

Análisis del nuevo delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del Código Penal incorporado con la Ley Orgánica 2/2015 (1)

JOSÉ DAVID MORENO HUERTA
Graduado en Derecho y Criminología
Universidad de Valencia

RESUMEN

El fenómeno terrorista ha experimentado una notable evolución como consecuencia de la aparición de las nuevas tecnologías e internet, lo que permite la difusión de su mensaje a lo largo de todo el planeta, y facilita la internacionalización de su causa. Estas ventajas han sido asumidas por la amenaza terrorista más letal de nuestro tiempo, el yihadismo. Ante esta situación, los Estados amenazados han emprendido una tarea de revisión legislativa y tipificación de nuevas conductas para luchar contra los procesos de radicalización islamista. En este sentido, nuestro país ha llevado a cabo la tipificación de conductas delictivas como el autoadoctrinamiento, lo que significa el castigo penal de sujetos que experimentan una radicalización terrorista por sí mismos. Un nuevo delito que traspasa los límites punitivos y principios que definen nuestro Derecho penal, y que choca frontalmente con derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución.

Palabras clave: *terrorismo, yihadismo, internet, radicalización, auto-adoctrinamiento.*

(1) Proyecto elaborado bajo el marco de las «Ayudas para la iniciación a la investigación 2016/2017» otorgadas por la Universidad de Valencia. Bajo la tutorización de la Profesora doña Vicenta Cervelló Donderis, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.

ABSTRACT

The phenomenon of terrorism has experienced a remarkable evolution as a consequence of the appearance of new technologies and the internet, which allows the spread of its message through the world, and facilitates its internationalization. These advantages have been assumed by the most lethal terrorist threat of our times: jihadism. Against this background, the threatened states have begun a task of legislative review and characterization of new behaviors in order to fight the process of Islamist radicalization. For that matter, our country has performed a characterization of criminal behaviors like self-indoctrination, which means the criminal punishment of the subjects who experience a terrorist radicalization by themselves. A new felony that crosses the punitive limits and the principles that define our Criminal law, and that conflicts quite strongly with the fundamental rights provided by our Constitution.

Key words: terrorism, jihadism, internet, radicalization, selfindoctrination.

SUMARIO: I. Introducción.–II. Cuestiones político-criminales. 1. Derecho penal del enemigo y razones que explican la nueva regulación antiterrorista. 1.1 Carácter internacional. 1.2 Uso de las nuevas tecnologías e internet. 2. El fenómeno de radicalización yihadista. 3. Perfil del potencial yihadista. 4. Medios o vías de radicalización. 4.1 Entorno físico. Especial referencia a las prisiones. 4.2 Entorno virtual.–III. El delito de autoadoctrinamiento. 1. Antecedentes de la LO 2/2015 y conducta típica. 2. Bien jurídico protegido. 3. Elementos objetivos del tipo. 4. Elementos subjetivos del tipo. 5. Sujetos. 6. Problemas concursales. 7. Derecho comparado. El caso alemán.–IV. Propuestas.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El terrorismo yihadista, tal y como hoy lo conocemos, ha evolucionado de forma alarmante en los últimos años, siendo muy diferente a aquellas modalidades terroristas que lo originaron. Esta nueva tipología del terrorismo se aleja mucho de otros escenarios del miedo que en occidente tuvimos ocasión de conocer hace relativamente poco, como, por ejemplo, del terrorismo impartido por ETA o los GRAPO, en nuestro caso.

Este nuevo terrorismo islamista, como se expone, se caracteriza y diferencia de otras tipologías anteriores en su clara vocación de expansión global y el uso de las nuevas tecnologías e internet como

medio para difundir su mensaje radical y así poder llegar a todos sus adeptos a lo largo y ancho del planeta. Son precisamente estos nuevos elementos los que justifican y hacen necesaria una revisión de las conductas que se encuentran castigadas penalmente respecto a lo que conocemos como Derecho penal del enemigo.

En virtud de lo anterior, nuestro legislador llevó a cabo en 2015 una de las más polémicas reformas del ordenamiento punitivo en la que, por un lado, se han introducido modificaciones que, sin duda alguna, se reputaban totalmente necesarias para luchar contra la nueva amenaza yihadista de carácter internacional y virtual, al precisarse una adaptación de las herramientas penales que en su momento sirvieron para dar respuesta al terrorismo doméstico, actualmente desfasadas frente a la nueva amenaza islamista; pero, por otra parte, con algunas de las novedades incluidas, se ha llevado a cabo un exacerbación punitiva traducida en un adelantamiento de las barreras de protección en detrimento de varios derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución.

En este último extremo es donde ubicamos la figura del delito de autoadoctrinamiento, objeto de análisis del presente proyecto, cuya creación como figura típica ha levantado no pocas ampollas en el sector doctrinal y, también, duras críticas por parte de la jurisprudencia en las escasas oportunidades en las que, de momento, ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto ante lo que parece ser una figura que atenta directamente contra no pocos principios y derechos constitucionales.

Así pues, en la presente investigación se tratará de abordar las cuestiones político-criminales que rodean esta figura delictiva, el análisis en profundidad de la misma, así como las posibles propuestas que su aplicación puede plantear. Para ello, en un primer acercamiento, se buscará abordar con la mayor exhaustividad posible las razones que en el contexto del Derecho penal del enemigo han desembocado en la creación de esta figura delictiva destacando, como ya se ha comentado, la internacionalización y modernización en los medios de expansión y comunicación de la que se sirven las actuales organizaciones terroristas. Seguidamente se tratará el fenómeno de radicalización yihadista conforme al que se intentará esbozar un concepto de este complejo término, así como diseminar las causas que pueden originar dicho fenómeno, las clases o tipos de radicalización y las fases del proceso. Dentro de este ámbito, resultará también de especial importancia abordar la cuestión de si existe, o no, un perfil tipo de sujetos potencialmente yihadistas u objetivos de radicalización. Para ello resultará fundamental acudir a estudios sociodemográficos, evalua-

ciones psicológicas y casos bibliográficos que nos permitan esbozar una serie de características comunes, pero también resultará preciso estudiar las motivaciones que empujan a un individuo hacia el ideario extremista, donde tendrán especial relevancia los sentimientos y emociones, las experiencias personales y otros motivos básicos. Finalmente, cerraremos este estudio criminológico con el análisis de los medios de radicalización a través de los cuales puede llevarse a cabo el adoctrinamiento yihadista, centrándonos dentro del entorno físico en las prisiones y abordando el entorno virtual en su conjunto.

Una vez concluido el estudio de las cuestiones político-criminales entorno a las cuales se estructura el nuevo delito de autoadoctrinamiento, pasaremos al elemento nuclear del presente proyecto que no es otro que el análisis de esta figura delictiva. Para comenzar dicho análisis traeremos a colación los antecedentes que dan origen a la Ley Orgánica 2/2015, en la que se tipifica este nuevo delito, así como sus primeros choques con la normativa internacional. Seguidamente se abordará la controvertida cuestión de los bienes jurídicos protegidos, en primer lugar, por los delitos de terrorismo y, en segundo lugar, por el tipo de autoadoctrinamiento, donde no se alcanza a ver con claridad cuáles son realmente los valores jurídicamente relevantes que se busca proteger con su inserción en el texto penal; así como lo concerniente a la expansión de los delitos de peligro y el avance de la intervención punitiva. Cerrada esta cuestión, se abordará la conducta típica, diseminado los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo en interrelación con las posturas doctrinales y jurisprudenciales al respecto. Este análisis concluirá con la problemática concursal que se ha generado en torno a esta nueva tipificación y con un breve apunte de derecho comparado respecto a la misma.

Tras conocer en profundidad este nuevo delito y todos los interrogantes que plantea, se abrirá un apartado correspondiente a las posibles propuestas que pueden originarse en atención al fenómeno de la radicalización yihadista y, como no, al castigo penal de dicha radicalización mediante la punibilidad del autoadoctrinamiento. En este sentido se explicará la importancia y necesidad de estructurar una contranarrativa eficaz frente al mensaje islamista radical, analizando las características que ésta debe presentar para poder socavar el relato yihadista. Por otro lado, también se abordan los distintos planes de lucha contra la radicalización tanto a nivel europeo como nacional y, en especial, los llevados a cabo en prisión para evitar la radicalización de los internos. Además, también se esbozan posibles medidas a seguir respecto al adoctrinamiento de los menores y, finalmente, se plantea una interpretación restrictiva del tipo objeto de estudio.

En definitiva, el presente trabajo aportará un mayor y mejor conocimiento del problema de la radicalización yihadista y su actual sanción penal, así como de las cuestiones periféricas que afectan a este problema y las medidas y propuestas llevadas a cabo para luchar contra el mismo.

II. CUESTIONES POLÍTICO-CRIMINALES

1. Derecho penal del enemigo y razones que explican la nueva regulación antiterrorista

En palabras de Kant, según Jakobs, separarse de los enemigos es protegerse contra ellos, y, en este sentido, hablar de terrorismo es hablar de Derecho penal del enemigo (2). Esta doctrina distingue entre ciudadanos y enemigos, teniendo que los primeros son aquellas personas que, aun quebrantando la ley, cabe entenderse su asunción y fidelidad al ordenamiento jurídico, imponiéndoseles un castigo tras la transgresión de la norma y lesión del bien jurídico protegido que se entiende como «una especie de indemnización que es ejecutada forzosamente a costa de la persona del delincuente»; los segundos, en cambio, son aquellos sujetos negadores del ordenamiento jurídico y del sistema de gobierno, el cual buscan destruir, frente a los cuales el *ius puniendi* (3) del Estado se adelanta mediante una reducción de garantías, y un adelantamiento de las barreras de protección, así como a través de la imposición de penas que «*tienen más bien el cometido de garantizar la seguridad, que el de mantener la vigencia del ordenamiento jurídico*» (4).

Así, el hecho de considerar a determinados individuos como enemigos legitima el castigo de los mismos no por los actos cometidos, sino por la peligrosidad que alberga su condición, aun cuando ni siquiera han dado inicio a la ejecución delictiva. Peligrosidad que justificará por sí misma el endurecimiento punitivo de las sanciones que se apliquen a los considerados enemigos, una vez hayan infringido la norma, en comparación con las sanciones impuestas a los ciudadanos infractores, donde no se dará tal endurecimiento. Vemos pues la apli-

(2) JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho Penal del enemigo*, ed. Thomson-Civitas, 2006, pp. 47-48.

(3) La expresión latina *ius puniendi* hace referencia a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. Esta acepción se utiliza en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

(4) JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho Penal del enemigo*, ed. Thomson-Civitas, 2006, *op. cit.*, pp. 71-72.

cación de una doble vara de medir en lo que podría denominarse un Derecho penal a distintas velocidades donde, como manifiesta Silva Sánchez (5), en la aplicación de este Derecho penal del enemigo se da «una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales».

El nuevo terrorismo de corte yihadista se configura como una modalidad, podríamos decir, mejorada o perfeccionada de los tradicionales episodios terroristas que otrora tuvimos oportunidad de conocer. Centrándonos en nuestro país, con anterioridad a la irrupción del terrorismo yihadista fuimos testigos, por desgracia, del terrorismo infringido por organizaciones como el grupo terrorista ETA o los GRAPO (6). No obstante, estas circunstancias nos hicieron adquirir amplio bagaje y experiencia en materia antiterrorista, situándonos a la cabeza de nuestros vecinos europeos en lo que a legislación contra el terrorismo se refiere.

Una legislación que, desde la aprobación y entrada en vigor de nuestra Constitución en 1978, ha sufrido continuas modificaciones, tanto ideológicas como estructurales o formales. Cambios que, en su mayoría, han venido motivados por los ataques terroristas que han generado gran alarma social y sentimiento de insatisfacción legislativa, lo cual se traduce en un endurecimiento y adelantamiento de las barreras de protección respecto de las normas penales en la materia. Así, esta trayectoria político criminal cambiante puede datarse, desde el origen del actual sistema democrático, en los Reales Decretos-ley 3/1979 y 19/1979, o las Leyes Orgánicas 8/1984 y 3/1988 (7), hasta la aprobación con la Ley Orgánica 10/1995 del conocido como «Código Penal de la Democracia» y todas sus reformas posteriores que lo hacen distar de su redacción original (8), y que en materia antiterrorista son

(5) SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, ed. Civitas, 2001, pp. 163-166.

(6) Las siglas ETA hacen referencia a la expresión en euskera «Euskadi Ta Askatasuna», que se traduce como «País Vasco y Libertad». La organización terrorista vasca de carácter nacionalista, en la actualidad inactiva, tuvo como objetivos prioritarios la independencia del País Vasco, para lo cual se sirvió de los más cruentos ataques terroristas desde 1958 hasta el cese de su actividad en 2011. Las siglas GRAPO hacen referencia a los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre, organización terrorista española nacida en 1975 cuyo objetivo radicaba en la instauración de un Estado socialista.

(7) TERRADILLOS BASOCO, J. M., en el prólogo de *Represión Penal del Terrorismo. Una visión jurisprudencial* (dir. J. C. Campo Moreno), ed. General del Derecho, Valencia, 1997.

(8) GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., en el Prefacio de *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015* (coord. J. L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch. Reformas, Valencia, 2015.

las Leyes Orgánicas 7/2003, 5/2010 y la última, motivadora de estos párrafos, 2/2015.

De este modo, el nuevo terrorismo yihadista adquiere unas notas fundamentales que lo diferencian de las anteriores modalidades terroristas de carácter doméstico, circunscritas al ámbito territorial de la nación en la que se gestaron (9). Las diferencias esenciales que caracterizan este nuevo terrorismo, y que precisan una revisión de las herramientas previstas para la lucha antiterrorista, son, por un lado, el hecho de que se trata de un terrorismo internacional o supranacional, no constriñendo su actuación en un determinado territorio sino con vocación de expansión a nivel mundial; y, por otro lado, de igual forma que la sociedad evoluciona y se adapta al uso de las nuevas tecnologías, también lo hacen los terroristas de nuestro tiempo, quienes hacen suyos los nuevos medios de comunicación globales a través de la red y el uso de las nuevas tecnologías para la difusión mundial de su discurso del odio (10).

La STC 199/1987, de 16 de diciembre, destacó como nota fundamental del terrorismo, por aquel entonces, el elemento organizacional consistente en que las actividades propias del terrorismo se configuran como propias de organizaciones o bandas armadas (11). No obstante, si bien esta puntualización resultaba efectiva para luchar contra el terrorismo tradicional, tenemos que, en la actualidad, el nuevo terrorismo de corte yihadista tiende a la descentralización y al llamamiento a cometer atentados terroristas individuales en todas partes del mundo y con los medios que sean disponibles. Por tanto, la nota organizacional en esta nueva época pierde su valor primordial que la configuraba como uno de los elementos imprescindibles para poder considerar una acción como terrorista (12).

(9) Ejemplos de grupos terroristas de carácter doméstico, es decir, que solo operaban en el territorio nacional, lo son ETA y los GRAPO en España, el IRA (Ejército Republicano Inglés) en Irlanda o las Brigadas Rojas (Brigate Rose) en Italia.

(10) CAMPO MORENO, J. C.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 18.

(11) Conforme a la STC 199/1987, de 16 de diciembre, «el terrorismo característico de nuestro tiempo, como violencia social o política organizada, lejos de limitar su proyección a unas eventuales actuaciones individuales susceptibles de ser configuradas como «terroristas», se manifiesta ante todo como una actividad propia de organizaciones o de grupos, de «bandas», en las que usualmente concurrirá el carácter de «armadas». Característico de la actividad terrorista resulta el propósito, en todo caso el efecto, de difundir una situación de alarma o de inseguridad social como consecuencia del carácter sistemático, reiterado, y muy frecuentemente indiscriminado de esta actividad delictiva».

(12) GARCÍA ALBERO, R., en *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II* (dir. G. Quintero Olivares), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 1888-1889.

Así pues, parece ser que estas razones político-criminales justifican una labor de revisión de la regulación antiterrorista para adaptarla a las nuevas amenazas que se plantean con el terrorismo yihadista. Revisión que se ha llevado a cabo, sin duda con la nueva reforma penal de 2015 con la introducción, entre otros, del delito de autoadoc-trinamiento que analizaremos más adelante.

1.1 CARÁCTER INTERNACIONAL

Como ya se ha adelantado, la nueva amenaza yihadista se caracteriza principalmente por su vocación de alcance internacional. Su mayor potencial radica en la descentralización a lo largo y ancho del planeta.

