sea porque atañe a personajes públicos, o porque la acusación es de interés notorio - , como por su carácter politizado.

Así, y dejando de lado otras competencias del tribunal - sin significar eso que no sean importantes sino por una cuestión de espacio y materia - este trabajo pone el punto de mira en el delito

² Se ocupa de los delitos de mayor gravedad y relevancia social como son, entre otros, los de terrorismo, crimen organizado, narcotráfico, delitos contra la Corona o los delitos económicos que causan grave perjuicio a la economía nacional. En materia Contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional fiscaliza las resoluciones de la Administración del Estado. En la jurisdicción social se encarga, fundamentalmente, de las impugnaciones de convenios colectivos de ámbito territorial superior a una comunidad autónoma o que vayan a surtir efecto en el ámbito territorial superior al de una Comunidad. Véase

http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpi/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=278e4c3550ecb210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextlocale=es&vgnnextfmt=default&lang_chosen=es



de terrorismo y, en consecuencia, en el tratamiento de éste³. Sintetizando, el objetivo de este artículo recae en la exploración del uso del delito de terrorismo que se ha dado en la AN, a partir del estudio de tres casos ocurridos después de 2011. Se parte del supuesto que una interpretación arbitraria del delito de terrorismo puede ser una herramienta jurídica de la AN para hacer frente aquellas ideas políticas, y aquellos colectivos y personas, que pueden poner en interrogante el orden instituido. Así, a lo largo del artículo se va demostrando como el uso del delito de terrorismo por parte de la Audiencia Nacional se convierte en un elemento

³ Las salas encargadas de este delito son la Sala de lo Penal y las seis salas de Instrucción. Los Juzgados Centrales de Instrucción se encargan de investigar los delitos de terrorismo, contra la Corona, el narcotráfico a gran escala, los delitos económicos que causan grave perjuicio a la economía nacional, los cometidos por españoles en el extranjero, así como de las extradiciones y euroórdenes. La Sala Penal se encarga de juzgar los delitos anteriores y de revisar las decisiones adoptadas por los juzgados centrales como sala de apelación (ver artículo 65 LOPJ). En este orden se incluyen también el juzgado central de lo penal para el enjuiciamiento de los delitos con penas más leves, el juzgado central de menores para juzgar delitos de terrorismo cometidos por jóvenes entre 14 y 18 años, así como el juzgado central de vigilancia penitenciaria, encargado del control jurisdiccional de los presos los delitos de los que sean competencia de la Audiencia Nacional. Véase <http://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional/Informacio-institucional/Com-funciona-l-AN/>

clave para comprender la articulación del *lawfare* en el Estado Español.

Como se verá, el artículo adopta una perspectiva desde la sociología jurídico-penal. Este enfoque entiende que la estructura política y económica reinante son factores decisivos por lo que a la actuación del poder ejecutivo y judicial respecta (Bergalli, 1998).

Así, fija el objeto de estudio hacia los sistemas penales dados pero dando relevancia al papel de las estructuras económico-sociales conectadas a estos; estudiará también tanto las reacciones institucionales y no institucionales del comportamiento desviado, como las conductas normativas que radican en la aplicación de un sistema penal dado (Baratta, 1982). De esta manera, este artículo no pretende realizar un análisis puramente jurídico, sino que aplica un punto de vista sociológico para el estudio de las realidades expuestas, jugando un importante papel las estructuras sociales.

Por todo esto, el artículo fija la atención en tres casos que resultan ser paradigmáticos para analizar el uso arbitrario de delito del terrorismo por parte de la Audiencia Nacional: el caso de los Titiriteros, el caso Alsasua y el caso de Tamara Carrasco. A modo de contextualización, el caso de los Titiriteros refiere a los hechos sucedidos en febrero de 2016, cuando Alfonso Lázaro de la Torre y Raúl García Pérez, dos titiriteros que participaban en una obra infantil fueron detenidos acusados por enaltecimiento del terrorismo por mostrar un cartel con el texto “Gora Alka-ETA”. Se les decretó prisión incondicional, pero cuatro días más tarde se



pidió su excarcelación. En enero de 2017 se archivó la causa. Por otra parte, en octubre de 2016 en Alsasua, un grupo de personas que habrían agredido a un sargento y un teniente de la Guardia Civil cuando éstos estaban fuera de servicio junto sus parejas, fueron acusados por delito de terrorismo. Un mes después se les decretó prisión incondicional a seis de los ocho detenidos, por delito de lesiones terroristas. En mayo de 2018 tres de los acusados cumplían año y medio de prisión preventiva, a la espera de una sentencia absolutoria; finalmente, en junio de ese mismo año la AN condenó a los acusados retirando el delito de terrorismo, pero con penas de entre 2 y 13 años por lesiones, desórdenes públicos y amenazas. En junio de 2019 el Tribunal Supremo rebajó las condenas a los ocho procesados, y en diciembre de ese mismo año recibieron el tercer grado. El tercer caso refiere a los hechos ocurridos en abril de 2018, cuando la Guardia Civil detuvo a Tamara Carrasco, activista de los Comités por la Defensa de la República, acusada de rebelión y terrorismo, como presunta responsable de la coordinación de las protestas en carreteras y peajes de la Semana Santa de ese año. Finalmente la AN rechazó acusarla de terrorismo, pero igualmente la mantuvo confinada en su pueblo. Posteriormente se mandó la causa a tribunales catalanes por desórdenes.

La elección de estos casos no es aleatoria; los tres hechos ocurrieron después del 2011 - momento en que ETA anuncia su desarme, y en el que ahora me detendré por el clima de protesta



que ese año marcó – y después de una de las reformas más relevantes del Código Penal por lo que a la materia de terrorismo refiere, como también se verá más adelante. Así, estos casos interesan no solamente por su alcance mediático, sino porque ilustran situaciones de conflicto político y/o protesta y, además, porque reflejan realidades ocurridas más allá de las comunidades que históricamente han protagonizado la desobediencia civil como pueden ser los pueblos vasco y catalán, explicitando también un hecho ocurrido en Madrid. Por todo esto y porque estudiar más casos habría supuesto un espacio y un tiempo que este artículo no permite, es por lo que se verá cómo se ha utilizado y se utiliza el tipo penal del terrorismo como supuesta arma de la guerra jurídica o lawfare a partir de estos tres casos.