Tras el surgimiento de Al-Qaeda en 1988, su líder Osama Bin Laden promovió la idea de un movimiento terrorista que sobrepasara las fronteras islámicas, centrándose en la expansión de la yihad en toda la nación musulmana, el adiestramiento y práctica militar del personal necesario en el mundo musulmán, el respaldo y apoyo a los movimientos yihadistas en todo el mundo y de todas las formas posibles, y la coordinación con esos movimientos para crear un movimiento yihadista global. Esta expansión de la yihad busca golpear a los considerados infieles en su propio territorio, tal y como manifiesta la declaración del «*Frente Islámico Mundial Contra Judíos y Cruzados*» (13), cuyo principal objetivo será EEUU, alcanzando su mayor éxito tras el ataque del 11 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas y el Pentágono. Este golpe supuso un estímulo para los yihadistas, demostrando la capacidad de poder atentarse contra cualquier enemigo, en cualquier lugar y con independencia de su poder, mientras que provocó un cambio radical en las estrategias de seguridad occidentales, lo cual no evitó la comisión de nuevos ataques tal y como desgraciadamente hemos podido atestiguar (14).

Este proceso de expansión global del terrorismo yihadista ha seguido evolucionando hasta el punto de desarrollar la figura de los mediáticamente denominados lobos solitarios (15). Conforme a este

(13) La declaración del «Frente Islámico contra Judíos y Cruzados» fue emitida el 23 de febrero de 1988 en Al-Quds Al-Arabi, un periódico árabe editado en Londres, y fue firmada por Osama Bin Laden y Ayman al-Zawahiri, entre otros líderes terroristas. Consiste en una auténtica declaración de guerra contra los americanos que ocupan la tierra de los lugares sagrados, así como contra sus aliados.

(14) BALLESTEROS MARTÍN, M. A.: *Yihadismo*, ed. La Huerta Grande, Madrid, 2016, pp. 46-50.

(15) El origen del concepto de «lobo solitario» surge a principios del siglo xx con el supremacismo blanco de la extrema derecha norteamericana y, posteriormente,

concepto, todo buen musulmán debe llevar a cabo la yihad allí donde se encuentre y con los medios que tenga al alcance (16).

1.2 USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTERNET

La internacionalización y expansión del movimiento yihadista en ningún caso hubiera sido posible de no ser gracias a las posibilidades que ofrece el mundo de las nuevas tecnologías de la comunicación e información. Esto no ha escapado al intelecto de los terroristas quienes, como afirman Zaragoza y Delgado han hecho suyo el uso de estos nuevos medios como arma principal para la difusión y propaganda de su ideario radical, lo cual favorece exponencialmente la aparición de individuos, más o menos autónomos, o grupos decididos a llevar por su cuenta y ventura ataques terroristas en nombre de la yihad (17). Y es que las organizaciones terroristas precisan inexorablemente mantener abierta la comunicación para ocupar cerebros mediante el terror, lo cual les permita disponer de recursos tanto humanos como financieros (18).

Los ideólogos de este terrorismo consideran que la difusión del ideario yihadista a través de internet forma parte de lo que se denomina la yihad mediante la palabra, cuya realización supone una recompensa espiritual similar a aquella que reciben quienes combaten en el terreno real (19). En este sentido, los propios líderes yihadistas han manifestado en diversas ocasiones que la batalla también se desarrolla en los medios de comunicación, donde existe también el deber de combatir (20).

rebrotó en la década de los años 60 respecto a la lucha por los derechos civiles de las minorías, entre ellas la negra. Esta ideología enseñaba a sus seguidores que se debía perseguir y acabar con toda persona que no fuese de raza blanca, utilizando para ello los medios individuales que fuesen necesarios.

(16) BALLESTEROS MARTÍN, M. A.: *Yihadismo*, ed. La Huerta Grande, Madrid, 2016, *op. cit.*, pp. 46-50.

(17) ZARAGOZA, J.; DELGADO, D.: «El nuevo rostro del terrorismo» (9 de marzo de 2015), Artículos de opinión, *El Mundo*. Accesible en www.elmundo.es

(18) BORDAS MARTÍNEZ, J.: *El terrorismo yihadista en la sociedad calidoscópica (Aproximación criminológica al nuevo terrorismo del siglo XXI)*, ed. Edisofer, Madrid, 2006, p. 207.

(19) LEJARZA ILLARO, E.: «Terrorismo islamista en las redes – La yihad electrónica», *Documentos de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos* (www.ieee.es), Ministerio de Defensa, 2016, p. 5.

(20) TORRES SORIANO, M. R.: «Evaluación del impacto de la propaganda de Al Qaeda sobre la opinión pública musulmana», *Inteligencia y Seguridad: Revista de Análisis y Prospectiva*, n.º 7, 2009-2010, pp. 165-196.

Todo esto ha llevado a una agitada tendencia de modificación legislativa en aras a abordar estas nuevas modalidades de terrorismo a las que nos enfrentamos sirviendo como motivos para alterar un Código penal amplio y exhaustivo, incorporando nuevas tipologías delictivas y, con ello, adelantando las barreras penales. Cambios algunos que, por un lado, se han precisado necesarios para poder adaptar las herramientas penales que en su momento sirvieron para dar respuesta a un terrorismo clásico, pero que actualmente han quedado desfasadas. Mientras que, por otro lado, algunas de estas modificaciones han sido hartamente criticadas por suponer un adelantamiento de las barreras de protección, en detrimento de determinados derechos fundamentales y del carácter fragmentario y subsidiario que debe presidir nuestro Derecho penal (21).

El delito de autoadoctrinamiento, que se examinará en detalle más adelante, forma parte de esa disyuntiva de exceso penalizador que se ha llevado a cabo con la reforma penal de 2015. No obstante, antes de abordar este tipo delictivo, debemos atender a otras cuestiones político-criminales conforme a las que cabría fundamentarse la existencia del mismo. Estas son las relativas al fenómeno de radicalización yihadista, o lo que es lo mismo, el procedimiento por el cual se lleva a cabo el mentado autoadoctrinamiento, el perfil de los potenciales yihadistas o sujetos proclives a experimentar dicho autoadoctrinamiento y, finalmente, los medios por los cuales puede llevarse a cabo esta radicalización, tanto físicos como virtuales.

2. El fenómeno de radicalización yihadista

Uno de los mayores problemas que, sin duda, se plantean en la sociedad globalizada del siglo XXI es el de la radicalización violenta en el ideario del terrorismo yihadista. El punto detonante lo marcaron los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EEUU, momento, a partir del cual, comenzó a abordarse el fenómeno de radicalización yihadista y todo lo relacionado con el mismo, a fin de evitar la comisión de actos tan atroces como el acontecido (22). No obstante, la experiencia ha demostrado que queda un largo recorrido todavía, pues

(21) CAMPO MORENO, J. C.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 20-21.

(22) MELLÓN, J. A.; PARRA, I.: «Concepto de radicalización» en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 17-18.

los ataques terroristas, en vez de estancarse, siguen un ritmo preocupantemente exponencial en el momento en que vivimos.

Un concepto tan amplio como el de radicalización debe circunscribirse a un determinado contexto para poder alcanzar un consenso firme y ajustado a la realidad del momento y situación en la que se aplica, además de ser entendido como un proceso, un fenómeno vivo y mutable (23).

En el ámbito yihadista, el concepto de radicalización debe atender a múltiples variables complejas e interrelacionadas entre sí. Si abordamos las causas de este fenómeno, desde estudios tradicionales podemos establecer tres: individuales, relacionales y ambientales (24). Esta clasificación atiende, paralelamente, a tres niveles. En primer lugar, tendríamos el nivel micro que hace referencia las causas individuales, donde destacan elementos racionales, emocionales, normativos e identitarios (25), pudiéndose diferenciar entre causas teológicas y psicológicas. Las primeras consisten en el conjunto de creencias religiosas compartidas por los creyentes extremistas, rechazadas por aquellos que son considerados moderados; las segundas, hacen referencia a las pautas del comportamiento y la psique, que hacen más o menos propensos a ser objetivo de radicalización a unos individuos frente a otros. En segundo lugar, el nivel meso se identifica con las causas relacionales, que son aquellas que se centran en las relaciones familiares y de amistad como elemento nuclear en la radicalización del individuo. Y, en tercer y último lugar, el nivel macro hace referencia a las causas ambientales, que son aquellas referidas a la situación económica, social y política de la comunidad. Solamente puede llegarse a entender la radicalización yihadista si tenemos muy presente todas y cada una de estas causas como factores interrelacionados entre sí y no excluyentes (26).

Así pues, en atención a lo expuesto, podemos hacer nuestro el concepto de radicalización yihadista de Mellón y Parra, entendida ésta como *«aquel proceso por el cual un individuo o grupo tiende a asumir puntos de vista políticos intransigentes y doctrinarios. En la medida en que dichos puntos de vista pueden vincularse con ideologías extremis-*

(23) *Ibid.*, pp. 22-23.

(24) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: «¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 41.

(25) JORDÁN, J. «Procesos de radicalización yihadista en España. Análisis sociopolítico en tres niveles», *Revista de Psicología Social*, Fundación Infancia y Aprendizaje, 2009, p. 201.

(26) MELLÓN, J. A.; PARRA, I.: «Concepto de radicalización» en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 25-29.

tas o creencias fundamentalistas y determinadas prácticas y dinámicas de grupo, los individuos pueden fanatizarse y llegar a liderar, apoyar o ejecutar acciones antidemocráticas y terroristas» (27). En esta misma línea se pronunció la Comisión Europea en 2005 al definir la radicalización como el «*fenómeno en virtud del cual las personas se adhieren a opiniones, puntos de vista e ideas que pueden conducirles a cometer actos terroristas*» (28).

Como se adelantaba, este fenómeno no puede ser entendido sino como un proceso, es decir, una sucesión gradual de diferentes fases o estadios cada vez más cercanos a ideas radicales y próximos al activismo. Una incubación más o menos rápida e inadvertida o no, según los casos, de los postulados y doctrinas terroristas. No obstante, no existe un consenso generalizado en lo relativo al número de fases ni definición de las mismas, pero, expone De La Corte Ibáñez, que sí es común, en todos los estudios relativos a este proceso, una primera fase de apertura mental, de predisposición, en la que se da una sensibilización con la visión del mundo yihadista, a partir de la cual se producirá un paulatino avance e interiorización de sus postulados, que se harán propios y servirán para interpretar y juzgar la realidad que les rodea. Extremo más controvertido es el del punto y final de este proceso, donde los expertos no alcanzan un consenso firme, habiendo quienes lo consideran concluido con la adopción de una mentalidad y actitud favorables a la violencia, mientras que otros precisan un paso a la acción, al activismo terrorista, siendo esto último algo más controvertido ya que supone entender la radicalización consumada en un estadio muy lejano como es el de la actuación, cuando realmente puede y debe darse por completada antes de ese momento (29).

Este punto no resulta, en absoluto, pacífico, llevándonos a la distinción entre una radicalización cognitiva y otra conductual, o lo que es lo mismo, a diferenciar entre un extremismo a secas y un extremismo violento. Conforme al primero, el individuo adopta ideas que están muy en desacuerdo con las de la corriente de pensamiento principal, refutando la legitimidad del orden social existente y buscando

(27) MELLÓN, J. A.; PARRA, I.: «Concepto de radicalización» en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 29.

(28) «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la captación de terroristas: afrontar los factores que contribuyen a la radicalización violenta», Bruselas, 21 de septiembre de 2005, COM (2005) 313 final, Comisión de las Comunidades Europea, p. 2.

(29) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: «¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 45-47.

reemplazarlo por una nueva estructura basada en un sistema de creencias; mientras que el extremismo violento supone un paso adicional de emplear la violencia para promover las opiniones derivadas del radicalismo cognitivo (30).

Antes de entrar en el análisis del proceso radicalizador, debe añadirse que, tal y como apunta Cohen Villaverde, existen dos formas diferenciadas en la adquisición u obtención de dicha ideología extremista, directa e indirecta. La radicalización directa requiere el contacto con un foco o elemento ya radicalizado, esto es, cuando el individuo entra en contacto con organizaciones o grupos terroristas, individuos extremistas, partidos radicales, etc., se correspondería en nuestro ámbito penal con la figura del adiestramiento o adoctrinamiento pasivo. La radicalización indirecta, en cambio, hace referencia a aquella llevada de forma solitaria por el individuo gracias a la posibilidad de acceso a diversos materiales a través de los medios de comunicación e internet, como puede ser la lectura y visionado de material propagandístico, vídeos, búsquedas online, etc., lo cual no hace sino referencia a las figuras de autoadiestramiento o autoadoctrinamiento (31).

Varios estudios demuestran que esta radicalización indirecta o autonomía es relativamente reciente, al igual que lo denotan las pocas y recientes, pero cada vez más, resoluciones judiciales en la materia; lo cual viene avalado por la exponencial y rápida evolución que han sufrido las nuevas tecnologías de la información y comunicación en los últimos años, especialmente internet. Hasta 2012, el total de individuos condenados o muertos en acciones terroristas en nuestro país habían sido radicalizados directamente a través de un agente de radicalización y en compañía de otros individuos. Entre estos agentes destacan, por orden de relevancia, los activistas carismáticos (normalmente ya vinculados con organizaciones o células terroristas), líderes religiosos que profesan el salafismo radical en las mezquitas y, en menor medida, educadores, amigos y compañeros de trabajo, previamente radicalizados (32).

Dentro de estos procesos de radicalización directa, podemos distinguir tres submodalidades: la primera hace referencia a aquella radicalización de arriba hacia abajo o *top-down*, en la que destaca el

(30) BRANDON, J.; VIDINO, L.: «Countering Radicalization in Europe», *International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR)*, King's College London, London, 2012, p. 9.

(31) COHEN VILLAVARDE, J.: «Terrorismo yihadista individual», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 135.

(32) GARCÍA-CALVO, C.; REINARES, F.: «Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo? ¿dónde? ¿cómo?», *Documentos de Trabajo Real Instituto Elcano*, Madrid, 2013, p. 15.

propio agente radicalizador, que se encarga de la búsqueda y reclutamiento, en ámbitos de congregación, de individuos vulnerables potencialmente radicales, a los que posteriormente atrae a círculos más restringidos junto con otros sujetos que comparten el ideario extremista. La segunda, de abajo hacia arriba o *bottom-up*, es aquella en la que la iniciativa parte de los propios individuos quienes buscan ambientes y personalidades con las que implicarse y desarrollar al máximo su ideología radical. Y la tercera, horizontal, respondería a un término medio entre las dos anteriores donde el foco de atención lo pondríamos en las redes interpersonales del individuo que lo conectan con su entorno social (33). En nuestro país, la modalidad de arriba hacia abajo fue, en un primer momento, la más prolifera en los procesos radicalizadores, sin embargo, en los últimos años, esta técnica está cediendo paso a las de abajo hacia arriba y horizontal, circunstancia que puede venir explicada por la posibilidad hoy en día de acceder y obtener material de todo tipo con el mínimo esfuerzo a través de la red, lo cual ha transmutado las formas de actuar de los tradicionales reclutadores, del entorno físico al virtual, en el cual cobra una gran relevancia la figura del potencial sujeto radical (34).

Dentro del proceso de radicalización, como tal, debemos distinguir varios niveles progresivos a través de los cuales el individuo va asumiendo los distintos postulados extremistas, desde una posición inicial de simpatía hasta alcanzar el grado máximo de justificación de los ataques terroristas o, incluso, ser agente causante de los mismos. Es destacable el hecho de que cada proceso de radicalización es distinto dado que se trata de un fenómeno que se desarrolla en el seno de un ser social, el cual está influenciado por una serie de variables únicas y diferentes, según el caso. Además, se trata de un fenómeno totalmente reversible siendo posible que, una vez iniciado, quede suspendido para más tarde volverse a activar o, directamente, se desista del mismo desechando toda intención de continuar con tal proceso y asunción ideológica (35).

En virtud del protagonismo que durante los últimos años ha adquirido la radicalización indirecta, donde la iniciativa del propio sujeto resulta esencial y se ha visto muy favorecida por la accesibilidad que

(33) BOKHARI, L.; HEGGHAMMER, T.; LIA, B.; NESSER, P.; TONNESSEN, T.: «Paths to Global Yihad: Radcalisation and Recruitment to Terror Networks», *Proceedings from a FFI Seminar*, Oslo, 2006, p. 26.

(34) GARCÍA-CALVO, C.; REINARES, F.: «Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo? ¿dónde? ¿cómo?», *Documentos de Trabajo Real Instituto Elcano*, Madrid, 2013, *op. cit.*, p. 18.

(35) ALONSO, R.: «Procesos de radicalización de los terroristas yihadistas en España», Área: Terrorismo Internacional, Real Instituto Elcano, Madrid, 2007, p. 2.

ofrece la red, trataremos ahora, en especial, el proceso de radicalización on-line. Para ello, nos remitiremos a las periciales desarrolladas por la Oficina Central de Inteligencia de la Ertzainza, las cuales sirvieron de prueba para fundamentar los fallos de algunas de las sentencias de la Audiencia Nacional respecto al delito de auto doctrinamiento (36). Conforme a estos estudios, el proceso de radicalización yihadista a través de la red se desarrolla en cuatro estadios de distinto grado de asunción doctrinal: victimismo, culpabilización, solución y activismo (37).

En la primera etapa (victimismo), se presenta a la comunidad musulmana como el sujeto pasivo de los graves y múltiples agravios que contra ella ejercen los déspotas y corruptos gobernadores de las regiones musulmanas, apoyados por los países occidentales, una especie de «conspiración cruzado-sionista» liderada por EEUU como la «cabeza de la serpiente» que hay que destruir para poder acabar con el resto de países que la sustentan (38). En esta etapa el sujeto hace suyos todos los supuestos males que se vierten contra su comunidad, generando un sentimiento de solidaridad y compromiso que tiende a la des-individualización. Es a partir de aquí donde se incrementa la actividad en la red del sujeto comenzándose una simpatía con las actividades terroristas gracias a la metanarrativa del complot contra el mundo árabe desarrollada por las organizaciones y grupos yihadistas, a partir de la cual han desarrollado el grueso de su propaganda terrorista (39).

En la segunda etapa (culpabilización), el objetivo primordial es señalar a los chivos expiatorios responsables del complot contra los musulmanes. Conforme a esto, en primera instancia tachan de culpables a los países occidentales, pero la acusación no frena ahí, extendiéndose a los musulmanes chiitas (minoría musulmana en contraposición a los sunitas, rama a la que pertenece el grupo terrorista DAESH (40)), así como a los propios musulmanes sunitas que se

(36) Para conocer las valoraciones y aplicación de las periciales de inteligencia al caso concreto por la Audiencia Nacional, léase el Fundamento Jurídico Tercero de las SSAN 39/2016, de 30 de noviembre y 38/2016, de 7 de diciembre.

(37) ECHANIZ CARASUSAN, R.: «Ertzaintza, periciales y auto doctrinamiento», *Biblioteca Gesi*, Granada, 2017.

(38) TORRES SORIANO, M. R.: «Bases doctrinales e ideológicas del terrorismo yihadista», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 111-112.

(39) TORRENS, X.: Teoría de la conspiración como metanarrativa del islamismo yihadista», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 72-73.

(40) BALLESTEROS MARTÍN, M. A.: *Yihadismo*, ed. La Huerta Grande, Madrid, 2016, *op. cit.*, p. 24.

alejan del islam, considerándolos *takfires* (41) (apóstatas contra los que la violencia está legitimada). Este segundo estadio lo que busca es que se produzca en el individuo en fase de radicalización un sentimiento de deshumanización respecto a quien será la futura víctima del ataque terrorista, que no será otra que la considerada como culpable de los supuestos agravios, lo cual quedará justificado bajo principios de orden moral y justicia superior (42).

En la tercera etapa (solución), es donde, una vez ha germinado la propaganda yihadista propia de las etapas anteriores, el propio sujeto busca dar respuesta a su propia identidad desde la óptica yihadista. Se produce aquí una asimilación ideológica de los postulados radicales que se asumen ya como propios, dando paso a la última fase (43).

Finalmente, la última etapa (activismo), aquella en la que el sujeto, una vez ha interiorizado completamente los ideales terroristas, pasa a justificar la violencia como única respuesta y se identifica con dichos métodos, los cuales son plenamente válidos y, es más, necesarios para acabar con los responsables de la situación de agravio sufrida (44). En este estado el sujeto ya se encuentra plenamente radicalizado cognitivamente, quedando como último escalón el paso a la acción terrorista.

Con todo, diversos estudios coinciden en afirmar que, entre el inicio del proceso de radicalización yihadista hasta la efectiva implicación del sujeto radicalizado en actividades terroristas, transcurren una media de entre 4 y 5 años, no obstante, este periodo es extraordinariamente variable y tiende a ser cada vez menor, lo cual resulta, como poco, alarmante (45).

3. Perfil del potencial yihadista

En este apartado nos centraremos en intentar abordar una cuestión nada baladí como es la relativa al esbozo del perfil del sujeto yiha-

(41) CASTIEN MAESTRO, J. A.: «Las corrientes salafíes. Puritanismo religioso, proselitismo y militancia». En Cuadernos de estrategia, n.º 163 (Ejemplar dedicado a: Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político), Ministerio de Defensa, 2013, *op. cit.*, p. 132.

(42) ECHANIZ CARASUSAN, R.: «Ertzaintza, periciales y autoadoctrinamiento», *Biblioteca Gesi*, Granada, *op. cit.*, 2017.

(43) *Ibid.*

(44) *Ibid.*

(45) GARCÍA-CALVO, C.; REINARES, F.: «Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo? ¿dónde? ¿cómo?», *Documentos de Trabajo Real Instituto Elcano*, Madrid, 2013, *op. cit.*, p. 20.

dista. En el estudio de conductas criminales, la determinación de los perfiles ha constituido, desde siempre, un elemento fundamental, no siendo el terrorismo una excepción. Para ello, suelen llevarse a cabo análisis sociodemográficos, evaluaciones psicológicas y estudios de casos o biográficos. No obstante, debe apuntarse que la elaboración de un perfil concreto en esta materia no es sencilla, llegando a la afirmación de que no existe un único perfil de sujetos que puedan albergar una potencial conducta terrorista (46).

En atención a los datos disponibles, podemos determinar que la mayoría de sujetos propensos al radicalismo y actividad yihadista en nuestro país son hombres, cuyos coqueteos con el ideario radical yihadista comenzaron a edades muy tempranas, entre los 16 y 25 años, y cuya radicalización se pudo dar por completada entre los 25 y 35 años, siendo en la mayoría de los casos menores de 30 años. Estos datos denotan que los procesos radicalizadores tienen lugar, principalmente en la adolescencia, etapa más vulnerable respecto a la posibilidad de influencia por parte de terceros y a la consolidación de determinadas interpretaciones sobre la realidad social, lo cual no ha pasado inadvertido por parte de los propios terroristas, quienes dirigen su propaganda principalmente a los jóvenes (47). Pese a la relevancia masculina, debe destacarse el hecho de que en los últimos años la figura de las mujeres está adquiriendo más protagonismo en el entorno yihadista, aunque, en tintes generales, siguen relegadas a una figura secundaria y marginal (48).

Respecto a los orígenes, la mayoría e individuos radicalizados son sujetos nacidos en suelo occidental, pero con ascendencia islámica, aunque también se pueden dar casos atípicos, cada vez más comunes, como son los de los conversos o inmigrantes de primera generación.

Destaca que la mayoría de sujetos radicalizados en suelo occidental no han recibido una formación religiosa y doctrinal sólida, siendo habitual que estos sujetos, hasta su radicalización, no respetasen las normas centrales del islam e infringiesen sus costumbres. No obstante, no deben desecharse aquellos casos de personas profundamente religiosas que se han embarcado en un proceso de radicalización yihadista.

(46) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: «¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 43.

(47) GARCÍA-CALVO, C.; REINARES, F.: «Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo? ¿dónde? ¿cómo?», *Documentos de Trabajo Real Instituto Elcano*, Madrid, 2013, *op. cit.*, pp. 3-4.

(48) GARCÍA CALVO, C; REINARES, F.: «Estado Islámico en España», *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2016, pp. 21-23.

dista. Casos estos últimos que, siendo menores, también deben ser tenidos en consideración.

En el plano educativo y socioeconómico, tampoco existe un perfil cerrado. El abanico es amplísimo, desde casos de individuos radicalizados con formación universitaria y estudios de posgrado hasta sujetos sin estudios, desde individuos en familias acomodadas, con empleo estable y considerables salarios, hasta personas sin trabajo y rentas mínimas. Además, en lo que respecta a la situación familiar, tampoco hay un perfil consensuado, siendo más comunes sujetos solteros y sin hijos, figura esta que en los últimos años ha perdido relevancia en pro de parejas sentimentales, casados, e incluso con hijos menores (49). Ejemplo de esto último lo encontramos en la SAN 5/2017, de 28 de febrero, en la que se condena por delito de autoadocctrinamiento a los cónyuges de un matrimonio con un hijo menor de edad, en base a la prolífera prueba documental, testifical y pericial; siendo dicha condena rebajada, que no anulada, en casación por la STS 661/2017, de 10 de octubre, al atender principalmente que los hechos probados se produjeron en un contexto familiar (50).

Finalmente, en atención al perfil psicológico del potencial yihadista, los estudios demuestran que, por regla general, estos sujetos no presentan ningún trastorno psicopatológico ni de personalidad (51). Se trata de sujetos totalmente imputables con plena consciencia de sus actos, tanto a nivel intelectual, como a nivel volitivo, es decir, conocen la ilicitud de su conducta y aun así deciden llevarla a cabo. No obstante, pese a carecer de trastornos mentales o de personalidad, algunos psicólogos han llegado a acuñar en estos sujetos el término de «patología social o política» al caracterizarse por falta de sentimientos de culpa, debido a sus creencias ideológicas y religiosas, que dominan lo que hacen y piensan y conforme a las cuales sus actuaciones están plenamente justificadas por un fin mayor (52).

Lo anterior nos lleva a determinar que, si bien no existe un perfil único de individuos yihadistas o potenciales, sí podemos esbozar unas

(49) GARCÍA-CALVO, C.; REINARES, F.: «Los yihadistas en España: perfil sociodemográfico de condenados por actividades terroristas o muertos en acto de terrorismo suicida entre 1996 y 2012», *Documentos de Trabajo Real Instituto Elcano*, Madrid, 2013, pp. 6-14.

(50) Véase la SAN 5/2017, de 28 de febrero, y la STS 661/2017, de 10 de octubre.

(51) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, pp. 204-206.

(52) LEGANÉS GÓMEZ, S.: «Los terroristas islamistas en las prisiones españolas», *Diario La Ley*, núm. 8962, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 4.

características comunes, aunque muy abiertas y variables entre sí. Por tanto, debemos movernos ahora en el campo de las motivaciones para poder comprender qué empuja a estos sujetos, dispares entre sí, a radicalizarse en el ideario yihadista. En este punto tampoco encontramos una única respuesta, sino una combinación de varios elementos entre los que destacan los motivos básicos, los sentimientos y emociones, y las experiencias vitales y personales (53).

Dentro de los motivos básicos destacan las necesidades de pertenencia y reconocimiento social y las necesidades de significación o sentido. Éstos aparecen como desencadenantes del proceso radicalizador, consistiendo, por un lado, en la búsqueda de integración en grupos sociales para obtener la admiración y aceptación por parte de los integrantes de los mismos y, por otro lado, en el descubrimiento del significado y valor de la propia existencia (54). Aparte de estos dos motivos principales, también deben tenerse en cuenta aquí los relativos a la búsqueda de aventuras y sensaciones fuertes, o el afán de protagonismo.

Los sentimientos y emociones que se asocian a los sujetos en proceso de radicalización son principalmente la frustración, humillación, indignación, ira, odio y culpa. Éstos generan en el individuo deseos de venganza o justicia que alimentan su potencial radicalismo favoreciendo la apertura e interiorización profunda de los postulados extremistas (55).

En atención a las experiencias vitales, las cuales, junto con los dos factores anteriores, desembocan el proceso de radicalización del individuo, tenemos que destacar los episodios de exclusión social o marginación, abuso por parte de las autoridades, discriminación, racismo, xenofobia, islamofobia, crisis familiares o personales, empatía con casos ajenos, etc.

En definitiva, nos encontramos en un escenario en el que existe un entresijo de características físicas, psicológicas, económicas, sociales, familiares y motivacionales, variables, pero a su vez concretas que, en su correcta medida, pueden dar como resultado la seducción e inclinación hacia los postulados de ideario yihadista.

(53) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: «¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 47-49.

(54) GARCIA CALVO, C; REINARES, F.: «Estado Islámico en España», *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2016, *op. cit.*, pp. 52-54.

(55) *Ibid.*, pp. 54-56.

4. Medios o vías de radicalización

4.1 ENTORNO FÍSICO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PRISIONES

Tal y como ha demostrado la experiencia, la radicalización yihadista se ha gestado en múltiples entornos físicos, siendo de mayor relevancia los lugares de culto islámico como mezquitas y oratorios, legales o clandestinos. La mayoría de casos registrados tienen lugar en barrios urbanos, en los que existe una gran proporción de ciudadanos de religión musulmana. En menor medida destacan ambientes de ocio como locutorios, cibercafés, librerías, sedes de asociaciones, etc. En este epígrafe, nos centraremos en abordar uno de los ambientes físicos que, en los últimos años, junto con la radicalización online, se ha convertido en uno de los objetivos más preocupantes respecto a la lucha contra la radicalización yihadista: las prisiones (56).

Los establecimientos penitenciarios son el lugar de confluencia del más variado entorno delictivo. En atención al tema estudiado tenemos que en estos lugares se da el acercamiento entre sujetos condenados o preventivos por delitos de terrorismo, tanto de auténticos terroristas condenados por llevar a cabo los más atroces ataques y/o pertenecer a organizaciones o células terroristas, como, ahora, de aquellos sujetos condenados o en prisión provisional por delitos de autoadoctrinamiento. Tenemos pues, un escenario idóneo en el que se dan las características clave para que reclutadores yihadistas puedan llevar a cabo su labor de captación y proselitismo dentro de prisión hacia potenciales radicales que han ingresado por delitos tendentes a esa radicalización. Es decir, juntamos en un mismo entorno al instructor y al que busca instrucción, a quien el mero hecho de ingresar en prisión no hace más que aumentar su sentimiento de odio y rechazo a la sociedad occidental y, en contraposición, buscará un mayor acercamiento a posturas islamistas más radicales en las que sentirse integrado y aceptado (57).

La radicalización en estos ámbitos puede venir de diversos focos como por ejemplo de los propios internos extremistas influyentes dotados de carisma para ello, como también de imanes radicales que puedan tener acceso a prisión. Así pues, esta situación deja la mitad del trabajo hecho a quienes se encargan de culminar el proceso de

(56) DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: «¿Qué sabemos y qué ignoramos sobre la radicalización yihadista?», en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 49-51.

(57) BORDAS MARTÍNEZ, J.; MARTÍN DE POZUELO, E.; YITZHAK, E.: *Objetivo: Califato Universal. Claves para comprender el yihadismo*, ed. La Vanguardia, Barcelona, 2015, pp. 150-154.

radicalización de los nuevos presos. Éstos buscarán principalmente aquellos sujetos que hayan entrado con condenas de corta duración o preventivos, y raramente se dirigirán a aquellos con largas condenas, lo que obedece principalmente al hecho y necesidad de que estos sujetos, una vez radicalizados y reclutados en prisión, les reste el menor tiempo posible para salir a la calle y así poder llevar a cabo las instrucciones y teorías radicales de las que se han estado nutriendo durante su estancia entre rejas (58).

A todo esto, hay que añadir que esta labor de radicalización en prisión se ve ampliamente favorecida por el hecho de que la mayoría de nuevos reclusos musulmanes no tienen una gran formación ni educativa ni religiosa que les permita afrontar los intentos de adoctrinamiento por parte de los proselitistas, ni tampoco contar con las destrezas suficientes que les permitan rechazar las interpretaciones más extremas de su credo. Circunstancias estas que, unidas al sentimiento de desamparo y abandono que genera el ingreso en prisión, no hacen más que favorecer la inmersión de estos sujetos en el discurso del odio (59).

4.2 ENTORNO VIRTUAL

Como veníamos apuntando al inicio de la redacción de este trabajo, el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación por parte del terrorismo yihadista es una de las razones fundamentales de política criminal que motivan la aparición de la reforma antiterrorista de 2015 y, sobre todo del nuevo delito de autoadoctrinamiento, que tendremos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe.

La irrupción de internet y el gran desarrollo que ha experimentado en los últimos años ha hecho que se convierta en una de las herramientas fundamentales de la cual se sirven los grupos yihadistas, principalmente por el anonimato y seguridad que ofrece la red, así como la posibilidad de intermediación y difusión de contenidos en tiempo real. De esta forma, la red se ha convertido en el medio para inspirar y movilizar a un amplísimo número de usuarios en todo el mundo siendo a su vez la mayor fuente de información sobre las técnicas y ataques terroristas, convirtiéndose en lo que bien podría denominarse un

(58) LEGANÉS GOMEZ, S.: «Los terroristas islamistas en las prisiones españolas», *Diario La Ley*, núm. 8962, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 6.

(59) LEGANÉS GOMEZ, S.: «Los terroristas islamistas en las prisiones españolas», *Diario La Ley*, núm. 8962, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 7.