Si algún hecho ha marcado la cultura judicial y política del estado español, su organización, forma de actuación y comportamiento, es la existencia de la banda armada de Euskadi Ta Askatasuna (ETA en adelante). El tan conocido grupo terrorista, encuentra su génesis en julio de 1959, y no es hasta 2011, después de más de cincuenta años de actividad, que anuncia el cese definitivo de su actividad armada. Siendo así, el uso de la tipología del delito de terrorismo ha ido mutando con los años, siendo el 2011 la fecha que marcaría un claro antes y después en la materia; es aquí, pues, donde se fija este estudio. A modo de pincelada, cabe apuntar que la respuesta del estado español ante ETA siempre se ha caracterizado por un *modus operandi* claramente autoritario, donde destacan las llamadas leyes antiterroristas, o la creación de los Grupos Antiterroristas de

Liberación (GAL) (Gallego, 2017, p.77). Esta cultura de la represión se justifica durante años por las muertes perpetradas por la banda, y así lo hace también la existencia de un tribunal como la Audiencia Nacional. Aun así, destacan hechos, y es aquí donde nos detendremos, como que una vez ETA anuncia su desarme las condenas por enaltecimiento del terrorismo aumentaron considerablemente; entre 2004 y 2011, cuando la banda aún estaba en marcha, hubo 33 sentencias por este delito, y en los 7 años sucesivos hubo 121, de las que 83 fueron condenatorias (Precedo et.al, 2018). El delito de terrorismo, como se verá, ha ido mutando, hasta desvirtuarse totalmente su significado inicial.

A lo largo del artículo se realiza un primer repaso del contexto y la historia de la AN, una explicación del por qué de la elección del 2011 y de la importancia de esta fecha, para después pasar a exponer algunas de las reformas del Código Penal más relevantes en materia de terrorismo. Asimismo, se tratan los conceptos teóricos de *lawfare*, enemigo político e independencia judicial a partir de literatura científica. Con todo, se verá de qué manera se ha llevado a cabo una interpretación arbitraria del delito de terrorismo desde el 2011 hasta la actualidad, con la finalidad de usarlo como arma en la guerra judicial, haciendo hincapié en la AN como competente en delitos de terrorismo, en la arbitrariedad del tipo penal, y en casos concretos de conflicto político.

Guerra jurídica y conflicto político



Como se indicaba unos párrafos más arriba, la motivación de la que parte esta investigación es la del estudio del delito de terrorismo como arma para perseguir a personas y grupos de personas que van en contra del orden instituido, a partir de mecanismos judiciales, siempre en el contexto del estado español. Pues bien, el concepto de *lawfare* es decisivo para entender este proceso. Veamos su recorrido.

El significado de *lawfare* ha sufrido variaciones a lo largo de los años. En un primer momento nació para reflejar el espíritu de los años 70, donde las órdenes legales occidentales se habían vuelto utilitarias y arraigadas en el interés propio. En este contexto, se introdujo el concepto para explicar que “la búsqueda de la verdad se reemplaza por la clasificación de cuestiones; así, el *lawfare* reemplaza la guerra, y el duelo pasa a ser con palabras, para dejar de ser con espadas” (Smith & Crossley, en Werner, 2010, p.63). Luego, inicialmente, el término sirvió como etiqueta para denunciar aspectos individualistas y acusatorios del derecho en las sociedades occidentales.

Desde finales de la década de 1990 en adelante, el concepto se introdujo desde otro contexto. Se utilizó para dar sentido al entorno de seguridad cambiante en los que los militares – principalmente occidentales – tuvieron que operar; se definía como “la estrategia del uso (o mal uso) de la ley como sustituto de los medios militares tradicionales para lograr un objetivo operativo” (Dunlap, en Werner, 2010, p.66). En el contexto de los atentados



del 11S, el término adquiere más alcance, y se amplía la noción de guerra como operación jurídica; se entiende, como se indicaba, como un “mal uso o abuso de la ley”. Aun así, el concepto continua cambiando, y se llega incluso a entender como herramienta para garantizar la seguridad de los EEUU, siendo, pues, un concepto “positivo” (Romano et.al, 2019, p. 21)

A partir de los 2000 se emplea para describir la creciente judicialización de la guerra y la política, y, al mismo tiempo, es utilizado como instrumento para desacreditar a los críticos del gobierno. De ahí, el concepto *lawfare* se transforma hacia una herramienta analítica para capturar la relación cambiante entre la ley y la guerra hacia una un arma involucrada en asuntos políticos y luchas militares. (Werner, 2010, p. 69)

En la actualidad no hay consenso en cuanto al significado de *lawfare*. Sin embargo, va más allá de las connotaciones supuestamente neutrales de Dunlap para asumir un tono peyorativo o polémico dentro del discurso popular y político. Su influencia en el discurso concurrente se ha producido al margen de la Guerra contra el Terror liderada por los Estados Unidos, aunque, como se verá, no se limita a estos eventos (Hughes, 2016, p.4). De este modo, hoy en día están aquellos que entienden el concepto como el uso y abuso del derecho internacional para amenazar los intereses del estado; aquellos que lo ven como un dispositivo retórico destinado a desacreditar a las partes que intentan comprometerse con el derecho internacional como un menas para

garantizar la rendición de cuentas y el cumplimiento; y aquellos que describen la guerra como un arma, cuya legitimidad está definida por las intenciones de sus usuarios. (Hughes, 2016, p.5)

Autoras como Fisher (2019) señalan que el concepto no es inherentemente inmoral y que debe de ser rescatado de sus connotaciones en gran medida negativas; según esta autora, el *lawfare*, en el sistema legal penal internacional y bajo las condiciones correctas puede ser justo y apropiado, puesto puesto puede promover los derechos humanos a nivel mundial. Desde esta corriente, se defiende que los problemas que surgen del *lawfare*, no recaen en el *lawfare* en sí mismo, sino en la perversión u obstrucción internacional de la ley por las partes interesadas en el resultado de un conflicto. Estas intervenciones judiciales penales – internacionales, desde esta perspectiva – por parte de las partes en un conflicto, tendrían el potencial de ser una herramienta para el bien y para dar un paso a una base de confianza necesaria para establecer una paz positiva posterior al conflicto. (Fisher, 2019)

Aun así, esta investigación acoge un significado o una manera de entender al *lawfare*, como el uso (indebido) de herramientas jurídicas para la persecución política; “la aplicación de la ley como una arma para destruir al adversario político por la vía judicial” (Romano *et.al*, 2019, p. 19). Así, el aparato judicial se eleva por encima del poder Ejecutivo y Legislativo, trabajando “desde arriba” y dando más libertad de movimiento para los jueces, y quebrando el equilibrio entre poderes. (Domingo, 2009, p.41). El estudio que



aquí atañe se aferra a la definición de *lawfare* desde una perspectiva crítica, defendida por Romano *et.al* (2019) en su libro, que define el concepto como asimétrico, abusador de la colonialidad y la ley, “deviene en una herramienta utilizado desde el Estado, el Gobierno o desde minorías privilegiadas que “desde arriba” reorganizan el escenario a favor de los intereses de la red transnacional del poder” (p. 22)

El *lawfare* hace también referencia al hecho de intentar resolver por la vía judicial lo que debería ser resuelto por la vía política; esta utilización de la ley “desde arriba” propicia una creciente “juristocracia” que se traduce en un mayor alcance del aparato judicial o de los tribunales en la política. (Romano *et.al*, 2019, p. 23). Es “un intento de ganar en los tribunales lo que no se logró en las urnas” a partir de la fractura de separación de poderes, donde el poder judicial, favorecido por los medios de comunicación y los poderes económicos, se extralimita. (Escolar, 2019).