«campo de entrenamiento virtual» (60). Estamos pues, ante el medio a través del cual tiene lugar principalmente la comisión del delito de autoadoctrinamiento, objeto de este proyecto.

La radicalización de potenciales yihadistas a través del entorno virtual de la red se lleva a cabo a través de una comunicación directa y ausente de intermediarios que convierte este medio en el idóneo para la difusión del mensaje extremista. Esto es así porque la transmisión se produce sin censuras u opiniones ajenas que puedan obstaculizar su impacto (61). En este sentido, las organizaciones yihadistas han revolucionado el concepto propagandístico en materia de terror, a través de campañas cuya elaboración e impacto se podrían asemejar a las que en su momento llevó a cabo con indudable éxito el movimiento nazi (62).

La red global ofrece una amplia variedad de instrumentos mediante los cuales las organizaciones pueden perseguir sus objetivos, ya sea a través del contacto virtual en foros o redes sociales con individuos que comparten la misma ideología, bien mediante la lectura de revistas y artículos propios de las organizaciones terroristas, bien por medio del visionado de archivos en formato audiovisual o la escucha de cánticos incitadores o, también, a través de la navegación por el lado más oscuro, amplio y difícil de acceder de la red (63).

Dentro de estas múltiples opciones, son realmente destacables las labores de proselitismo que desarrollan los grupos terroristas a través de los foros y redes sociales como Facebook o Twitter (64), donde publican y comparten múltiples textos e imágenes de ideario radical, así como videos producidos por los propios terroristas, los cuales destacan por su alto nivel de profesionalidad y calidad al ser realizados con los medios más avanzados del mercado como cámaras profesionales, uso de drones para tomas aéreas, softwares de edición, efectos

(60) BORDAS MARTÍNEZ, J.; MARTÍN DE POZUELO, E.; YITZHAK, E.: *Objetivo: Califato Universal. Claves para comprender el yihadismo*, ed. La Vanguardia, Barcelona, 2015, *op. cit.*, pp. 141-150.

(61) TAPIA ROJO, M. E.: «Análisis de la estrategia comunicativa del terrorismo yihadista: el papel de las redes sociales». *Documentos de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos* (www.ieee.es), Ministerio de Defensa, 2016, pp. 1-5.

(62) ORTIZ MOYANO, A.: *#YIHAD. Como el Estado Islámico ha conquistado Internet y los medios de comunicación*, ed. UOC, Barcelona, 2015, p. 13.

(63) CANO PAÑOS, M. A.: «Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental», *Revista para el análisis del Derecho* (www.indret.es), Granada, 2016, pp. 4-9.

(64) En 2014 se llegaron a registrar un total de 46.000 cuentas de miembros de DAESH las cuales desarrollaban una prolifera actividad que permitía la distribución en todo el mundo y de forma instantánea de las últimas noticias sobre la yihad global con la publicación de la friolera cifra de 200.000 tuits diarios

especiales, etc (65). Producciones al más puro estilo hollywoodiense, cuidadas al milímetro para alcanzar el mayor calado posible en sus receptores, motivo por el cual se acompañan de sonidos de fondo consistentes en cantos religiosos a capella, llamados *nasheeds*, los cuales han conseguido instaurar un estilo musical propio dentro del contexto yihadista, siendo también objeto de transmisión por sí solos a través de internet (66).

Si lo anterior no fuese suficiente, las organizaciones yihadistas han elaborado documentos propios que podrían asimilarse a revistas o manuales, los cuales difunden a través de internet de forma periódica. Entre las más destacables encontramos *Inspire*, con un total de 14 números hasta la fecha, *Dabiq* y *Technical Mujahid* (67). Nos encontramos ante publicaciones diseñadas para un público occidental, lo cual se evidencia en primer lugar en el idioma en el que se emiten que no es otro que el inglés; además, basta con visualizar por encima dichos documentos para detectar que su diseño persigue asemejarse en lo máximo posible a los más populares magazines de los que se nutre nuestra sociedad. A nadie escapa que un producto se vende en primer lugar por su estética y diseño, lo cual ha sido tenido muy en cuenta por los yihadistas a la hora de elaborar estos contenidos en los que las cuadrículas, fuentes, imágenes y efectos gráficos han sido cuidados minuciosamente para buscar la mayor impresión y atención por los potenciales simpatizantes ubicados en suelo occidental (68).

Con todo ello, expuestas hasta este punto las cuestiones político-criminales más relevantes del fenómeno yihadista en relación con el proceso de radicalización yihadista, pasamos a abordar en el siguiente punto el nuevo delito de autoadoctrinamiento de carácter yihadista, inserto en el artículo 575.2 del Código penal, tras la reforma antiterrorista de 2015. Modalidad delictiva que no hace sino intentar dar res-

(65) BARRANCOS LARRÁYOZ, D.: «Los Community managers del terror: la propaganda online de ISIS y su ofensiva sobre Irak» *Documentos de Opinión del Instituto Español de Estudios Estratégicos* (www.ieee.es), Ministerio de Defensa, 2014, p. 7; RODICIO, A.: *Las novias de la yihad. ¿Por qué una adolescente europea decide irse con el Estado Islámico?*, ed. Espasa, Barcelona, 2016, p. 87.

(66) TORRES SORIANO, M. R.: «Como contener a un califato virtual». En Cuadernos de estrategia, n.º 180 (Ejemplar dedicado a: Estrategias para derrotar al DAESH y la reestabilización regional), Ministerio de Defensa, 2016, p. 171.

(67) CANO PAÑOS, M. A.: «Odio e incitación a la violencia en el contexto del terrorismo islamista. Internet como elemento ambiental», *Revista para el análisis del Derecho* (www.indret.es), Granada, 2016, *op. cit.*, p. 10; RODICIO, A.: *Las novias de la yihad. ¿Por qué una adolescente europea decide irse con el Estado Islámico?*, ed. Espasa, Barcelona, 2016, *op. cit.*, p. 91.

(68) ORTIZ MOYANO, A.: *#YIHAD. Como el Estado Islámico ha conquistado Internet y los medios de comunicación*, ed. UOC, Barcelona, 2015, *op. cit.*, pp. 98-102.

puesta al problema expuesto de los procesos de radicalización de potenciales individuos terroristas, todo ello reforzado por el carácter internacional de este tipo de terrorismo y el uso de las redes e internet para la difusión de su ideología. No obstante, como veremos, esta figura penal no resulta nada pacífica, pues con su tipificación se adelantaron de forma patentemente descarada las barreras de protección y se vulneran derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

III. EL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO

1. Antecedentes de la LO 2/2015 y conducta típica

Con fecha 2 de febrero de 2015, las fuerzas políticas mayoritarias de nuestro país (PP y PSOE), suscribieron un pacto antiterrorista conocido como el «Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo» (69). Dicho texto establece, en el primero de sus ocho compromisos, lo siguiente:

«1 Promover la modificación del Código Penal en materia de delitos de terrorismo, a través de una Proposición de Ley Orgánica que ambas fuerzas suscribimos, y a cuya firma o apoyo convocamos al resto de fuerzas parlamentarias.

La modificación del Código Penal que esta Proposición recoge tipificará [...] las conductas propias de las nuevas formas de terrorismo, especialmente en aspectos como la captación y el adiestramiento de terroristas, incluido el adiestramiento pasivo, el uso de las redes de comunicación y tecnologías de la información a estos efectos, [...] (70).»

Así pues, como fruto de este concierto de voluntades, surgió la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. Esta nueva y última reforma de nuestra legislación penal antiterrorista, al igual que sus numerosas predecesoras, ha visto la luz a consecuencia del ciclo acción terrorista-reacción legislativa (71), en concreto vino motivada tras los atentados islamis-

(69) GAREA, F.: «Gobierno y PSOE firman el cuarto acuerdo antiterrorista en democracia» (2 de febrero de 2015), *El País*. Accesible en www.elpais.es

(70) Compromiso número 1 del *Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo*. Accesible en www.lamoncloa.gob.es

(71) Así apunta LAMARCA PÉREZ, C. en *Análisis penal, político-criminal y criminológico del terrorismo yihadista*, en ponencia del «IV Congreso de Seguridad,

tas de 2015 en Francia (72). Dicha modificación ha traído consigo innumerables críticas por parte de la doctrina más autorizada en la materia, todo ello en base a la oscuridad y rapidez de su tramitación, lo que apenas dejó tiempo para poder estudiarla con anterioridad a su entrada en vigor (73); así como por su innecesaridad y más que evidente fractura con no pocos derechos y libertades fundamentales recogidos en nuestra Constitución, tal y como tendremos ocasión de comprobar. A mayores, el hecho de que se tramitase de forma separada a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que vino a modificar el Código Penal con carácter general, ha hecho que se rescaten en nuestro ordenamiento jurídico los enterrados matices de ‘legislación especial’ o ‘de excepción’ (74).

Centrándonos en el delito de autoadoctrinamiento objeto del presente estudio, tenemos que esta mentada reforma, ya en su Exposición de Motivos, so pretexto de dar cabida a esta nueva modalidad delictiva, anticipa el uso de nuevos instrumentos de captación, adiestramiento y adoctrinamiento en el odio como una de las características del actual terrorismo internacional de corte yihadista. Instrumentos ante los que se hace especial hincapié, principalmente, en el uso de internet y las redes sociales, a través de las cuales los líderes carismáticos difunden sus mensajes y cuyos destinatarios pueden convertirse en potenciales terroristas que, tras su radicalización, más o menos acelerada (es decir, tras su autoadoctrinamiento), traten de llevar a cabo acciones terroristas. Nuevas amenazas todas estas que, tal y como anuncia el legislador de 2015, deben ser combatidas con la herramienta más eficaz de la que disponemos como país democrático: la ley (75).

Justicia y Sistema Penal: Prevención e intervención frente al terrorismo yihadista en el ciberespacio», Instituto de Investigación en Criminología y Ciencias Penales e Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Valencia, 2017.

(72) Entre los días 7 y 9 de enero de 2015 se sucedieron en Francia una serie de atentados yihadistas que estremecieron a la comunidad internacional. En concreto, el día 7 de enero tuvieron lugar los ataques contra la sede del periódico satírico Charlie Hebdo en París, cobrándose 12 vidas y dejando 11 heridos. El día 8 de enero un policía resultó muerto de un disparo en Montrouge quedando otra persona gravemente herida; el autor de este último incidente asaltó un supermercado al día siguiente en París matando a 4 personas antes de resultar abatido por las fuerzas de seguridad.

(73) CAMPO MORENO, J. C.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 62.

(74) CANO PAÑOS, M. A., en *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)* (dir. L. Morillas Cueva), ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 909.

(75) BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, p. 27.177.

Esta nueva figura delictiva, pese a su corta vida, cuenta ya con cuatro resoluciones judiciales en primera instancia y dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en casación, las cuales son especialmente relevantes pues suponen una verdadera crítica judicial respecto este nuevo tipo penal (76). Conforme a las primeras, se trata, como no podría ser de otra manera, de resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al ser este órgano quien ostenta la competencia respecto a la instrucción y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo. Concretamente, estamos hablando de la SAN 39/2016, de 30 de noviembre, la SAN 38/2016, de 7 de diciembre, la SAN 5/2017, de 28 de febrero, y la SAN 6/2017, de 9 de marzo. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha tenido también ocasión de pronunciarse a este respecto en la STS 354/2017, de 17 de mayo y en la STS 661/2017, de 10 de octubre, resolviendo recursos de casación contra dos de las cuatro resoluciones anteriores.

Volviendo al cuerpo de la reforma penal, es destacable el hecho de que esta nueva modificación antiterrorista, casi antes de su sanción por S. M. Felipe VI, comienza ya escudándose en la normativa europea, concretamente en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas número 2178. No obstante, si bien es cierto que la mayoría de modificaciones traídas con esta nueva ley pueden encontrar amparo bajo dicha norma comunitaria y sus predecesoras, en el supuesto que nos atañe, tenemos que nada dice el texto europeo en relación al castigo de las conductas de autoadoctrinamiento como si bien lo hace respecto al hecho de «recibir adiestramiento con fines de terrorismo», conducta ésta castigada, como veremos, en el mismo precepto y con la misma pena que el hecho de recibir adoctrinamiento, tanto por un tercero como de forma autodidacta (77).

Por tanto, podemos adelantar ya aquí que la legislación penal nacional ha llevado a cabo, en este punto, una extralimitación punitiva respecto a la normativa europea bajo la que se justifica, no pudiendo quedar amparado el castigo del autoadoctrinamiento en base a las exigencias comunitarias de «prevención de la radicalización» y de «con-

(76) MARRACO, M.: «El Supremo revoca la primera condena por autoadoctrinamiento yihadista y critica la reforma legal» (18 de mayo de 2017), *El Mundo*. Accesible en www.elmundo.es

(77) CANO PAÑOS, M. A.: «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 27, ed. Thomson-Reuters, 2017. Accesible en: www.ugr.es/~redce/

trarrestar la retórica del extremismo violento que pueda incitar a la comisión de actos terroristas» (78).

En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en su primera sentencia al respecto, la número 354/2017, de 17 de mayo, doctrina desarrollada también en la STS 661/2017, de 10 de octubre, manifestando que este nuevo delito de autoadoctrinamiento tipificado por el legislador español no encuentra amparo alguno en el contenido de los instrumentos y resoluciones internacionales que, en cambio, sí exigen claramente el castigo de otras conductas. Añade la Sala que, si bien eso no impediría a un Estado tipificar una determinada conducta, sí que debería haberse tenido presente el hecho de que *«diversas instancias europeas encontraron dificultades para la tipificación de conductas atinentes exclusivamente a una actividad individual de contenido meramente ideológico»*, lo cual ya no hacía sino atisbar la dificultad e improcedencia del castigo penal de este tipo de conductas. Los magistrados hacen un análisis exhaustivo de las distintas resoluciones europeas, nombrando entre ellas la ya citada Resolución 2178 de 2014, además de otros instrumentos como la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, y la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, concluyendo que en ninguno de todos estos instrumentos se incluye la tipificación del autoadoctrinamiento. Acreditada pues *«la falta de cobertura en los instrumentos internacionales mencionados en el Preámbulo de la LO 2/2015 de las modalidades de adoctrinamiento pasivo y de autoadoctrinamiento»*, añade el Tribunal que, resulta, cuanto menos, imprescindible, llevar a cabo una interpretación restrictiva de estos tipos penales para garantizar su existencia sin menoscabar los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la información (79).

Debe añadirse que el adoctrinamiento como tal ha encontrado, desde la Ley Orgánica 2/2015, castigo en todas sus formas posibles e imaginables, esto es, se pune tanto al que adoctrina (como una modalidad de colaboración con grupos u organizaciones terroristas), como al que se adoctrina, ya lo haga este último por medio de un tercero (relación alumno-profesor) o por sí mismo de forma autodidacta. Como se puede ver, no se ha dejado resquicio alguno a la impunidad

(78) Resolución 2178 (2014). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272.^a sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014. Accesible en www.un.org

(79) Véase SSTS 354/2017, de 17 de mayo y 661/2017, de 10 de octubre.

respecto a la transmisión o adquisición de valores, ideas o doctrinas radicales extremistas (80).

Puestos en antecedentes, aquí nos centraremos básicamente en estudiar y analizar el nuevo delito de autoadoctrinamiento, que ha encontrado cabida a través del artículo 575.2 del Código Penal (81), el cual se estructura de la siguiente manera:

« Con la misma pena [prisión de dos a cinco años] se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior [reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones].

Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español.

Asimismo, se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines (82).»

2. Bien jurídico protegido

Respecto a la teoría del bien jurídico debemos hacer nuestras las palabras de Hassemer, conforme a las cuales *«la conducta humana*

(80) PUENTE RODRIGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, p. 9.

(81) Este delito de autoadoctrinamiento, así como todos los englobados en el artículo 575 del Código Penal, son catalogados por LUZÓN CUESTA, J. M., en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 480-482, como «delitos de simple conducta y peligro en relación con organizaciones o grupos terroristas» y, dentro de esta clasificación, como «delitos de preparación para incorporarse a una organización o grupo terrorista». En este sentido discrepamos con la clasificación expuesta, pues, como se verá, dichos delitos pueden llevarse a cabo para cometer actos terroristas de forma individual sin necesidad de mantener relación alguna con organizaciones o grupos terroristas.

(82) BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, p. 27.181.

solamente puede ser injusto punible si lesiona un bien jurídico». Por tanto, nos encontramos ante una noción fundamental en Derecho penal cuya conceptualización no ha sido siempre pacífica. De forma sucinta diremos que, tradicionalmente, el concepto de bien jurídico se formuló desde una perspectiva formal, como la mera desobediencia a las normas legales, identificándose así con los fines previstos en las mismas. Más tarde se acuñaron definiciones materiales que entendían al bien jurídico como un derecho subjetivo, interés o valor, que trajo consigo la idea del daño causado al mismo. Dejando atrás estas discusiones doctrinales que se extienden hasta nuestros días, podríamos atisbar, como definición más acertada, que los bienes jurídicos son todo aquello, material o inmaterial, que posee valor para las personas, que es significativo o importante para el desarrollo de su vida individual o colectiva (bien) y que, evidentemente, queda protegido por el Derecho (jurídico) (83).

Respecto a la función que desempeña la noción estudiada, en un primer estadio tenemos que el bien jurídico supone el límite inicial al ius puniendi del Estado para poder llevar a cabo la sanción de determinadas conductas, esto es, el ordenamiento jurídico ha de justificar la necesidad de socavar la libertad de los ciudadanos, y ello únicamente puede hacerse cuando el castigo penal de una determinada acción esté amparado por la protección de un bien jurídico determinado, o varios. Esto es lo que se conoce como el principio de ofensividad o lesividad (84).

Centrándonos ahora en los delitos de terrorismo, recogidos en nuestro código penal en el capítulo VII del título XXII del libro II estamos ante delitos pluriofensivos, lo que significa que los supuestos tipificados como tal, lo son porque con su sanción se pretende proteger varios bienes jurídicos. Dicho de otra forma, la perpetración de cualquiera de estos delitos llevaría consigo el daño o lesión de más de un bien jurídico protegido (85).

Así, estos delitos se incardinan en el Título de los delitos contra el orden público, lo que nos permite atisbar que el bien jurídico protegido será el de la paz y seguridad públicas. No obstante, bien es sabido que los delitos de terrorismo, en su mayoría, consisten en delitos

(83) ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio en Derecho Penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 218-219.

(84) *Ibid.*, pp. 220-221; Véanse las SSTC 11/1981; 62/1982; 105/1988; 51/1996 y 161/1997, donde se establece que toda pena debe justificarse bajo la finalidad de protección de bienes jurídicos.

(85) GARCÍA VALDÉS, C., et al.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Edisofer, Madrid, 2015, p. 293.

comunes calificados como graves, tal y como se enumeran en el artículo 573 del Código Penal, siempre y cuando su ejecución persiga una de las finalidades que prevé dicho precepto (86). Por tanto, los bienes jurídicos protegidos por los delitos de terrorismo serán, por un lado, la paz y seguridad públicas (de carácter colectivo y afectadas de forma mediata), y por otro, el bien jurídico tutelado por cada delito común perpetrado en contexto terrorista (de carácter individual y afectados de forma inmediata) (87). Por ejemplo, en un atentado con una bomba, se verán afectados la paz y seguridad públicas, así como la vida de las personas (en los casos de muerte) y la integridad física (en las lesiones provocadas).

De esta forma, parece claro que el principal objeto de protección de estos delitos es el bien jurídico de la paz y seguridad públicas, pues la finalidad última de las actuaciones terroristas es su alteración; y, de forma subsidiaria, se busca proteger aquellos bienes jurídicos que, colateralmente, hayan resultado lesionados con la actuación terrorista (88). No obstante, el apartado tercero del precepto citado considera como delitos de terrorismo todos los incluidos en el Capítulo VII del meritado Título, de forma que también tienen cabida aquí actuaciones que, si bien, pueden llegar a alterar la paz y seguridad públicas de algún modo, rara vez lesionan otros bienes jurídicos distintos. Que-

(86) Artículo 573 del Código Penal:

Se considerarán 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, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera 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.

Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este capítulo.

(87) CORCOY BIDASOLO, M., en *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 769

(88) VILLEGAS DÍAZ, M.: «Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal» *Revista de Política Criminal*, núm.2, CEDEP, 2006, pp. 1-31.

remos referirnos con esto al controvertido delito de autoadoctrinamiento terrorista ante el cual, determinar qué bienes jurídicos se protegen, resulta más complicado.

Este delito se consuma únicamente con la intervención del sujeto activo, al acceder a contenidos en la red o poseer documentos, sin que dicha acción suponga lesión alguna a bienes jurídicos individuales. Nos encontramos por tanto ante un delito de peligro, pues su consumación queda verificada con la creación de un riesgo determinado para el bien o bienes jurídicos puestos en peligro. Hilando más fino todavía, se trataría de un tipo de peligro abstracto dado que la conducta punible no supone una probabilidad efectiva de producción del daño, sino que se castiga dicha conducta por ser considerada en sí misma peligrosa y por eso mismo queda desvalorizada siendo la punibilidad independiente del mayor o menor riesgo que con la conducta se pueda producir, pues la peligrosidad de ésta ya completa la acción típica (89).

En definitiva, el hecho de que un sujeto se adoctrine a sí mismo de forma autodidacta albergando con su acción intencionalidad terrorista, supone una conducta en sí misma peligrosa que entraña un riesgo abstracto dirigido, en primer término, a bienes jurídicos individuales de las personas que pudieran verse afectadas por el paso a la acción del sujeto una vez adoctrinado (un estadio extremadamente lejano a la auténtica puesta en peligro de los bienes jurídicos individuales expresados y, por tanto, harto criticable) y, en segundo término, hacia los meritados bienes jurídicos colectivos de la paz y seguridad públicas.

Una extremada lejanía de la puesta en peligro de bienes jurídicos que viene determinada por las tendencias político-criminales de los Estados modernos de sancionar cada vez más tipos de peligro, en lo que supone un desmesurado adelantamiento de las barreras de punición. Nos encontramos ante el castigo de conductas que no van más allá de actos preparatorios o, como apunta Campo Moreno, de simples «preactos preparatorios» (90), muy alejados de la verdadera puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, pues se trata de actuaciones que se sitúan en la más alejada periferia de los concretos delitos terroristas que, en su caso, se tuviera intención de cometer, no aproxi-

(89) ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio en Derecho Penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 223.

(90) CAMPO MORENO, J. C.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la LO 2/2015*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, *op. cit.*, 2015, p. 60.

mándose en lo más mínimo a su comisión en grado de tentativa y, cuanto menos, a su consumación (91).

Con esto, lo que se está consiguiendo es un total desdibujamiento de lo que debe entenderse por delitos de terrorismo. Parece ser que, a la luz de las últimas reformas penales en esta materia, la conceptualización clásica de lo que debía entenderse por terrorista ha mutado a formas y manifestaciones donde la violencia deja de ser el elemento nuclear y se echa a un lado para dejar paso a nuevas manifestaciones que, desde una visión *ex ante*, carecen de toda peligrosidad en atención a la protección que se persigue con la tipificación de esta clase de delitos (92). A mayores, un argumento de indudable peso que apoya esta teoría del progresivo desenfoco del concepto de terrorismo lo encontramos en el mero hecho de que actualmente lo terrorista se desprende del elemento estructural u organizativo que había presidido dicho concepto desde siempre (93).

Así pues, deben ser traídas a colación las palabras de Terradillos Basoco, a quien, en atención a todo lo expuesto, parece ser que no le falta razón al afirmar que en materia de terrorismo «*el expansionismo comienza en la fase de tipificación, en la que el concepto ha experimentado un crecimiento pluridireccional, que refleja que es terrorismo lo que el legislador ha decidido que lo sea, atendiendo más que a contenidos materiales, al objetivo de justificar las especialidades penales, procesales, policiales de la política criminal antiterrorista*» (94).

(91) GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: «Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo», en *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 34-58.

(92) Además del analizado delito de autadoctrinamiento, y a título de ejemplo, tenemos que, con esta reforma, pasan a considerarse delitos de terrorismo los tipos informáticos de los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quarter del Código Penal cuando se lleven a cabo persiguiendo las finalidades terroristas. Esto no hace más que apoyar la teoría de CORCOY BIDASOLO, M., en *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 770, quien apunta que «podría parecer que incluso la violencia ha dejado de ser un elemento sustancial al concepto de terrorismo».

(93) El concepto clásico de terrorismo giraba en torno a dos exigencias, el elemento estructural y el elemento teleológico. El primero atendía a que los delitos debían llevarse a cabo por una organización o grupo terrorista, mientras que el segundo exigía que dichos actos se llevasen a cabo persiguiendo una de las finalidades tipificadas en el Código Penal. Véase al respecto GARCÍA ALBERO, R., en *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II* (dir. G. Quintero Olivares), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, *op. cit.*, pp. 1888-1889.

(94) TERRADILLOS BASOCO, J. M., «Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI», *Nuevo Foro Penal*, núm. 87, 2016, p. 32.

Adelantamiento que nos lleva a preguntarnos si en efecto estas conductas castigan al sujeto por el difuso y lejano peligro que genera su acción de autoadoctrinarse para el conjunto de posibles bienes jurídicos que podrían verse afectados con su futura acción o, si realmente, estos tipos penales han descuidado las exigencias tradicionales de la intervención penal relativas a la protección de bienes jurídicos y el principio de lesividad para centrarse en la peligrosidad subjetiva de aquellos sujetos que se erigen como terroristas o potenciales terroristas (95), volviendo a una manifestación de Derecho penal del enemigo donde se prioriza la protección de bienes jurídicos en momentos anteriores a su puesta en peligro o lesión, todo ello en detrimento de las esferas de libertad de quienes no deben ser considerados ciudadanos, pues no prestan fidelidad al ordenamiento jurídico y sistema democrático bajo el que se encuentran y que tratan de destruir (96).

Respecto al Derecho penal de la peligrosidad, tenemos que el terrorismo es, sin duda, uno de los mayores exponentes que sustenta esta línea doctrinal. Así pues, conforme a este punto, existen diversas voces procedentes del derecho anglosajón que tienden a tipificar penalmente la peligrosidad del sujeto, algo que, en un principio, se presume inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, debemos ser críticos y plantearnos si con esta nueva figura delictiva se castiga al terrorista por la peligrosidad que incardina su condición como tal, o si lo que realmente se hace es que se pena a aquellas personas que, sin llegar a serlo todavía (no son terroristas, ergo no son peligrosos), pueden poseer esa intencionalidad. Así pues, con ello se castiga a sujetos que ni siquiera han alcanzado esa condición de peligrosidad, yendo quizá con ello mucho más lejos que los postulados procedentes del entorno anglosajón (97).

Con lo expuesto ¿podemos decir que con el castigo del autoadoctrinamiento se produce una efectiva protección de bien jurídico alguno (98)? ¿no resulta cuestionable el castigo de este tipo

(95) GALÁN MUÑOZ, A.: «¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código Penal de la LO 2/2015», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, UNED, 2016, pp. 95-138.

(96) JAKOBS, G.: «Criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico», en JAKOBS, G., *Estudios de Derecho Penal*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 293-324.

(97) PUENTE RODRIGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 3.

(98) CASTRO LIÑARES, D.: «Política criminal y terrorismo en el Reino de España. ¿tiempos nuevos o «déjà vu»?», *Revista Penal*, núm. 39, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 23.

de conductas en contraposición a la protección constitucional de los no pocos derechos fundamentales que con su aplicación se ven vulnerados?

Concluyendo este punto, resulta obligado traer a colación la reflexión de Muñoz Conde al respecto, quien denota la complicada cuestión de encontrar el equilibrio entre los principios fundamentales que sustentan un Estado de Derecho y una respuesta contundente y eficaz ante las amenazas más graves a la sociedad, donde se encuentra, sin lugar a duda, la del terrorismo. Con ello, añade este *autor* «*la respuesta no debe consistir en ningún caso en una exasperación de la represión punitiva más allá de la idea de proporcionalidad y del principio de culpabilidad o responsabilidad subjetiva, criminalizando conductas periféricas sólo indirectamente relacionadas con actividades terroristas o que incluso constituyen el ejercicio de derechos fundamentales como el de expresión o información*». De este modo, resultaría inadmisibles que en un estado como el nuestro se articule un Derecho penal incompatible con los principios y derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución y en otras normas internacionales de especial relevancia en relación con la protección de los derechos humanos (99).

En definitiva, nos encontramos ante una modalidad delictiva que tipifica una actividad consistente en el mero ejercicio de derechos fundamentales, algo que choca frontalmente con nuestra Carta Magna y que, aun salvando de algún modo su más que patente inconstitucionalidad, en ningún caso debería valerse del Derecho penal para punir los comportamientos analizados. Un Derecho penal que, como última ratio, solo debe articularse para castigar las conductas más graves y que atenten de forma directa contra bienes jurídicos. Aquí, el delito de autoadocinamiento tiene una finalidad meramente preventiva, totalmente desproporcionada y que se confunde con actividades que, en todo caso, deberían incardinarse en el Derecho policial o de investigación, nunca en el castigo penal.

3. Elementos objetivos del tipo

Atendiendo pues al tenor literal, tenemos que la conducta típica o elemento objetivo del tipo consiste en el hecho de llevar a cabo de forma autónoma la recepción de una determinada doctrina sin intervención de terceras personas. Conducta que se castiga exactamente

(99) MUÑOZ CONDE, F. J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 788.

igual (prisión de dos a cinco años) que el hecho de adiestrarse uno mismo en técnicas militares o de combate, en desarrollo armamentístico o en fabricación de explosivos o sustancias inflamables, incendiarías o asfixiantes, entre otros.

Resulta merecido en este extremo, traer a colación el ya conocido principio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual, la gravedad de las penas debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido y con la peligrosidad del sujeto (100). Pensemos aquí la enorme diferencia existente entre las conductas castigadas, por ejemplo: por un lado, el hecho de formarse en una determinada doctrina radical islámica, como puede ser el wahabismo o el takfirismo (101); y, por otro lado, el hecho de instruirse en la fabricación del explosivo conocido como ‘madre de Satán’ (102), o en técnicas de decapitación. Existe un abismo en tanto en cuanto hablamos de la peligrosidad presente en tales conductas y, aun así, nuestro legislador decidió en su momento que tanto las unas como las otras deberían recibir el mismo castigo, olvidando totalmente con ello el ya mencionado principio, que debe presidir nuestro derecho penal. Y en este sentido también ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en la primera de las sentencias dictadas sobre esta modalidad delictiva, la número 354/2017, de 17 de mayo, entendiendo la Sala que existe una patente desproporcionalidad entre el castigo con idéntica pena de conductas tan dispares y de tan diferencial riesgo (103).

Continuando la lectura del artículo, vemos como en sus párrafo segundo y tercero, el legislador nos advierte de dos conductas que

(100) GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; ORTS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, *op. cit.*, p. 161.

(101) El wahabismo es una corriente radical extremista que busca reislamizar la sociedad mediante la vuelta a las fuentes sagradas y su interpretación literal, así como la afirmación de Alá como verdadero y único dios, combatiendo el politeísmo mediante la yihad. El takfirismo consiste en denominar infiel tanto a quien no profesa el islam como a aquellos que, haciéndolo, se desvían de la interpretación salafista del mismo, quedando legitimada la violencia contra ellos. En este sentido, véase CASTIEN MAESTRO, J. I.: «Las corrientes salafíes. Puritanismo religioso, proselitismo y militancia». En *Cuadernos de estrategia*, n.º 163 (Ejemplar dedicado a: Islamismos en (r) evolución: movilización social y cambio político), Ministerio de Defensa, 2013, pp. 117-154.

(102) El explosivo conocido como «madre de Satán» hace referencia al peróxido de acetona. Era la sustancia que estaban preparando los individuos que componían la célula terrorista que atentó en Barcelona y Cambrils. Fue bautizado con ese nombre por las fuerzas armadas israelíes, ya en la década de los 80. El grupo Daesh lo ha utilizado en varias ocasiones en sus ataques ya que es de fabricación doméstica, aunque bastante compleja por ser sus componentes extremadamente volubles (agua oxigenada, acetona y ácido sulfúrico).

(103) Véase STS 354/2017, de 17 de mayo.

se entenderán incardinadas en el tipo delictivo objeto de estudio, conductas que también se ha tenido oportunidad de desarrollar en sede jurisprudencial, a través de la reciente STS 661/2017, de 10 de octubre (104).

En primer lugar, se considerará autoadoctrinamiento el hecho de acceder reiteradamente a servicios de comunicación públicos en línea, contenidos en la red o servicios de comunicaciones, es decir, se castiga el acceso habitual a través de la red global a foros, redes sociales (Twitter, Facebook, Instagram, etc.), páginas web, servicios de mensajería cerrados (WhatsApp, Telegram, etc.), siempre y cuando los contenidos a los que se accede estén dirigidos o resulten idóneos a la incitación a la pertenencia o colaboración con organizaciones o grupos terroristas, o con sus fines.