Uno de los objetivos del *lawfare* es “hacer una limpieza de la política”, por consiguiente, en palabras de Romano *et.al* (2019)

Tras una guerra que se jacta de librarse en contra de “la política y los políticos en general”, se percibe una clara selectividad de los casos, con castigos más marcados y prolongados para funcionarios y exfuncionarios de Gobiernos progresistas. La limpieza tiene otro objetivo u efecto menos visible, que es profundizar las conductas



antipolíticas, es decir, incentivar el distanciamiento de cualquier tipo de participación política por parte de la ciudadanía, fomentar el privatismo civil, reforzar la privatización de las conductas. (p.29)

De esta manera, el *lawfare* resulta en la continuación de la política por medios no políticos, en la judicialización de la política, y en la violación del derecho en nombre del mismo derecho (Alonso, 2002). El derecho deja de ser “la vía menos dolorosa para todo cambio social”, para convertirse en una arma de guerra, en un instrumento para perseguir, represaliar y derribar al adversario político a partir del ejercicio de la violencia simbólica (Alonso, 2002). Se trataría, pues, de guerra desigual, puesto quien la promueve tiene el control mismo de la ley; ello se traduce en la vulneración de derechos fundamentales mediante leyes, con el propósito de inhabilitar y perseguir judicialmente al enemigo (Casulleras, 2018)

Luego los fines de persecución política, la deslegitimación del oponente, la manipulación de los medios de comunicación, y el uso del poder judicial como arma política, son el caldo de cultivo para este *lawfare* que está siendo utilizado a escala mundial.

Desde el punto de vista nacional y regional, y dada la lucha por la autodeterminación de algunas comunidades autónomas que lleva inundando la realidad social del Estado Español desde hace decenas de años, el *lawfare* se ha entendido como el despliegue de

una estrategia jurídica contra las personas líderes y referentes de sus pueblos naciones. Estos pueblos naciones sufrirían esta guerra jurídica a través de la represión policial y la persecución político-judicial de la desobediencia civil, la criminalización de sus protestas no violentas y la formulación de un derecho penal del enemigo contra ellos. (Di Nella *et.al*, 2019). Como viene diciéndose, la guerra jurídica requiere una sinergia entre el juicio mediático criminalizante y el proceso judicial estatal. En palabras de Di Nella *et.al*

“Su trascendental relevancia radica además en que, cuando esta estrategia del *lawfare* se utiliza para deslegitimar y proscribir la disidencia política, social y cultural de los pueblos naciones contra los regímenes neoliberales, coloniales y patriarcales de los estados del capitalismo global, se produce una afectación sistémica de derechos humanos, con una alta regresividad en la vigencia y ejercicio de los derechos políticos, económicos y culturales de esos pueblos naciones del mundo” (2019, p.723)

Así, Di Nella *et. al* (2019) observan que las respuestas estatales a los reclamos por la libre determinación, podrían ser estigmatizadas, rotuladas, criminalizadas y/o reprimidas a través de mecanismos como el *lawfare*, entre otros.

De esta manera, si hablamos de *lawfare*, guerra judicial, y enemigo político, es necesario exponer qué se entiende formal y



teóricamente por este último, que, como se viene indicando, refiere en este caso a grupúsculos protagonistas de protestas sociales o que cuestionan el sistema de poder estatal dado, muchas veces ligadas a luchas autodeterministas. Dentro de las democracias liberales – formas normales de los Estados capitalistas (Jessop, 2016) – recae como gran requisito el Estado de Derecho; esto es, un sistema garantista, nacido con las Constituciones y ligado totalmente a estas, tanto en el plano sustancial (de los contenidos penalmente relevantes) como en el plano procesal (de las formas procesalmente relevantes). Según Herrarte (citado en Bonilla, 1999, p. 59), las disposiciones necesarias para el Estado de Derecho son 1) la existencia de una Constitución, 2) la división o separación de los poderes del Estado, 3) el control jurisdiccional de la administración y de la legislación, 4) la descentralización administrativa, 5) el control mediante sufragio y 6) la afirmación de los derechos humanos fundamentales. Este Estado de Derecho supone la regulación y el control de todos los poderes por deberes jurídicos (Ferrajoli, 1995), y la protección de los derechos individuales (Herrarte, citado en Bonilla, 1999, p.59)

A las democracias liberales y al Estado de derecho se antepone el estado de excepción. Bajo este régimen, el Estado tiene la necesidad de excluir todo tipo de antagonismos políticos y sociales, y libertades como la libertad de expresión o reunión se ven suspendidas (Ferrajoli, 1995). Bajo esta lógica, la justicia penal se convierte en arbitraria, y es en esta excepcionalidad donde aparece la figura del enemigo. De esta manera, la doctrina jurídica legitima



un tratamiento diferenciado hacia aquellos que son señalados como enemigos de la sociedad, y sus sanciones son sancionadas más allá del marco del derecho penal liberal (Zaffaroni, 2006). Si bien es cierto que en la Europa occidental actual no encontramos estados de excepción en estado puro, si que encontramos democracias liberales muy debilitadas, que pueden ser denominadas como antigarantistas y que van de la mano de modelos de derecho penal máximo.

De esta manera, fijando la vista en el Estado español, y tal como se venía indicando, podemos observar cómo la lucha contra ETA ha ido más allá de ser una estrategia antiterrorista; se ha adentrado en la configuración del Estado, y ha invadido no solamente sus políticas de seguridad, sino que también ha empapado todo el ámbito jurídico en el Estado español (Fernández de Mosteyrín, 2012). Luego podemos apuntar que la lógica del enemigo interior sigue siendo tangible en el Estado español, y, es más, una vez desaparecido ETA, se ha ramificado hacia otras alteridades políticas.