En este sentido ¿qué debemos entender por acceso habitual? ¿a partir de cuántos accesos debe considerarse que se cumple la conducta típica? ¿es extrapolable a este supuesto el desarrollo jurisprudencial que se ha realizado respecto a la habitualidad predicada del delito de violencia doméstica previsto en el artículo 173 del Código Penal? No cabe duda de que las respuestas a los interrogantes que plantea este concepto jurídico indeterminado tendrán que venir de mano de las resoluciones judiciales que se vayan dictando al respecto en esta materia, circunstancia que rompe con el principio de taxatividad del derecho penal y genera no poca inseguridad jurídica (105).

En segundo lugar, el precepto analizado entiende como conducta de autoadoctrinamiento la adquisición o tenencia de documentos dirigidos o idóneos a la incitación a la pertenencia o colaboración con organizaciones o grupos terroristas, o con sus fines (106).

Esta otra modalidad se desprende de la nota de habitualidad predicada anteriormente, sin embargo, sigue exigiéndose que el contenido de los documentos sea idóneo o esté dirigido a..., de igual forma que los contenidos de los accesos descritos en la primera conducta. Por tanto, nos encontramos ante otro concepto jurídico indeterminado que deberá ser perfilado en sede judicial para poder entender a partir de qué extremos nos encontramos ante contenidos que cumplan las exigencias típicas.

(104) Véase STS 661/2017, de 10 de octubre.

(105) Respecto al principio de taxatividad, la STC 62/1982, de 15 de octubre, establece que «las leyes sancionadoras deben configurarse llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica».

(106) LLOBET ANGLÍ, M., en *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial* (dir. J.M. Silva Sánchez), ed. Atelier, Barcelona, 2015, p. 435.

4. Elementos subjetivos del tipo

Analizada la conducta típica, debemos adentrarnos ahora en el elemento subjetivo del tipo que este delito exige, un elemento teleológico redoblado tal y como lo define la jurisprudencia (107), y que es quizás el punto más oscuro y a la vez más claro. Decimos esto porque, para que puedan ser castigadas las acciones descritas *supra*, es totalmente necesario que el sujeto o sujetos que las llevan a cabo lo hagan con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo delitos de terrorismo, cualquiera de ellos (108). Así pues, no se trata de un mero delito de posesión o adquisición como lo es el previsto en el artículo 189.5 del Código Penal (109), vemos aquí una exigencia subjetiva de difícil carga probatoria (110) a la que, en la inmensa mayoría de los casos, necesaria y desgraciadamente, solo se podrá llegar vía indiciaria, es decir, dicha finalidad de capacitarse se entenderá probada a partir de la acreditación como ciertos de otros hechos relacionados inequívocamente con la misma, pues, como reza la STS 1511/2005, de 27 de diciembre, entre otras, «*como lo subjetivo y personal aparece escondido en los pliegues de la conciencia, puede ser inducido únicamente por datos externos, concluyentes y suficientemente probados en la causa*» (111).

En este sentido, todas y cada una de las resoluciones judiciales en las que se ha condenado por delito de autoadoctrinamiento se han basado en la valoración de la prueba documental, testifical y pericial para poder dar por acreditada esta finalidad de autocapitarse.

Decimos que este punto alberga luces y sombras simultáneamente porque, por un lado, supone el límite básico y esencial para distinguir entre aquellas conductas que se enmarcan dentro de las más absoluta cotidianidad de cualquier persona relacionada con el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, de aquellas otras

(107) Véase STS 661/2017, de 10 de octubre.

(108) GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, ed. Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 642-643.

(109) Se castiga con pena de tres meses a un año de prisión o multa de seis meses a dos años al que para su propio uso adquiera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

(110) Elemento subjetivo cuya carga probatoria corresponde, obviamente, a la acusación tal y como señala CUERDA ARNAU, M. L., en *Derecho Penal. Parte Especial* (coord. J. L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, *op cit.*, p. 771.

(111) Véase SSTS 1511/2005, de 27 de diciembre; y 394/1994, de 23 de febrero.

que, siendo idénticas a las anteriores, se consideran delictivas al estar presididas por la intencionalidad de capacitación terrorista cuando se llevan a cabo; y, por otro lado, nos encontramos ante la incertidumbre de poder demostrar dicha intencionalidad que dependerá de la mayor o menor benevolencia de los órganos judiciales al considerar la misma probada, pues, al tratarse de un elemento meramente interno, la inseguridad jurídica está servida.

Por otro lado, no son pocas las críticas recibidas a este respecto por quienes consideran que el delito de autoadocinamiento constituye una manifestación de Derecho penal de autor, al castigar formas de pensar, algo totalmente prohibido en nuestro ordenamiento jurídico. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido el principio de culpabilidad y responsabilidad por el hecho como principio estructural básico de nuestro ordenamiento penal (112). Asimismo, la STC 59/2008, de 14 de mayo, establece que *«la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede imponerse al sujeto responsable del ilícito penal; no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos; y no cabe la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del sujeto sancionado, a si concurría dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia»* (113).

En el presente caso nos encontramos con que autoadocinarse no va más allá de una conducta llevada a cabo en el fuero interno del propio sujeto, sin intervención de terceras personas. Algo personal basado en la interiorización de ideas, doctrinas y valores que, por muy execrables que puedan resultar y se encuentren rechazados por el conjunto de la sociedad, no van más allá de la esfera interna del individuo que decide nutrirse de sus postulados y, por tanto, se trata de acciones que suponen el ejercicio de derechos fundamentales a la libertad ideológica o religiosa.

En virtud de la máxima latina *cogitationem poenam nemo patitur*, partimos de la base de que los pensamientos y formas de ser de un sujeto no delinquen y, por ende, no pueden ser castigados penalmente

(112) Véase SSTC 150/1991, de 4 de julio; 44/1987, de 9 de abril; 150/1989, de 25 de septiembre; y 246/1991, de 19 de diciembre.

(113) Véase SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 92/1997, de 8 de mayo; 146/1994, de 12 de mayo; 76/1990, de 26 de abril; 164/2005, de 20 de junio.

en un estado de Derecho como es el nuestro (114). No obstante, nuestro currículum legislativo denota experiencias pasadas en las que se ha desembocado en la tipificación de acciones consistentes en la mera expresión de ideas, sin ir más lejos podemos hablar de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de justificación del genocidio (115); sin embargo, la injerencia en el ámbito de la libertad que supone el castigo de estas conductas mencionadas, responde a la idea de que las mismas consistan en incitaciones, cuanto menos indirectas, a la comisión de delitos de semejante enjundia como son los de genocidio y terroristas. No obstante, en el caso presente, tenemos que el autoadoctrinamiento no supone una incitación de ningún tipo a cometer actos delictivos en tanto en cuanto nos encontramos ante un pensamiento íntimo del sujeto, no comunicado, y que, por tanto, no tiene cabida alguna en los ejemplos que se acaban de mencionar (al no haber incitación de ningún tipo), quedando abierta la cuestión de su más que probable inconstitucionalidad

Conforme a esta dificultad de apreciar el elemento subjetivo del tipo y a las críticas al mismo por enmascarar un Derecho penal de autor, debemos traer a colación la primera resolución dictada en la materia, la SAN 39/2016, de 30 de noviembre, en la que la condena al acusado a 2 años y 6 meses de prisión, se sustentó en la valoración de la prueba documental (publicaciones en Facebook y contenidos extraídos de la memoria del teléfono móvil del acusado), pericial (basada en informes de la Oficina Central de Inteligencia de la Ertzaintza, que han diseminado el proceso de radicalización yihadista en varias fases, tal y como se expuso con anterioridad) y testifical, de los agentes que llevaron a cabo la investigación (116). La Sala se apoya en el argumento de que las publicaciones del acusado demuestran la asunción del mismo de la doctrina terrorista de DAESH, no quedándose únicamente en una actividad de proselitismo sino llegando a amenazar a todos aquellos que no compartiesen sus postulados o a los países que lucharan contra el terrorismo. Respecto a considerar probado el elemento subjetivo del tipo que, como ya sabemos, es la finalidad de

(114) CANO PAÑOS, M. A.: «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 23, ed. Iustel, 2015, p. 27.

(115) El castigo de conductas de justificación del genocidio, en base al artículo 510.2.b) del Código Penal fue considerado totalmente lícito por la STC 235/2007, de 7 de noviembre, que, en cambio, declaró inconstitucional el castigo penal de conductas de difusión de ideas o doctrinas tendentes a negar actos de genocidio.

(116) «Condenan por primera vez a yihadista por adoctrinarse a sí mismo en internet» (1 de diciembre de 2016), *Agencia EFE*. Accesible en www.efe.com.

capacitarse, el Tribunal entiende que el acusado ya había asumido plenamente los postulados de DAESH, colaborando activamente en la difusión de sus actividades, fines y doctrinas, llegando a rayar el delito de colaboración, o incluso el delito de pertenencia, motivo por el cual entendió la Sala que los hechos desbordaban el delito de enaltecimiento, inicialmente calificado por el Ministerio Fiscal, y que nos encontramos ante un caso de autoadoctrinamiento terrorista, precisamente por existir un plus de gravedad y antijuridicidad. (117)

Esta pionera resolución no tardó en levantar ampollas en el sector doctrinal, muy reacio como ya hemos visto respecto a esta figura delictiva. En concreto merecen ser traídas aquí las valoraciones negativas de Cano Paños respecto a esta sentencia, quien entiende que se ha llevado a cabo una aplicación de un derecho penal de autor al calificar y penar formas de ser y de comportarse del sujeto, o incluso percepciones subjetivas que se puedan tener al respecto sobre una determinada ideología (118). Afirma que las valoraciones de la prueba realizadas por los magistrados para llegar a la conclusión de que los contenidos y publicaciones cumplían los requisitos típicos de «estar dirigidos» o «resultar idóneos», se basan en «*una serie de expresiones para cimentar jurídicamente la existencia de un delito de autoadoctrinamiento yihadista y, en buena lógica, acreditar el cumplimiento del elemento del tipo; expresiones que, no obstante, están en las antípodas de un Derecho penal, tanto sustantivo como procesal, dirigido a subsumir una determinada conducta en un tipo delictivo y a lograr acreditar la verdad material y formal de los hechos. Expresiones que, no cabe duda, crean altas dosis de inseguridad jurídica*» (119).

Debe decirse que, a favor de estas opiniones, no estaría del todo equivocado su autor cuando fue finalmente el Tribunal Supremo quien acabó anulando en casación la criticada sentencia, en su resolución número 354/2017, de 17 de mayo. Los motivos por los cuales se sustanció el recurso de casación fueron dos: el primero, «*por infracción de Ley del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que dados los hechos probados, se ha infringido un precepto de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que*

(117) Véase SAN 39/2016, de 30 de noviembre.

(118) CANO PAÑOS, M. A.: «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 27, ed. Thomson-Reuters, 2017, *op. cit.* Accesible en: www.ugr.es/~redce/

(119) CANO PAÑOS, M. A.: «La actual amenaza yihadista y las controvertidas respuestas desde el derecho penal» (6 de marzo de 2017), *Crónica Seguridad*. Accesible en www.cronicaseguridad.com

debe ser observada en la aplicación de la ley penal, por aplicación indebida de la misma»; y, el segundo, «por infracción de precepto constitucional, por el cauce de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a libertad de pensamiento y de expresión de los artículos 16.1 y 20 de la Constitución Española» (120).

Respecto al primer motivo, es en el elemento subjetivo del tipo donde el Tribunal entiende que se produce la infracción del precepto que da lugar a la estimación parcial del mismo. Esto es porque dicho elemento subjetivo debe quedar suficientemente probado, sin que pueda considerarse como tal la acreditación del contenido de los accesos o documentos. Aun llevada a cabo la conducta objetiva, si no se acredita la finalidad perseguida, los comportamientos serían inocuos y no punibles, más aún si se puede justificar una finalidad investigadora (como el presente trabajo) o de simple curiosidad. Es más, simplemente, si no quedase acreditada dicha finalidad, la conducta sería atípica, y ello en virtud del elemental principio a la presunción de inocencia que preside nuestro ordenamiento jurídico (*in dubio pro reo*).

Así pues, concluye el Tribunal añadiendo que, en el caso de autos, no ha quedado ni siquiera acreditada tal finalidad, no siendo exigible que se predicase para un atentado o actividad terrorista concreta, sino, al menos, para la comisión (en abstracto) de otro delito diverso de terrorismo. Por tanto, el motivo primero es estimado parcialmente y se concluye con la inexistencia de la comisión de un delito de autoadoctrinamiento. En este sentido, la propia Sala trae a colación la STS 503/2008, de 17 de julio, sobre los atentados del 11-M (121).

(120) Recurso de casación número 10778/2016 P.

(121) La STS 503/2008, de 17 de julio, en su Fundamento Preliminar establece: *«La acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia.*

Esto excluye las vías y medios violentos. Salvo los casos de apología del terrorismo o provocación al delito, incluso la mera expresión de ideas violentas, sin otras finalidades, no es todavía un delito. Puede justificar, en función de las circunstancias, y siempre con respeto al principio de proporcionalidad, una investigación, un control policial e incluso una restricción temporal de algunos derechos individuales, como por ejemplo, el derecho al secreto de las comunicaciones, en la medida en que tal forma de expresarse representa un indicio razonable de la existencia de un peligro, constituido por la posibilidad cierta de que algunos de los que participan de una u otra forma en la expresión o en la difusión de tales ideas puedan avanzar hacia la acción, o de que ya lo hayan hecho, lo que generalmente se traduce en el primer paso

Desvirtuado pues el delito de autoadoctrinamiento por la interpretación jurisprudencial expuesta, debe añadirse que el Tribunal si apreció, en cambio, la existencia de un delito de enaltecimiento del terrorismo, por lo que el acusado quedó absuelto del primer delito y, en cambio, fue condenado en casación por el segundo delito.

Respecto al segundo motivo del recurso, basado en la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de pensamiento y de expresión, éste fue desestimado por el Tribunal, quien expuso en la resolución un amplio repertorio jurisprudencial tanto nacional como europeo, al traer a colación doctrina tanto del propio Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre; 235/2007, de 7 de noviembre; y 112/2006, de 20 de junio) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Norwood c. Reino Unido; Leroy c. Francia). En resumen, entiende la Sala que no se produjo en el caso examinado la vulneración de los derechos fundamentales alegada por el recurrente dado que las expresiones enjuiciadas se incardinan en un delito de enaltecimiento del terrorismo, la cuales, por el contenido públicamente expuesto, suponen una «*incitación indirecta y riesgo o peligro de aptitud (abstracto-concreto) de comisión de infracción terrorista*». Conductas que justifican una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores,

para la constitución de un grupo más o menos organizado orientado al favorecimiento en una u otra forma, o incluso a la ejecución directa de actos terroristas.

Consecuentemente, para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida. Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población.

Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo. Tal cosa puede manifestarse de múltiples formas, aunque a efectos penales siempre será preciso algún hecho verificable y significativo, que acredite al menos el inicio de acciones encaminadas a la obtención de medios idóneos para el logro efectivo por ellos mismos o por terceros de aquella finalidad, o bien que ya han procedido de alguna forma, mediante acciones de captación, adoctrinamiento o apoyo, suministro de efectos, sustento ideológico o en cualquiera otra de las muy variadas formas en que tal clase de cooperación puede manifestarse, a colaborar con quienes ya desarrollan efectivamente tales actividades, se preparan para hacerlo o ya lo han hecho.

No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción».

en tanto en cuanto pueden ser definidas como manifestaciones del discurso del odio, al incitar, aun indirectamente, riesgos para las personas o para el propio orden constitucional democráticamente establecido.

Concluyendo este apartado, en consonancia con el principio de proporcionalidad, ya citado al hablar de los elementos objetivos del tipo, son totalmente acertadas las palabras de Puente Rodríguez al plantear que quien se adoctrina debe hacerlo con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo un delito de terrorismo, y que, el enaltecimiento del terrorismo constituye un tipo delictivo de tal. Por tanto, podríamos encontrarnos en la situación de que una persona buscase adoctrinarse a sí misma con el objetivo de capacitarse para llevar a cabo posteriores actos de enaltecimiento, todo ello con la paradoja de un castigo mucho mayor para el acto preparatorio (prisión de 2 a 5 años) que para el delito para el que se ha llevado a cabo tal preparación, una vez consumado (prisión de 1 a 3 años). Es cierto, no obstante, que se está planteando una retorcida situación, pero más cierto es que dicha situación queda abierta si atendemos a la redacción del precepto objeto de estudio; por tanto, otra vez más nos encontramos ante una merma del principio de proporcionalidad probablemente provocada por el mínimo detenimiento y estudio llevado a cabo por el legislador al crear este nuevo delito y ponderar su gravedad en comparación con los ya existentes (122).

Una posible solución a este extremo podría radicar, por un lado, en determinar respecto a qué delitos de terrorismo tendría cabida este delito de autoadoctrinamiento (cuestión un tanto ardua en tanto en cuanto el tenor literal reza «*capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo*», de forma que de esa redacción se entienden incluidos todos los delitos de terrorismo), lo cual vendría a solucionar la absurda situación de castigar el autoadoctrinamiento para enaltecer; y, por otro lado, también sería interesante que se debiese probar el concreto delito para el cual el sujeto se estaba adoctrinando, escapando así a una punición genérica del autoadoctrinamiento para delinquir, sin determinar qué tipo de delito se buscaba concretamente. No obstante, todas estas cuestiones deberán ser necesariamente atendidas, más pronto que tarde, en sede judicial (123).

(122) PUENTE RODRÍGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 3.

(123) PUENTE RODRÍGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 9.

5. Sujetos

Hablando ahora de los sujetos intervinientes en el delito de autoadoctrinamiento tenemos que, en primer lugar, atendiendo al sujeto activo de estas conductas, nos encontramos ante un delito común. Esto significa que la conducta típica puede ser llevada a cabo por cualquier persona física, lo cual viene reforzado por la redacción del tipo que penaliza a «*quien lleve a cabo*», expresión totalmente indeterminada que acredita la posibilidad de que dichas conductas puedan ser realizadas por cualquier individuo (124).

Por otro lado, la introducción en el Código Penal del terrorismo individual unida a la no exigencia del elemento estructural para los delitos de terrorismo, lo que significa que puede existir la figura del elemento terrorista sin necesidad de pertenencia a organización o grupo (125), nos lleva a desembocar en un delito unisubjetivo, conforme al que únicamente se precisará la intervención de un sujeto activo para entenderse realizado, aunque eventualmente puedan contribuir más (126).

Cuestión algo más controvertida es la de determinar el sujeto pasivo de estas conductas, que se corresponderá con el titular del bien jurídico protegido mediante la tipificación del presente delito. En este sentido, como ya se ha expuesto más arriba, estamos ante una conducta muy alejada de la verdadera puesta en peligro de bienes jurídicos algunos, siendo que con el autoadoctrinamiento difícilmente puede apreciarse un riesgo para la paz y seguridad públicas y, más complicado todavía, para los bienes jurídicos individuales contra los que se tuviese intención de atacar mediante el concreto delito terrorista en virtud del cual se llevó a cabo el autoadoctrinamiento. No obstante, pese a estas dificultades, tenemos que en un primer término el sujeto pasivo titular del bien jurídico colectivo sería la sociedad y el Estado, mientras que, en segunda instancia, tendríamos como sujetos pasivos aquellos titulares de los bienes jurídicos individuales que se viesen en peligro con estos preactos preparatorios (127).

(124) ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio en Derecho Penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 214.

(125) FERNÁNDEZ REQUENA, J.: *El delito de terrorismo urbano o de baja intensidad. Análisis del artículo 577 C. P.*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 65.

(126) ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio en Derecho Penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, p. 215.

(127) CAPITA REMEZAL, M.: *Análisis de la legislación penal antiterrorista*, ed. Colex, Madrid, 2008, pp. 215-216.

6. Problemas concursales

Las relaciones concursales que puedan derivarse, a consecuencia de la aplicación de este nuevo delito, no son de fácil solución. Como ya hemos visto, para que se entienda cometido el tipo, se exige una finalidad de autocapacitación para llevar a cabo cualquier delito de los recogidos en el Capítulo, cualquiera de ellos. De este modo, lo más frecuente será que quien incurre en esta modalidad delictiva también haya llevado a cabo uno o varios delitos de carácter terrorista, ya que se estaba capacitando para ello y, si no ha sido detenido a tiempo, habrá llevado a cabo la ejecución de aquellos actos para los que se estaba preparando o, cuanto menos, lo habrá intentado (128).

Así pues, en el caso de que se hayan llevado a ejecución otros actos terroristas, nos encontraríamos ante un concurso de leyes penales que debería resolverse a favor de la aplicación del delito terrorista consumado, en virtud del principio de consunción, previsto en el artículo 8.3.º del Código Penal (129), de forma que el delito de autoadoctrinamiento (acto preparatorio autónomo), quedaría absorbido en el delito terrorista que se hubiera llevado a cabo como consecuencia del primero.

Esto parece claro, pero debido a la vaguedad y poca cautela con la que se redactó el artículo 575 del Código Penal, la finalidad de capacitarse se prevé para todos los delitos de terrorismo, incluso para los que poseen una pena inferior al delito de autoadoctrinamiento, por ejemplo, la ya comentada paradójica situación de autoadoctrinarse para enaltecer. En estas situaciones, el autoadoctrinamiento no podría ser absorbido por el posterior delito cometido, precisamente por estar castigado éste con una pena inferior. Esta situación podría quedar solventada en aplicación de la norma prevista en el artículo 8.4.º del

(128) PUENTE RODRÍGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, pp. 4-5.

(129) Artículo 8 del Código Penal:

Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

- 1.ª *El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*
- 2.ª *El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.*
- 3.ª *El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*
- 4.ª *En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.*

Código Penal, conforme a la cual el precepto más grave excluye a aquellos que se castiguen con una pena inferior; sin embargo, esta previsión tiene carácter subsidiario y solamente es de aplicación cuando no lo sean las anteriores.

Otra situación que, sin duda, se dará habitualmente en la práctica, es aquella en la que el sujeto, una vez consumado el delito de autoadoctrinamiento, haya llevado a cabo la tentativa, que no consumación, de los posteriores actos terroristas. De este modo, en virtud del artículo 62 del Código Penal (130), la tentativa se castiga con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito consumado. Podría darse la situación de que un sujeto busca autoadoctrinarse para colaborar con una organización o grupo terrorista, pero dicha colaboración no llega a consumarse quedando en grado de tentativa; ante esta tesitura nos encontraríamos con que se castigaría de igual forma el autoadoctrinamiento con finalidad de autocapacitarse para colaborar con grupo u organización terrorista (prisión de 2 a 5 años), que la tentativa de colaboración con grupo u organización terrorista del artículo 577.1 del Código Penal (131) (el delito consumado se castiga con pena de prisión de 5 a 10 años, cuya pena inferior en grado, para el caso de la tentativa, sería de prisión de 2 años y 6 meses a 5 años).

Ante estas complejas situaciones que derivarían de un concurso de normas, resulta obligado plantearse si podríamos estar hablando de un concurso de delitos, de manera que se podría entender que el posterior delito cometido al de adoctrinamiento, pero como consecuencia del mismo, no absorbe todo su desvalor. Así, la aplicación de un concurso real de delitos, previsto en el artículo 73 del Código Penal (132), traería consigo una pena desmesurada al tener que sumar, a la correspondiente al delito posterior consumado o intentado, una pena de prisión de 2 a 5 años por el autoadoctrinamiento.

(130) Artículo 62 del Código Penal:

A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

(131) Artículo 577.1 del Código Penal:

Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

(132) Artículo 73 del Código Penal:

Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.

Brecha más que evidente con el principio de proporcionalidad, cuestión ya expuesta anteriormente.

De otro modo, en términos dialécticos y a la vista de que no cabría en estos casos la aplicación de un concurso ideal, conforme al cual se exige una unidad de hecho, que no existiría, junto con una pluralidad de infracciones; defendemos aquí la hipotética aplicación de un concurso medial de delitos, el cual se encuentra regulado en el artículo 77 del Código Penal (133), habida cuenta que, la conducta de autoadoctrinamiento de la cual se exige la finalidad de capacitarse para cometer otro acto o actos terroristas, constituiría, en todo caso, el medio necesario para llevar a cabo el posterior delito. En estos supuestos, la doctrina mayoritaria entiende el concurso medial como un supuesto de concurso real cuyo tratamiento penológico es el de concurso ideal por sus particularidades (134).

Finalmente, deberá también solventarse la cuestión de si las conductas castigadas en el artículo 575.2, son de aplicación alternativa o se trata de conductas autónomas en las que cabe su aplicación conjunta. Lo último nos llevaría a la inverosímil situación de tener que castigar por un lado los accesos habituales a los contenidos idóneos o dirigidos, y sumarle a ello la misma pena prevista para la posesión de documentos idóneos o dirigidos, en el caso de que se hubieran realizado ambas conductas. Esto nos llevaría a un escenario totalmente desproporcionado en el que se podría alcanzar, en el peor de los casos, una pena de 10 años de prisión.

En definitiva, la resolución de todas estas cuestiones planteadas, de no fácil salida, corresponderá en última instancia a los órganos judiciales que deban aplicar al caso enjuiciado el controvertido pre-

(133) Artículo 77 del Código Penal:

1. *Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.*

2. *En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.*

3. *En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.*

(134) ORTOS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio en Derecho Penal. Parte general*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 429-435.

cepto. Atestiguaremos, con el tiempo, si dichas controversias pueden ser, o no, solventadas.

7. Derecho comparado. El caso alemán

Concluyendo el presente análisis, viajaremos ahora a nuestro entorno comunitario para reparar brevemente sobre alguna de las legislaciones que, en materia antiterrorista, han llevado a cabo nuestros vecinos europeos, y comprobar si así podemos llegar a entender mejor esta tendencia punitiva a la que hemos arribado en nuestro país. En concreto, trataremos en este punto la modificación que se introdujo en 2009 en el Código Penal alemán con la aprobación de la Ley Para la Persecución de la Preparación de Graves Delitos Violentos contra la Seguridad del Estado, de 30 de julio de 2009 (*Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten*) (135).

De esta reforma, merece especial atención la inclusión, en el texto penal alemán, del artículo 91.1 2) (§ 91 I núm. 2 StGB, en alemán). Este precepto castiga al sujeto que, de forma autónoma, y con la intención de llevar a cabo un ataque grave contra la seguridad del estado, obtiene publicaciones de las previstas en el apartado primero de dicho artículo (publicaciones que, por su contenido, resulten adecuadas para servir de instrucción a los delitos violentos graves contra la seguridad del estado, entre otros, asesinato, homicidio, extorsión mediante secuestro y toma de rehenes) (136). Dicha conducta se encuentra castigada, no obstante, con pena de prisión de hasta 3 años o una multa (137).

A la vista de la redacción típica germana, tenemos que se exige un elemento objetivo, consistente en la obtención de determinados documentos idóneos, y un elemento subjetivo, consistente en que dicha obtención se haga con la intención de llevar a cabo un delito violento grave contra la seguridad estatal. Vemos, por tanto, que el legislador español de 2015 recogió el guante que su colega alemán le tendió en 2009, pues, dicha conducta es idéntica a la que se prevé en el artículo 575.2, párrafo tercero, del Código Penal (posesión o tenencia de

(135) PUENTE RODRÍGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, p. 2.

(136) CANO PAÑOS, M. A.: «La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales», *Revista General de Derecho Penal*, núm.23, ed. Iustel, 2015, *op. cit.*, pp. 23-24.

(137) Artículo 91.1 2) del Código Penal alemán.

documentos idóneos, sumado a la finalidad de llevar a cabo delitos terroristas). No obstante, y en la línea que nos caracteriza, la legislación española ha ido, como puede apreciarse, mucho más allá, castigando como conductas de auto-adoctrinamiento el acceso habitual a contenidos online. Una modalidad delictiva de nueva creación, made in Spain.

IV. PROPUESTAS

Lejos de la respuesta penal que, en virtud de su carácter fragmentario y última ratio, en absoluto debería operar frente a las conductas estudiadas, la mayoría de académicos y profesionales expertos en la materia afirman que la mejor respuesta al fenómeno radicalizador en el ideario yihadista no es otra que atacar de raíz el problema, incluso antes de su inicio, mediante la articulación de una contranarrativa eficaz diseñada para neutralizar el extremismo islamista.

No obstante, la creación, desarrollo y puesta en práctica de esta respuesta al ideario radical es sumamente compleja. Sí que es posible, sin embargo, esbozar una serie de principios que deberían estar presentes en una contranarrativa eficaz. En primer lugar, firma Miravittas Pous que el objetivo de las contranarrativas debe ser el de *«afectar a la función de las narrativas radicales como factores de intensificación de los procesos de radicalización como elementos clave del ciclo vital de las organizaciones violentas»*. Con esta finalidad como punto de partida, todo contrarrelato que pretenda prosperar debe cumplir con una serie de criterios encaminados a maximizar y evaluar la eficacia de su discurso (138).

En un primer momento, resulta fundamental conocer los puntos fuertes de la narrativa yihadista, evaluando su influencia en el entorno para poder construir una alternativa opuesta. Esto consiste en conocer la influencia de los líderes mediáticos, sus recursos discursivos y las contradicciones presentes en su relato para poder utilizarlas en contra del propio discurso yihadista (por ejemplo, las organizaciones terroristas se postulan a favor de los musulmanes agraviados por los continuos ataques contra el islam, no obstante, las propias organizaciones

(138) MIRAVITTLAS POUS, E.: «Inteligencia sociocultural: narrativas, contranarrativas y extremismo islamista» en *Islamismo yihadista: radicalización y contrarradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 191-206.

terroristas no distinguen entre musulmanes y no musulmanes en sus ataques) (139).

Tras ello, es imprescindible determinar correctamente quién será el receptor del mensaje que pretendemos articular, evitando generalizaciones y teniendo presente que, a causa de la sociedad de la información en la que vivimos, nuestro discurso puede tener diversos destinatarios, algunos no intencionados que no forman parte del objetivo. Dependiendo de la naturaleza de nuestro discurso, éste deberá dirigirse, o bien, a quienes formando parte de la comunidad musulmana no llevan a cabo acciones políticas o lo hacen dentro de los cauces legales (discurso meramente preventivo), o bien, frente a aquellos que se mueven en acciones políticas ilegales y llegan al uso de la violencia (discurso reactivo). No obstante, nos encontramos aquí frente a dos grupos de receptores bien diferenciados conforme a los que, en el caso de terroristas y radicales, resulta muy complejo llegar a través de una contranarrativa debido al alto grado de asunción del ideario terrorista, algo que es muy difícil desmontar una vez se ha consolidado; sin embargo, frente a los simpatizantes y justificadores, los efectos del contradiscurso tienen muchísimas más posibilidades de prosperar habida cuenta de que su proceso radicalizador se encuentra en una fase inicial o intermedia, siendo más posible su reversión (140).

Definidos los pilares de la narrativa que se pretende atacar y los destinatarios a los que nos vamos a dirigir con el contrarrelato, es fundamental asegurar que el mismo es lo suficientemente competitivo para desvirtuar la supremacía del relato islamista. Esta contranarrativa debe ser capaz de levantar las emociones del público al que se enfoca, hundir los mitos que hacen atractiva la narrativa extremista, crear nuevos mitos más potentes con nuestro discurso y, muy importante, demostrar conocimiento sobre la cultura de la población donde se busca influir (141).

Alcanzado todo lo anterior, debemos centrarnos en dar credibilidad al mensaje, y para ello resulta fundamental escoger bien el sujeto o sujetos que canalizarán su transmisión, es decir, debe emitirse a través de un narrador creíble. Para contrarrestar el extremismo yihadista, lo conveniente sería articular la comunicación del contradiscurso por

(139) *Ibid.*, pp.194-195

(140) MIRAVITLAS POUS, E.: «Inteligencia sociocultural: narrativas, contranarrativas y extremismo islamista» en *Islamismo yihadista: radicalización y contrarradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 195-198.

(141) CASEBEER, W. D: «Identity, culture and stories: Empathy and the war on terrorism», *Minesota Journal of Law, Science & Technology*, 2008, pp. 653-688.

medio de autoridades religiosas, académicas, antiguos terroristas arrepentidos, líderes islámicos, etc. Una elección adecuada de las personas que emitirán el mensaje resulta fundamental para que éste tenga la credibilidad suficiente para que los receptores del mismo desechen de su ideología el ideario extremista. En occidente, resulta fundamental que los propios musulmanes que aquí se encuentran asuman el papel de interlocutores del discurso antiyihadista (142).

Finalmente, y en consonancia con todo lo anterior, el relato articulado debe ser capaz de adaptarse y modificarse en atención a los cambios sociales y políticos. Con el devenir de la sociedad, debe someterse a evaluaciones periódicas para examinar qué deja de funcionar y qué continúa teniendo efecto, para poder modificarlo y adaptarlo a las circunstancias actuales. Un mensaje inflexible tiene pocos visos de prosperidad y, por tanto, poca probabilidad de causar el efecto buscado. Además, debe tenerse presente que la creación de una contranarrativa desencadenará, con toda seguridad, la articulación de contranarrativas por parte de los ideólogos del mensaje que pretendemos socavar y que buscarán destruir nuestro discurso, por tanto, la flexibilidad y capacidad de adaptación de nuestro mensaje le hará más resistente a los posibles ataques que contra el mismo pudieran devenir (143).