Por otro lado, y como se venía indicando en la introducción, la (no)independencia judicial es uno de los elementos que ayudan entender el engranaje de la guerra judicial. Ferrajoli (2011), secundando a Montesquieu, señala que es “un dato de *experiencia eterna* que los poderes, libres de límites y controles, tienden a concentrarse y a acumularse en formas absolutas: a convertirse, a falta de reglas, en poderes salvajes” (p. 24). Jueces y juezas deberían

actuar como pilares fundamentales del Estado de Derecho, donde la separación de poderes, en palabras de Escolar y Bosch (2018)

No se trata de una mera división de poderes, con un reparto fragmentado de funciones. La separación de poderes propia del Estado de Derecho implica un sistema de frenos, contrapesos y espacios de vigilancia institucional, con la finalidad de evitar excesos. (p.50)

De esta independencia judicial dependerá la lucha contra el abuso de poder y la corrupción⁴, yendo más allá de ser un “simple” requisito constitucional, y dependiendo directamente de un estado de derecho democrático que cree las condiciones necesarias para que la independencia judicial sea posible. Su objetivo es evitar las influencias indebidas de otros poderes públicos del Estado y de

⁴ En este aspecto es relevante la manera en cómo se accede a ser juez de la Audiencia Nacional. Esto dependerá en gran parte del Consejo General del Poder Judicial, quien designa al presidente de la Audiencia Nacional y a los presidentes de las salas que la integran. A priori, para conseguir un asiento en la Audiencia Nacional, debes presentarte a una plaza, y posteriormente se lleva a cabo un proceso evaluador, en el que la antigüedad juega un papel importante. Aun así, hay situaciones extraordinarias, como la existencia de plazas libres porque el juez que debería ocuparla ha sido destinado a ciertos puestos; en estos casos, el Consejo General del Poder Judicial tiene la capacidad de incorporar a dedo el magistrado que más le interese en el lugar vacante. Cabe recordar que el CGPJ es un órgano con lazos manifiestos con el poder político. (Escolar, Bosch, 2018)

poderes privados ⁵; es más “representa un alto grado de crecimiento personal, es decir, persigue un proceso decisonal independiente de las preferencias personales del juez o jueza” (Ramos, 2009, p.273). Luego esta independencia no es contraria a que jueces y juezas sean sensibles a los esfuerzos y voluntades de la política pública al momento de resolver una polémica, pero sí que lo es a que se una al poder político como “gobierno” a lograr sus metas. Por el contrario, caería en la parcialidad. (Ramos, 2009, p.273)

⁵ De la mano de la Audiencia Nacional están los que se conocen como “jueces estrella”, imagen clarividente de la politización de la justicia. Esta figura va de la mano del carácter mediático de la Audiencia Nacional, que viene dado por las características de las temáticas de las que se encarga. Así, ocurre que el clamor social y la opinión pública se sobreponen por encima de la ley, actuando, jueces y magistrados, bajo el ordenamiento social y no el legal; actuaciones que salen claramente de un Estado de Derecho garantista, y que encuentran su máximo esplendor, pues, en estos “jueces estrella” (Asencio, 2003)



Audiencia Nacional y competencia en el delito de terrorismo

Como se viene diciendo, que el delito de terrorismo sea – o siga siendo - competencia de la Audiencia Nacional es uno de los primeros indicios que conducen a pensar que dicho delito es utilizado como arma para tumbar por vía judicial aquellos grupos de personas que cuestionan el orden establecido. Veamos.

Son varias las cuestiones previas a clarificar, empezando por introducir al tribunal que nos atañe, tanto por su naturaleza como por su papel capital en delitos de terrorismo. En 1977, y bajo el pretexto de la urgencia e importancia de convertir la seguridad jurídica de los ciudadanos en motivo central del Estado de Derecho, nació la Audiencia Nacional. El gobierno de Suárez justificaba la creación de este tribunal con la necesidad de tener una Administración de Justicia independiente, objetiva a nivel técnico, y que significara el cumplimiento de garantías y decisiones judiciales justas (Del Águila, 2005, p.121). Aun así, teniendo en cuenta que, a todos los efectos, a principios del 1977 continuaban en vigor las denominadas siete Leyes Fundamentales del franquismo (Del Águila, 2005, p. 121) y, en fin, teniendo en cuenta el contexto social, político, histórico y judicial en el que se creó, la AN nacía en una coyuntura muy compleja⁶. De esta manera, y muy

⁶ Asimismo, destaca la estrecha y relevante relación del Tribunal de Orden Público (TOP) franquista con la AN; estrecha porque “las competencias asignadas a la AN eran prácticamente las mismas que tenían el TOP y los Tribunales Centrales de lo penal” (Gallego, 2015, p. 771) y relevante porque “se

a grandes rasgos, la AN ha sido históricamente criticada por diversos autores (Asencio, 2003; Escolar y Bosch, 2018; Gallego, 2015) por tener carácter de tribunal excepcional; aunque a priori esté vigente el derecho del juez predeterminado por la ley, ello no impide que sean las decisiones políticas las bases del tribunal excepcional, controlado y/o controlable (Asencio, 2003, p.14). De la misma manera, se ha tachado al tribunal de ser contrario al artículo 152 1-3 de la Constitución, que habla de la necesaria ubicación de los procesos en el territorio de las Comunidades Autónomas (Asencio, 2003, p. 28), y de ser un órgano con un alto riesgo de pérdida de imparcialidad dado su competencia en enjuiciamiento de delitos de terrorismo (Asencio, 2003, p.23)

Cabe señalar que el delito de terrorismo se adhirió a la AN por decreto-ley⁷, y que, además, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (ley madre regulatoria del funcionamiento del poder judicial), no

creó la sensación de ser una institución pensada y creada para ser aplicada durante los últimos años del régimen franquista” (Gallego, 2015, p. 771).

⁷ En la enumeración de delitos que correspondería juzgar a la Audiencia Nacional no se decía nada sobre los delitos de terrorismo, que con el tiempo llegaría a ser una de sus competencias más importantes. La jurisdicción sobre éstos sería adjudicada a la Audiencia Nacional por el Real Decreto-Ley 3/1977, fechado el mismo día, como una medida transitoria y con el objetivo de dejar sin competencias que en materia de terrorismo permanecen atribuidas a la jurisdicción militar. (Gallego, 2015)

se expone que la AN sea competente en el delito de terrorismo⁸, hecho que, como mínimo, dota al tribunal de una naturaleza calificable de excepcional. Luego llama la atención que una de las piedras angulares de la AN, y una de las competencias por la que históricamente se ha justificado la existencia del tribunal, no esté regulada en la ley del funcionamiento del poder judicial español. Sumado todo ello a su estructura gemela a la del Tribunal de Orden Público, pareciera que la AN nace con la función de satisfacer las decisiones del estado, y, aunque se haga pasar por constitucional, su legitimidad desde el punto de vista del estado de derecho y democrático es cuestionable.