En este sentido, y acudiendo ahora al terreno práctico, tenemos que en nuestro entorno occidental, desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, los mecanismos de contraterrorismo se han visto incrementados exponencialmente, no obstante, el problema, lejos de desaparecer, también se ha visto incrementado y ha evolucionado con la aparición de nuevas amenazas cada vez más heterogéneas. Todo ello ha puesto de manifiesto la necesidad de incrementar los esfuerzos de los distintos países en la lucha antiterrorista, centrados sobre todo en la prevención de la radicalización de futuros potenciales yihadistas. En el seno europeo, se presentó en 2005 la *Estrategia Europea de Lucha Contra el Terrorismo*, documento articulado en torno a cuatro ejes principales que son la prevención, protección, persecución y respuesta, que todavía marca la estrategia europea pese a haber sido objeto de varias revisiones. Asimismo, en apoyo al pilar preventivo, el Consejo Europeo adoptó ese mismo año la *Estrategia de la Unión*

(142) MIRAVITLAS POUS, E.: «Inteligencia sociocultural: narrativas, contranarrativas y extremismo islamista» en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 203-204.

(143) MIRAVITLAS POUS, E.: «Inteligencia sociocultural: narrativas, contranarrativas y extremismo islamista» en *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización* (dir. Joan Antón Mellón), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op. cit.*, pp. 204-205.

Europea para Combatir la Radicalización y el Reclutamiento Terrorista, donde se focaliza el riesgo de radicalización de potenciales terroristas en Europa.

Con el transcurso de los años, y a la vista de la mutación y heterogeneización de las amenazas terroristas comentada, estas estrategias fueron evolucionando paralelamente. En 2011 tenemos que se crea la *Red para la sensibilización frente a la radicalización (RAND)*, basada en el intercambio intereuropeo de información sobre medidas y respuestas para la lucha contra el terrorismo y la radicalización. Más actual resulta la ya mencionada *Resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, en la que se exhorta a todos los Estados Miembros a que adopten las medidas necesarias para prevenir la radicalización terrorista y, en especial, a través del uso de las nuevas tecnologías e internet (144). En este sentido, un último documento relevante a nivel europeo lo constituye el *Comunicado de Prensa de la Comisión Europea de 14 de junio de 2016*, en el cual se recogen una serie de medidas de actuación a nivel de la Unión para combatir con eficacia la radicalización violenta que conduce al terrorismo, destacando la lucha contra la propaganda terrorista y el discurso ilegal del odio en internet, la lucha contra la radicalización en los centros penitenciarios, el fomento de la educación inclusiva y los valores comunes de la Unión, el fomento de una sociedad inclusiva, abierta y resiliente, el refuerzo de la cooperación internacional, el fomento de la investigación y la focalización en la seguridad.

A nivel nacional, además de la tipificación de las conductas de adoctrinamiento pasivo y autoadoctrinamiento en un ámbito totalmente desacertado, como es la respuesta penal, tenemos que también se están implantando propuestas y medidas de lucha contra la radicalización yihadista menos restrictivas de derechos fundamentales como las nuevas tipificaciones delictivas que hemos analizado. En este sentido destaca el *Plan Estratégico Nacional de Lucha Contra la Radicalización Violenta (PEN-LCRV)*, puesto en marcha por el Ministerio de Interior, aprobado el 30 de enero de 2015 en aras al cumplimiento de las directrices de la Unión Europea, y cuyo objetivo primordial se centra en «*constituir un instrumento eficaz de detección temprana y neutralización de los brotes y focos de radicalismo violento, actuando sobre aquellas comunidades, colectivos o individuos en situación de riesgo o vulnerabilidad*» (145).

(144) Resolución 2178 (2014). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272.ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014. Accesible en www.un.org

(145) Desarrollo del *Plan Estratégico Nacional de Lucha Contra la Radicalización Violenta (PEN-LCRV)*. Accesible en www.interior.gob.es.

Una de las características principales de este plan se basa en la colaboración ciudadana, a través de la que se ha articulado una campaña conocida como Stop Radicalismos conforme a la que se crea el Centro de Coordinación de Información sobre Radicalización (CCIR) dentro del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) de la Secretaría de Estado, donde los ciudadanos pueden, (a través de internet, teléfono, correo electrónico o aplicación móvil) informar sobre cualquier caso de radicalización, ayudando con ello a prevenir, detectar y neutralizar dichos procesos (146).

Asimismo, este plan incluye una serie de acciones formativas dirigidas a los diferentes actores implicados en la ejecución y desarrollo del mismo. Esta formación se dirige tanto a los funcionarios de la Administración como a los colectivos vulnerables o en riesgo de radicalización, así como a la sociedad civil en su conjunto. Destaca especialmente la implantación de una formación específica dirigida a los integrantes de colectivos en riesgo, a la comunidad educativa, a educadores sociales y trabajadores del ámbito penitenciario y a la comunidad sanitaria. Formación encaminada a que estos colectivos obtengan una respuesta precisa a sus necesidades, en materia de radicalización y lucha antiterrorista.

En materia penitenciaria tenemos que, en nuestro país, existe el *Programa de Intervención y Prevención para evitar la radicalización en prisión*, aprobado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIIPP) en 2014, conforme al cual se persigue un mayor control sobre los yihadistas en prisión, así como evitar la captación de otros presos. Este programa se centra en los presos que muestran planteamientos extremistas y violentos o buscan valerse de la prisión como un medio para reclutar potenciales terroristas. Grosso modo, las características de este programa pivotan sobre la separación de los terroristas yihadistas en distintos módulos para evitar la propagación del ideario terrorista, examen de las visitas y comunicaciones con el exterior, control de las cuentas de peculio donde los presos tienen depositado su dinero durante su estancia en prisión, registros y cacheos para

(146) La articulación del programa Stop Radicalismos, de cooperación ciudadana se articula a través de las siguientes vías de información disponibles al ciudadano:

- Página web: stop-radicalismos.es (rellenar formulario de comunicación de información).
- Aplicación ALERTCOPS
- Correo electrónico: stop-radicalismos@interior.es
- Teléfono de Colaboración: 900 822 066.

evitar la introducción al centro de documentos de ideología radical y, finalmente, inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES), el cual cuenta con un apartado separado para los presos islamistas, a los que se les realiza un seguimiento individualizado y específico por parte de funcionarios especializados pertenecientes a la inteligencia penitenciaria. Únicamente apuntar que este fichero contiene, respecto a los presos islamistas, tres categorías, A (altamente radicalizados), B (medianamente radicalizados y potencialmente radicalizadores, esto es, sujetos que condenados por otros delitos poseen dotes de liderazgo que les caracterizan para ejercer como captadores y, por tanto, su control resulta necesario) y C (susceptibles de radicalización) (147).

En relación con lo anterior, resulta de vital relevancia el *Programa Marco de Intervención en radicalización violenta con internos islamistas*, aprobado en 2016 por la SGIIPP, conforme al que se tratará de evitar la radicalización de los presos islamistas y de los comunes en prisión. Para ello se utilizarán imanes moderados que tendrán acceso a los internos y que promoverán una contranarrativa basada en una interpretación moderada del credo religioso, desechando la justificación de actuaciones violentas y promoviendo la integración cultural y mejora del nivel educativo. Este programa atenderá a los internos FIES de categoría A de forma individualizada e intensiva con continuidad temporal, mientras que a los de categoría B y C se les llevará a cabo un tratamiento conjunto. Por otro lado, para frenar la radicalización de los potenciales sujetos en prisión, es decir, los de categoría C, se implantará un programa con tres partes que consta de un total de 19 pasos mediante los cuales se buscará el fomento del autoconocimiento, una propuesta de cambio personal y, finalmente, la inmersión en cuestiones culturales y religiosas. En definitiva, este programa busca desarticular la radicalización de los internos terroristas y evitar que esta se lleve a cabo frente a aquellos sujetos susceptibles de serlo (148).

Saltando ahora al ámbito de la minoría de edad, y habida cuenta de que el fenómeno radicalizador se gesta cada vez más en sujetos en fases previas a la mayoría de edad, son destacables las ideas vertidas por Castro Antonio, Juez Central de Vigilancia Penitenciaria y de Menores, quien aboga por la implantación de un programa de tratamiento de

(147) LEGANÉS GÓMEZ, S.: «Los terroristas islamistas en las prisiones españolas», *Diario La Ley*, núm. 8962, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, pp. 8-10.

(148) LEGANÉS GÓMEZ, S.: «Los terroristas islamistas en las prisiones españolas», *Diario La Ley*, núm. 8962, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, pp. 10-12.

menores yihadistas en el que participen víctimas de ataques terroristas. El proponente afirma que los últimos casos de menores radicalizados éstos denotan un alto grado de autoadoctrinamiento a través de internet, donde «consultan vídeos que justifican la yihad con alabanzas y cánticos» y «tienen la imagen del guerrero islámico como un héroe y creen que eso no es terrorismo sino la idea de un mundo más justo», siendo necesario articular un tratamiento con estos menores con carácter previo a la condena, es decir, cuando existan medidas cautelares, incluso antes todavía si fuera posible. Propuesta ésta que, no siendo todavía de aplicación, considera su Señoría que, en virtud de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, debe primar siempre el interés del menor desde una perspectiva educativa, y que, por tanto, tendría grandes probabilidades de éxito en lo que respecta a la lucha contra la radicalización terrorista (149).

En definitiva, pese a todo lo expuesto, no debemos alejarnos de la realidad que nos atañe, la cual no es otra que la actual vigencia del controvertido delito de autoadoctrinamiento en nuestro ordenamiento penal. Si bien es cierto que el problema de la radicalización yihadista debe atacarse de raíz mediante la estructuración de una contranarrativa eficaz que desvirtúe el mensaje extremista y mediante programas de prevención tanto a nivel europeo como nacional en distintos ámbitos y cada vez a edades más tempranas, lo también cierto es que hasta que no exista una resolución sobre la constitucionalidad o no del delito de autoadoctrinamiento, estas conductas, lejos de atacarse en sede judicial o preventiva, son atendidas con la sanción penal. Por tanto, hasta que ese momento no llegue, lo ideal sería plantear una interpretación restrictiva de tal precepto que deberá ser tenida en cuenta por los órganos judiciales encargados de aplicarlo. Restricción que podría pasar por objetivar al máximo el concepto típico de capacitación o por limitar los delitos terroristas conforme a los cuales se podría cometer el delito de autoadoctrinamiento (150).

V. CONCLUSIONES

En lo que respecta a la lucha antiterrorista, nuestro país se vio obligado años atrás a hacer frente a diversas amenazas de índole

(149) «El juez Castro aboga por un programa para tratar a menores yihadistas en el que participen las víctimas del terrorismo» (30 de junio de 2017) *Europapress*. Accesible en www.europapress.es

(150) PUENTE RODRÍGUEZ, L.: «El nuevo delito de adoctrinamiento terrorista», *Diario La Ley*, núm. 8967, Sección Doctrina, Ed. Wolters Kluwer, 2017, *op. cit.*, pp. 13-14.

doméstica, lo cual le convirtió en uno de los Estados europeos pioneros en esta materia. No obstante, la nueva amenaza yihadista se erige sobre características diferenciadoras de los anteriores terrorismos, que son su clara vocación de expansión internacional y el manejo de las nuevas tecnologías e internet, lo que favorece la posibilidad de que esta amenaza surja en cualquier momento y lugar, poniendo con ello en jaque a los sistemas de inteligencia y seguridad de cualquier país.

Los procesos de radicalización en el ideario yihadista son complejos y atienden a diversas causas y variables interrelacionadas entre sí. En líneas generales, consisten en un procedimiento pautado en el cual se va evolucionando a través de distintas fases en el ideario islamista hasta alcanzar el punto máximo de radicalización y rallar el paso a la actuación terrorista.

No existe un perfil único de yihadista o de sujeto potencialmente radical, pero sí es posible esbozar una serie de características personales, sociales y ambientales, así como de motivaciones y emociones que pueden propiciar a los sujetos en quienes concurren a establecer un acercamiento con las doctrinas radicales.

Los entornos en los que se lleva a cabo la radicalización terrorista están mutando en los últimos años, produciéndose un traslado del mundo físico al mundo virtual. Resulta fundamental conocer y estudiar las distintas vías on-line a través de las cuales se lleva a cabo el proceso de autoadoctrinamiento de los potenciales terroristas, pero ello no debe hacernos caer en el error de olvidarnos de otros entornos físicos de radicalización que son verdaderos campos de captación y proselitismo, como es el caso de los centros penitenciarios.

Asimismo, estas nuevas amenazas hacen preciso que se lleve a cabo una revisión de las regulaciones existentes en lo que se conoce como el Derecho penal del enemigo, lo cual, sin embargo, no debería desembocar en una desmesurada regulación de figuras delictivas que caigan en la inobservancia de los principios y fundamentos de un Derecho penal propio de un Estado de Derecho, y por ende, que atenten contra derechos y libertades que con tanto esfuerzo y dificultad se lograron consagrar en nuestra Constitución.

La lucha contra la radicalización yihadista no puede ni debe tener como herramienta la punición penal de los derechos constitucionales a la libertad de información, ideológica y religiosa, extremo al que se ha llegado con la tipificación del delito de autoadoctrinamiento. Un tipo que ha venido de la mano de una de las más despistadas y atropelladas reformas en materia antiterrorista, que ha resucitado viejos conceptos de legislación de excepción y que, sin duda alguna, ha sido

resultado de los vaivenes legislativos e intereses políticos provocados por los atentados terroristas que dieron luz verde a su tramitación.

Este nuevo delito reencarna a la perfección la desmesurada expansión que en nuestro Estado moderno están experimentando los delitos de peligro, y dentro de éstos, los de peligro abstracto. Asimismo, supone un descarado adelantamiento de las barreras de intervención penal en fases extremadamente alejadas de la verdadera puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos. Bienes jurídicos protegidos que, en contraposición con aquéllos que se protegen con la tipificación de los delitos de terrorismo clásicos, en este nuevo delito se difuminan hasta el extremo de no atisbar con exactitud qué valores jurídicamente relevantes se busca respaldar con la sanción de la interiorización autónoma de ideas y doctrinas, y si realmente existe puesta en peligro alguna de aquellos que, en teoría, se pretenden defender.

Por otro lado, la lectura de la conducta típica del delito de autoadoctrinamiento no lleva más que a la conclusión de que nos encontramos ante una patente vulneración del principio de proporcionalidad, pues dentro de esta figura se castigan con idéntica pena conductas cuya peligrosidad intrínseca es escandalosamente dispar. Además, lo que se castiga es la mera asunción de ideas e ideologías por el propio sujeto activo que, por muy execrables que sean y no se acepten socialmente, no van más allá del fuero interno y en ningún caso deberían recibir una respuesta penal, convirtiéndose esto en la articulación de un prohibido Derecho penal de autor. Un castigo de ideas y formas de pensar que tilda de inconstitucionalidad a esta nueva modalidad delictiva y que, en consecuencia, atenta de forma directa contra el derecho fundamental a la libertad de información, religiosa e ideológica.

Un delito cuyas conductas típicas están inundadas de conceptos jurídicos indeterminados, cuya precisión se reputará necesaria por las resoluciones judiciales que se dicten al respecto y que, precisa además la exigencia de un elemento subjetivo de difícil acreditación al que, en la mayoría de los casos, solo se podrá llegar a través de la vía indiciaria, lo cual no hace más que ahondar en una gran inseguridad jurídica. Así, este tipo, a pesar de las numerosas críticas doctrinales, también ha sido atizado por la jurisprudencia, que entiende que esta tipificación excede totalmente las exigencias internacionales bajo las cuales pretendía escudarse. Y, si lo expuesto no fuese suficiente, no son pocos los problemas concursales que plantea la aplicación del meritado tipo, lo cual precisará resolverse necesariamente en sede judicial.

En definitiva, estamos asistiendo a una figura desproporcionadamente represiva que arrasa con no pocos aspectos esenciales de nuestra identidad constitucional y democrática, bajo riesgo de restringir la

libertad en aras a una mayor seguridad que, por muchas limitaciones que se impongan, nunca será plena. Un tipo penal que únicamente debería desembocar en la declaración de su propia inconstitucionalidad y relegar la actuación contra la radicalización yihadista no a la represión, sino a la prevención, mediante la articulación de medidas que desvirtúen el mensaje radical a través de contranarrativas eficaces con las que se atacase de raíz el problema o, una vez iniciado el proceso radicalizador, lograrse frenarse y ser revertido.

La amenaza de la sanción penal en estos casos no es más que contraproducente y únicamente podría llevar a acelerar el proceso de inmersión en el odio de aquellos sujetos que, sin poder ser considerados terroristas, se ven golpeados con una pena que los trata como tal.