Si tenemos en cuenta, además, que a día de hoy en el estado español no existe ninguna organización calificable como terrorista en activo (o por lo menos, con lo que se ha entendido como terrorismo hasta hace unos años), y que el hecho de que la AN tenga jurisdicción

⁸ La Audiencia Nacional se encuentra regulada en los artículos 62 a 69 del Capítulo III, Título IV, Libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como puede comprobarse, en el artículo 65, que regula las competencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, no aparece ninguna mención a los delitos de terrorismo. En el único lugar donde aparece mención al terrorismo, es en el artículo 66, referente a las competencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, donde en el apartado b) se habla sobre la prevención y bloqueo de financiación del terrorismo. Véase <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&tn=1&p=20140314&vd=#asesentaydos>.

sobre dicho delito, dota de un control y de un poder desmesurado al tribunal que no corresponde. Debe tenerse en cuenta que la AN es una institución que instruye y sentencia procedimientos penales de gran trascendencia que además suelen estar bajo la presión mediática, y que su campo de acción está delimitado por muy pocos jueces y magistrados. Centralizar casos de terrorismo (fácilmente sujetos a la imparcialidad, por su propia naturaleza) en un único tribunal, y, por ende, no respetar la figura y la garantía del juez natural, podía llegar a tener justificación a nivel jurídico cuando jueces y juezas temían por su integridad física porque juzgar los hechos en la misma comunidad de donde procedía la banda terrorista les podía exponer ante el peligro. A día de hoy, siendo una realidad empírica y constatable que ese riesgo ya no existe, deja de haber una justificación clara, y pasa a evidenciarse que la existencia de la AN es contraria a la garantía del juez predeterminado por la ley o juez natural. Así, y de entre las muchas consecuencias peligrosas a nivel garantista que de ello se dan, destaca una realidad sociológica similar a la que se quería evitar cuando ETA estaba armada, pero totalmente al revés: ocurre que se juzgan hechos en un contexto social distinto en el que sucedieron, y ello puede ser una baza en contra de la persona acusada, puesto se desvirtúa contextualmente. Todo ello, pues, conduce a plantear si la propia competencia de terrorismo de la AN es una de las armas que tiene el poder político para atacar por la vía judicial a sus enemigos políticos o aquellas personas que pretenden subvertir el orden establecido. Centralizar en pocas manos hechos ocurridos en periferias que protagonizan luchas políticas que cuestionan los



poderes del estado, en un tribunal del que se advierte cierta politización, podría ser y parecer un mecanismo para controlar y dirigir políticamente hechos de índole jurídica y judicial.

Hay otro aspecto altamente peligroso cuando hablamos del carácter político de la AN y del (mal)tratamiento del delito de terrorismo, y es la propia acusación de terrorismo. Tal como el Tribunal Supremo ha venido diciendo con su jurisprudencia, basta con que existan indicios de delito de terrorismo para que un caso sea competencia de la AN, aunque luego se determine que no existe. En este aspecto, el caso de Alsasua es paradigmático; finalmente se ha condenado a los acusados por delitos ordinarios, pero debido que la instrucción llegó a la AN, se ha juzgado un delito ordinario como si no lo fuera, con todas las consecuencias calamitosas a nivel garantista y del estado democrático de derecho que ello acarrea. En Octubre de 2016 la AN empieza su investigación contra los acusados en el caso, en noviembre el mismo año entran en prisión preventiva por delito de terrorismo seis de los ocho detenidos, y no es hasta junio de 2018 – es decir, casi dos años más tarde – que la AN indica que no ve delito de terrorismo en los hechos acontecidos. Eso significa que el procedimiento judicial que vivieron los detenidos por el caso Alsasua siguió el mismo *iter* que sigue un caso que efectivamente sí se prueba como de delito de terrorismo. Lo mismo ocurrió con el caso de Tamara Carrasco, a quien tuvieron incomunicada durante dos días, siguiendo la lógica de detención de un caso de terrorismo, para que en unos meses de rechazara la acusación de terrorismo.

La flexibilización del tipo penal de terrorismo en el Código Penal

Por otra parte, y en aras de entender el comportamiento del poder judicial español – y concretamente el de la AN por lo anteriormente explicado – resulta necesario detenerse en la definición del delito de terrorismo que muestra el Código Penal español, así como algunas de las reformas que lo han ido modificando. Mientras ETA todavía seguía en activo, destaca la Ley Orgánica 7/2003 del 30 de junio que reformaba el artículo 76 del Código Penal, con el que se modificó el límite máximo de cumplimiento de las penas elevándolo a 40 años para los supuestos en que se cometían dos o más delitos de terrorismo. Una reforma que pretendía, en fin, un endurecimiento de las penas y su forma de cumplimiento⁹. (García, 2017).

⁹ El artículo 76 de esta ley – que sigue vigente hoy en día con la modificación que ha supuesto del Código Penal la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo – establece el aumento de la pena máxima para las personas acusadas de terrorismo de 30 a 40 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos dos de estos delitos estén castigados por la ley con la pena de cárcel superior a 20 años (Faralado, 2005; Aranda et al., 2005). En el Código Penal, se ve reflejada la lesión del principio de necesidad por otros motivos. En primer lugar, la tipificación de delitos de terrorismo implica la agravación de penas para delitos que prevé el Código Penal con penas menos agravadas. En segundo lugar, plantea una serie de agravantes – mediante una mayor pena de

Con la reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre, se tipifica el delito de enaltecimiento y justificación de delitos de terrorismo o de sus autores por cualquier medio o difusión pública, a la vez que se pasa a castigar aquellos actos que impliquen la humillación o el menosprecio de las víctimas de terrorismo (artículo 578 CP) (Lamarca, 2008; Ramos 2008). Conductas como reproducir un comunicado, manifestar una comunión ideológica, realizar un homenaje a una persona imputada o condenada por terrorismo, se constituyen como delitos de apología (Lamarca, 2008)¹⁰.

privativa de libertad, la inhabilitación especial por ocupación o cargo público o multas – en función de con qué, como o sobre quien se produce el delito. Por ejemplo, cuando el delito sea contra las fuerzas y cuerpos de seguridad o contra las fuerzas armadas o cuando las armas, sustancias y/o aparatos NRBQ sean nucleares, radiológicos, químicos, bacteriológicos o similares. Este último supuesto se ha introducido con la última reforma del CP, del 2015.

¹⁰ Otra vía de ilegalización y criminalización ha sido la aplicación de los artículos 129 y 33.7 del Código Penal, que permite la suspensión o disolución con carácter cautelar de organizaciones constituidas como partidos políticos o de cualquier otro colectivo de personas constituido como organización, sociedad, fundación o asociación, y que también permite la suspensión cautelar y definitiva de cualquier actividad desarrollada por estas organizaciones y la clausura cautelar o definitiva de cualquier local o establecimiento (Mira, 2013). Finalmente, una última vía ha sido el delito de pertenencia a una organización terrorista (artículo 572 CP), que ha permitido la imposición, con carácter individual, de penas de prisión y penas de inhabilitación especial por ocupación o cargo público. La posibilidad de imputar la pertenencia a organización terrorista se ha hecho mediante la asunción de la teoría del desdoblamiento de



Una vez la banda ya ha anunciado su desarme, es reseñable la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, con la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Fue objeto de una completa revisión y actualización; de puertas hacia fuera, se justificó la reforma debido a la necesidad de actualizar la normativa por la evidencia de nuevas amenazas como el terrorismo *yihadista*. Antes, lo relevante para diferenciar un delito de terrorismo de un delito común era la finalidad – que se pretendiera subvertir el orden constitucional o alternar gravemente la paz pública – y que se actuara “perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con coorganizaciones o grupos terroristas”. Después de la reforma, no se exige esa relación con un grupo armado, pasando solamente a importar el acto en sí y sus motivaciones. Así, puede ser considerada como terrorismo¹¹ cualquier acción que pretenda

ETA y del presupuesto que todo es ETA (Mira, 2013). Se ha considerado judicialmente que pertenece a ETA no solamente quien lesiona, mata, secuestra, etc. Sino todos aquellos que llevan a cabo actividades de carácter político, institucional, cultural o social y actúan con las finalidades que el CP considera terrorista (Mira, 2013).

¹¹ Nueva definición de terrorismo. “Se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, atentado, desórdenes públicos, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevara a cabo con cualquiera

alterar gravemente la paz pública, subvertir el orden constitucional, suprimirlo o desestabilizarlo gravemente o provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. (Cebeiro, 2016)

Vemos, pues, que el concepto de terrorismo y su definición en el Código Penal es tan elástica que permite que siempre que el poder político lo considere, se de la competencia a la AN. Esto muestra de manera clara y concisa la arbitrariedad que inunda el concepto de terrorismo; arbitrariedad que, como se verá, juega a favor del engranaje político-judicial hegemónico, que la utiliza a su defensa siempre que sea necesario. Echando la mirada atrás y tal como se ha visto, en un primer momento terrorismo significaba pertenencia a banda armada, tenencia y uso de armas y explosivos, y, además y primordialmente, estaba claramente caracterizado por una violencia extrema. Aun así, el concepto adquiere otro tipo de

de las siguientes finalidades: Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; alterar gravemente la paz pública; Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional; Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella” (Código Penal español, 2015, art. 573)

connotación en los últimos años, para pasar a enfocarse principalmente en la finalidad política, dejando atrás, pues, la gravedad de los hechos. De esta manera, la finalidad política que subyace detrás de la acción resulta más importante que la acción en sí. Y es a raíz de esta interpretación del concepto que ocurren hechos tales como que la AN determinara en un principio que los GAL, pese a haber cometido asesinatos y secuestros, no fueran calificados como terroristas, dado que su intencionalidad política no era la subversión del orden constitucional. Finalmente se determinó que efectivamente cabía hablar de terrorismo, pero el hecho ya denota que la definición va mutando con el tiempo, y que está totalmente sujeta a interpretaciones.

Si nos adentramos en los casos de estudio y fijándonos en la definición de terrorismo acabada de exponer, vemos que el caso de Tamara Carrasco es una clara muestra de la arbitrariedad del tipo penal. Sin entrar a valorar los hechos acontecidos, el motivo de la detención fue la supuesta organización de un corte de carretera pacífico por parte de la acusada. De esta manera se constata como pasa a tener un mayor peso delictivo la finalidad de subvertir el orden instituido, que el uso de la violencia. Tal y como se indicaba unos párrafos más arriba, la reforma del Código Penal del 2015 es la que permite este alto grado de riesgo de interpretación del delito en casos como el de Tamara Carrasco. A partir de esa reforma, y ante la ausencia de atentados terroristas - salvo los pocos que hayan podido suceder como los atentados de la rambla de Barcelona - se está investigando el terrorismo y el enaltecimiento



del terrorismo de manera exponencial, dando pie a que el fenómeno de terrorismo no termine nunca. Juegan también un papel esencial las redes sociales; ante la ausencia del terrorismo de ETA, se pone el foco a quienes supuestamente ensalcen la banda en plataformas como *twitter*, por ejemplo.

El caso de los Titiriteros es también paradigmático para ejemplificar la elasticidad del concepto de terrorismo y, concretamente, de la tipología penal de enaltecimiento del terrorismo. Como se viene indicando, ambos implicados fueron acusados por exhibir una pancarta en la que aparecía escrito “Gora Alka-ETA” en la representación teatral de la obra de “La Bruja y Don Cristóbal” en una fiesta de carnaval. Se decretó su puesta en libertad cuatro días más tarde de haber entrado en prisión. Deteniéndonos en el Auto donde el juez Ismael Moreno¹² decretaba la libertad a los dos acusados, vemos como se indica que aunque en la causa no resulta debidamente justificada la perpetración del delito de enaltecimiento del terrorismo, era necesario continuar con la investigación de los hechos, pues exhibir una pancarta con el mensaje que exponían las marionetas de los titiriteros - con independencia del contexto - resultaba en un delito de terrorismo:

“Con independencia de lo dispuesto en el art. 18 del propio Código Penal, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y

¹² El juez Ismael Moreno fue juez de policía durante la época franquista

perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para avanzar los fines terroristas” (**Auto Libertad**)

Es un claro ejemplo, pues, del retorcimiento del tipo penal con la finalidad de eliminar por completo el elemento subjetivo y la intencionalidad del delito, para decir que éste solo se comete con una acción objetiva.

Delito de terrorismo y conflicto político

El debate en torno a si el delito de terrorismo debería ser competencia de la AN, así como la definición del delito en el Código Penal y su gran capacidad de interpretaciones arbitrarias ya han servido para ejemplificar cómo funciona el *lawfare* o guerra judicial contra los que pueden entenderse como enemigos político-jurídicos por poner en interrogante el orden instituido. Veamos ahora algunos casos relacionados con el conflicto político más de cerca. Son varias las variables que nos indican que el conflicto va más allá de la lógica jurídica. Las distinguiremos aquí en tres, aunque seguramente podrían ser más: el momento histórico, la zona geográfica donde ocurren los hechos y la presencia/ausencia de violencia.

Por lo que hace al momento político histórico en que suceden los hechos, resulta paradigmático el caso de Tamara Carrasco. Si los



hechos hubieran ocurrido hace cinco años antes, probablemente no se habría llevado a la AN. En este caso resulta crucial tener en cuenta que la jornada del 1 de octubre de 2017 marcó un hito en el movimiento independentista catalán, y que la persecución jurídico-política hacia el pueblo catalán por parte del estado español aumentaría a partir de ese momento. Esto demuestra que un mismo hecho que en 2017 puede ser considerado terrorismo, seguramente no lo habría sido unos años atrás. Ejemplifica, pues, lo cambiante y maleable que resulta el concepto de terrorismo y su interpretación. Asimismo, y por eso se ha elegido el 2011 como fecha límite de los casos estudiados, en la última década, motivado en gran parte por la explosión de las redes sociales, la ciudadanía se siente más libre para verter cierto tipo de críticas (muchas veces desde el anonimato) contra el estado, el autoritarismo o el control político; por otro lado, el estado se ve con la obligación de buscar elementos de control social, y es allí donde entran en juego el delito de terrorismo y de enaltecimiento del terrorismo. A todo ello, si se le suman los elementos que ya se habían comentado anteriormente – irrupción del movimiento auto determinista catalán- y otros como la debilidad del estado debido a la crisis financiera, el estado se ve con la necesidad de dar una mayor respuesta, más represiva, y más amedrentadora. Los intereses que llevan a los chicos de Alsasua a la AN también parece que son distintos a la persecución del terrorismo. Resulta clave en este caso el papel de la fiscalía; el fiscal Peralts uno de los adalides de la postura más de derechas, en el informe del juicio de Alsasua no habla de hechos ni de pruebas, sino que hace más bien un discurso político sobre que el

independentismo es terrorismo y sobre su postura personal ante el desarme de ETA y los cambios que se han dado a raíz de ello. Son ilustrativas las palabras con las que empieza la acusación:

“A lo largo de los años en la Comunidad Foral de Navarra se ha imbuido en un sector de la población un sentimiento de odio hacia la Guardia Civil que fue liderado por el denominado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, impulsado desde sus comienzos por la organización terrorista ETA y que ha continuado hasta nuestros días”

En relación a la zona geográfica donde acontecen los hechos, cabe tener en cuenta aquellas comunidades autónomas en las que históricamente se ha luchado contra el orden establecido y el régimen institucional del estado español - ya sea de manera violenta o pacífica - y ligadas a movimientos independentistas. Sociológicamente, y tal y como se ha explicado, a raíz de esto va fraguando la idea de lo que se entiende como enemigo político y/o enemigo interior, que en algún momento puede caer bajo la lógica de la excepcionalidad jurídica. En esta línea, pues, se puede ver cómo hechos acontecidos en unas regiones concretas, son más sensibles de ser perseguidos como delito de terrorismo que si hubieran ocurrido en otra región. Esto se traduce en la vulneración de garantías jurídicas tales como el derecho al juez predeterminado por la ley, así como una exposición mayor a penas más duras por la posibilidad de ser relacionado con una organización de banda terrorista. Luego en relación tanto con el momento histórico, como con lo relativo a la importancia de la zona geográfica donde



sucedan los hechos, es remarcable el perfil sociológico de los jueces y juezas encargadas del caso Alsasua. La magistrada que instruyó el caso fue Carmen Lamela¹³, y la composición de la sala que dictó sentencia estuvo formada por Jesús Eduardo Gutiérrez, Manuela Fernández y Concepción Espejel, mientras que la Sala de Apelaciones estuvo compuesta por Eloy Velasco y Enrique López. De entre estos jueces, Espejel y López fueron apartados del caso Gürtel por evidente cercanía al Partido Popular, y porque ambos habían conseguido cargos gracias al apoyo de dicho partido. Habiendo sido constatado su enlace directo con un partido político conservador por definición, fuertemente ligado a la conservación de las fuerzas de seguridad del estado (como es la Guardia Civil) e históricamente perseguidor de los movimientos independentistas vasco y catalán, tuvieron en las manos uno de los procedimientos más sensibles en cuanto a implicación de miembros de la Guardia

¹³ Carmen Lamela es la jueza que más rápidamente ha promocionado al Tribunal Supremo. Aunque el caso Alsasua se le atribuyera porque casualmente los hechos ocurren cuando ella está de guardia, probablemente supiera que aunque el asunto no se sostenía jurídicamente con las calificaciones que se le atribuían, era un trampolín para llegar al Tribunal Supremo; ese afán de promocionar, puede ser claro indicador de que la jueza que adaptaría por aquello que el poder esté luchando, con la finalidad de conseguir su objetivo. Véase también *Lamela, la jueza obsesionada con el terrorismo* por Alejandro Torrús (6 de junio de 2018) en Público.es. Recuperado de <https://www.publico.es/sociedad/lamela-jueza-obsesionada-terrorismo.html>

Civil¹⁴, a momento histórico político en el que ocurría, y a la posición geográfica.

Por lo que hace a la presencia/ausencia de violencia, el caso ya comentado de Tamara Carrasco es muy ilustrador. Recordemos que a Tamara Carrasco se la llevó delante de la AN – con todo lo que ello supone – por haber mandado, supuestamente, un mensaje donde indicaba cómo realizar los cortes de carretera, en una de los actos de protesta relacionados con la jornada del 1 de octubre de 2017. Desde el primer momento se sabía que Carrasco no estaba realizando ningún acto violento, aun así, ello no importó para acusarla de terrorismo. Como se ha visto en el repaso de las reformas del Código Penal, antes era necesaria una violencia de alta intensidad, después baja a violencia de cualquier intensidad, y ahora no es obligatoria ni la existencia de violencia. Más allá de lo que se ampare bajo el paraguas de la definición de terrorismo, es evidente que hay un sufrimiento detrás de las personas que han vivido situaciones de terrorismo violento que no es trasladable al contexto de Cataluña, donde no ha habido ni muertes ni bombas. Pareciera que, una vez más, el hecho encajara más bien con un relato político interesado, propio de este *lawfare* que persigue por mecanismos judiciales a la protesta y a quienes proponen la

¹⁴ Asimismo – y sin el afán de adoptar un carácter sensacionalista – que Concepción Espejel estuviera casada con un Guardia Civil en el momento del procedimiento de Alsasua, hace que, como mínimo, se ponga en duda su imparcialidad a la hora de sentenciar un caso que implica, como ya se ha indicado, a Guardias Civiles y a sus familiares.

subversión del orden político, que no con un acontecimiento tachable de terrorista.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo explicado en las páginas que preceden, se puede decir que, efectivamente, los tipos penales de terrorismo y de enaltecimiento del terrorismo son utilizados para debilitar al enemigo político a través de mecanismos judiciales. En este caso, concretaríamos diciendo que se utiliza a través de la acusación misma de delito de terrorismo, hecho que provoca que la causa se lleve ante un tribunal como es la Audiencia Nacional. De esta manera, a través del análisis de los casos seleccionados a partir del discurso de los abogados defensores de los mismos, se concluye que acusar de terrorismo o de enaltecimiento del terrorismo puede servir como arma en el *lawfare* o guerra judicial del estado español contra “enemigos políticos internos” o grupos de personas que van en contra del régimen instituido en tanto que:

- La **definición misma del delito de terrorismo es arbitraria** y da pie a interpretaciones motivadas principalmente por razones políticas y no jurídicas. La definición en el Código Penal de esta tipología delictiva da pie a que, por ejemplo, se consideren como terroristas **hechos no violentos**. Lo mismo ocurre con la tipología de enaltecimiento del terrorismo.



- El delito es **interpretado distintamente dependiendo del momento histórico**. Lo que era considerado terrorismo cuando la banda terrorista ETA estaba en activo, no coincide con lo que se considera como terrorismo una vez la banda anuncia su desarme. Una vez el fenómeno empírico ha desaparecido, debería hacerlo también el fenómeno jurídico; lejos de eso, el fenómeno jurídico sigue existiendo y de una forma de cada vez más amplia y arbitraria.
- La **zona geográfica donde ocurren los hechos** es determinante para entender esta persecución política a través de mecanismos judiciales. El discurso de los entrevistados lo ha evidenciado. Además, la literatura señala que la Audiencia Nacional es contraria a garantías tales como el juez predeterminado por la ley, y contraria al artículo 152 1-3 de la Constitución española, que habla de la necesaria ubicación de los procesos en el territorio de las Comunidades Autónomas.
- Que el delito de **terrorismo sea competencia de la Audiencia Nacional** hace que el tribunal goce de un control y de un poder desmesurado, más aun cuando no existe ninguna banda terrorista en activo en el estado español en la actualidad.
- El **perfil de los jueces** y la forma en la que pueden llegar a acceder a la Audiencia Nacional, evidencia una latente politización de la justicia, que, como resulta evidente, puede significar parcialidad a la hora de instruir o sentenciar determinados casos.

De esta manera, la hipótesis del trabajo queda aceptada, puesto que los resultados llevan a apuntar que efectivamente se lleva a cabo una interpretación arbitraria del delito de terrorismo con la finalidad de usarlo como arma en la guerra judicial o *lawfare* del estado español, contra algunos de sus enemigos políticos internos.

BIBLIORAFÍA

ARANDA, M., CHAVES, G., MORENO, M., POSADA, J D., RIVAS, C., & RIVERA, I. (2005) *El populisme punitiu. Anàlisi de les reformes i contra-reformes del Sistema Penal a Espanya (1995-2005)*. Barcelona. Recuperado de <http://www.ub.edu/ospdh/sites/default/files/documents/Elpopulismepunitiu.pdf>

ASENCIO, J.M (2003) *La Audiencia Nacional: una visión crítica*

BARATTA (1982) *Criminología crítica y crítica y crítica del control penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo veintiuno editores Argentina.

BONILLA, M. (1999). *El Estado de Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho, 17, 59-64.

DI NELLA, D (COORD.); CAMPS, C; CASALS, P; GIORDANA, P; IBAÑEZ, V; MAITINI, F (2019). *Para un debate sobre los derechos colectivos de los pueblos en acción*. Revista Derechos



en Acción, Año 4/Nº13. (pp.711-728). Doi:
<https://doi.org/10.24215/25251678e352>

CASULLERAS (7 de febrero de 2018). *Així desplega Espanya una estrategia clara "lawfare" contra Catalunya*. Vila Web. Recuperado de <https://www.vilaweb.cat/noticies/aixi-desplega-espanya-una-estrategia-clara-de-lawfare-contra-catalunya/>

CEBEIRO, M (26 de octubre de 2016) *¿Qué es terrorismo después de ETA?* El País. Recuperado de https://elpais.com/politica/2016/10/26/actualidad/1477488319_848342.html

DEL ÁGUILA, J.J (2005) *La creación de la Audiencia Nacional (AN)*. Congrés La transició de la dictadura franquista a la democràcia Barcelona, 20, 21 i 22 d'octubre de 2005. P.117-126. (<http://centresderecerca.uab.cat/cedid/sites/centresderecerca.uab.cat.icedid/files/comunicacions.pdf>)

DOMINGO, P (2009), *Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política*. Revista CIDOB d'Afers Internacionals, Nº 85-86, pp. 33-52

ESCOLAR, I; BOSCH, J (2018). *El secuestro de la justicia. Virtudes y problemas del sistema judicial*. Roca Editorial de Libros, Barcelona.



- ESCOLAR, I (30 de diciembre de 2019). *Lawfare contra el nuevo gobierno*. El Diario.es Recuperado de https://www.eldiario.es/escolar/Lawfare-nuevo-Gobierno_6_979612051.html
- FARALDO, P. (2005) Un derecho penal de Enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. A I. Rivera (Ed.), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas* (pp. 395-433). Barcelona: Anthropos
- FERNÁNDEZ, L. (2012). *Rodea el congreso: un caso para explorar las bases del Estado Securitario*. A S. Aguilar (Ed.), *Anuari del conflicte social 2012* (pp. 1129-1152).
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta. Recuperado de [http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/29.- Derecho Y Razón Teoría Del Garantismo Penal - Ferrajoli.pdf](http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/29.-DerechoYRazonTeoriaDelGarantismoPenal-Ferrajoli.pdf)
- FERRAJOLI, L (2011) *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Prólogo y traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta, Madrid.
- FISHER, K. (2019). International Criminal “Lawfare” and its Potential Effects on Post-Conflict Positive Peace. *International Criminal Law Review* (pp. 724-745)



- GALLEGO, M (2015) *La creación de la Audiencia Nacional desde el Tribunal de Orden Público*. (p.753-774) En Revista de Derecho UNED, núm 17
- GARCÍA, DAVID (2017). *El terrorismo de ETA y el terrorismo yihadista, tras la reforma del Código Penal de 2015*
- JESSOP, B. (2016). *El Estado. Pasado, presente, futuro*. Madrid: Catarata.
- LAMARCA, C. (2008). Legislación penal antiterrorista: análisis crítico y propuestas. *Azpilcueta*, (20), 199-214. Recuperado de <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/azpilcueta/20/20199214.pdf>
- LÓPEZ, I. (3 de febrero de 2020). *Lawfare: la continuación de la política por otros medios*. La marea. Recuperado de <https://www.lamarea.com/2020/02/03/lawfare-la-continucion-de-la-politica-por-otros-medios/>
- MIRA, J. (2013). El derecho penal ante el fin de ETA: la cuestión de la criminalización de su entorno político e ideológico. *Hermes: Pentsamendu Eta Historia Aldizjaria*, (45), 4-15. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4458459>
- PRECEDO, J; SÁNCHEZ, R; PINHEIRO, M (21 ABRIL DE 2018) *Las sentencias por enaltecimiento del terrorismo se multiplican*



por cuatro desde que ETA dejó de matar Recuperado de https://www.eldiario.es/politica/Enaltecimiento-terrorismo-delito-multiplico-ETA_0_762923970.html

RAMOS, C. (2009). *Independencia judicial*. Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, 43(2), 273-278.

RAMOS, J. A(2008). Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo. AFDUC, 12, 771-793. Recuperado de <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7420>

ROMANO (comp), SALAS, VOLLENWEIDER, CALDERÓN, ESTER, GÓMEZ, TIRADO, GARCÍA (2019) *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Colección política y hegemonía. Editorial Mármol Izquierdo.

WERNER, W (2010) The curious career of lawfare. Historical and Semiotic Origins of Lawfare *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 43, Issues 1 and 2 (2010), pp. 61-72.

ZAFFARONI, R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Madrid: Dykinson.

