

El delito de autoadoctrinamiento: ¿adelantamiento de la intervención penal a la mera ideación subjetiva? Análisis de sentencias

M^a del Carme Guirao Cid

Universitat de Lleida

Abstract

El presente trabajo analizará la aplicación del delito de autoadoctrinamiento (Art. 575.2 CP) introducido en la reforma del Código Penal español por la Ley Orgánica 2/2015, fruto del tercer Pacto Antiterrorista llevado a cabo por el Partido Popular (PP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), para hacer frente al terrorismo de base religiosa.

Su contenido ha llevado a denunciar un adelantamiento de la intervención penal hasta la mera ideación subjetiva. Afirmaciones que de ser ciertas, podrían suponer la injerencia del derecho penal en conductas amparadas bajo derechos fundamentales.

Para ello, el artículo se divide en dos partes. La primera analiza los "Fundamentos de derecho" de fallos condenatorios por delito de autoadoctrinamiento, dictados por la Audiencia Nacional, entre enero de 2015 a septiembre de 2018, con el objetivo de conocer la fenomenología del autoadoctrinamiento. En la segunda parte se examina si la jurisprudencia del Tribunal Supremo está haciendo una interpretación restrictiva o, si por el contrario, está contribuyendo a la expansión punitiva de la legislación antiterrorista que determinados sectores doctrinales vienen denunciando desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2000.

This paper will analyse the application of the crime of self-indoctrination (Art. 575.2) introduced in the reform of the Spanish Penal Code by the Organic law 2/2015, as a result of the third Pact against terrorism carried out by the Partido Popular (PP) and the Partido Socialista Obrero Español (PSOE), to deal with the terrorism of faith-based.

Its content has been reporting an advancement of the criminal intervention through to mere subjective ideation. Claims that certain, could lead to interference by criminal conduct covered under the fundamental rights.

Therefore the article is divided into two parts. The first analyses the "fundamentals of law" of convictions for the crime of self-indoctrination, dictated by the National High Court, between January 2015 to September 2018, with the aim of knowing the phenomenology of the self-indoctrination. The second part examines if the jurisprudence of the Supreme Court is making a restrictive interpretation, or if on the contrary, it is contributing to punitive expansion of anti-terrorism legislation that certain doctrinal sectors come reporting from the entry into force of the Organic law 7/2000.

Title: *Three years from the entry into force of the crime of self-indoctrination: advancement of the criminal intervention mere subjective ideation? Analysis of judgments handed down by the National High Court and the Supreme Court.*

Key words: *terrorism, self-indoctrination, criminal law, jurisprudence*

Palabras clave: *terrorismo, autoadoctrinamiento, derecho penal, jurisprudencia*

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del sistema de ayudas a la contratación de personal investigador novel concedidas por la Generalitat de Catalunya. Quiero agradecer el apoyo recibido por parte de todo el Departamento de Derecho Público de la Universitat de Lleida.

Sumario

1. Evolución legislativa en materia de terrorismo
2. Adoctrinamiento en el terrorismo de base religiosa
3. El tipo de delito de autoadoctrinamiento
4. Objetivos
5. Metodología
 - 5.1 Muestra
 - 5.2 Procedimiento
6. Resultados
7. Conclusiones
8. Bibliografía
9. Tabla de jurisprudencia citada

1. Evolución legislativa en materia de terrorismo

El terrorismo es un fenómeno en constante evolución que siempre ha preocupado al Estado de Derecho, aumentando su interés tras los atentados a las Torres Gemelas el 11 de Septiembre de 2001 (11-S), y posteriormente con el atentado a convoyes de tren en Madrid el 11 de Marzo de 2004 (11-M).

Desde la reinstauración de la democracia en España se han dictado diversas normas antiterroristas. No obstante, a partir de la entrada en vigor de la LO 7/2000, de 22 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE n^o 307 de 30.12.2000) (en adelante, LO 7/2000) han ido sucediéndose diversas reformas en nuestro Código Penal (CP) cuyos contenidos han sido objeto de denuncia por la doctrina al considerarlos formas de excepcionalidad represiva, exasperación punitiva o, incluso, como la plasmación de la idea de un “Derecho penal del enemigo”. Todo ello lleva a preguntarnos si estas han sido elaboradas respetando los principios básicos del Derecho penal: la intervención mínima, subsidiariedad, proporcionalidad y culpabilidad, que actúan como límites de la libre aplicación del *ius puniendi*.

El delito de autoadoctrinamiento (Art. 575.2) fue introducido por la Ley Orgánica 2/2015¹, 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 (BOE n^o77 de 31.3.2015) (en adelante, LO 2/2015), pudiendo castigar aquella conducta que tenga como fin “*capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados (en materia de terrorismo)*”. Del mismo modo: “*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. (...) 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.*”

Antes de su entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, la jurisprudencia había establecido la respuesta penal al terrorismo a partir de dos componentes: un elemento estructural y un elemento teleológico. Con el primero se preveía que para que un delito pudiera ser considerado “terrorista” debía ser cometido por personas que pertenecieran, actuaran al servicio o colaborasen con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas², lo cual

¹ La reforma LO 2/2015 también supuso la actualización de los delitos de terrorismo antes recogidos entre los artículos (Art.) 571 a 578, del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP, y actualmente entre los Art. 571 a 580.

² A pesar de las modificaciones legales seguía existiendo un vacío terminológico al no quedar definido qué se debía considerar “terrorismo”, pudiendo equipararse sus prácticas con aquellas cometidas por parte organizaciones delictivas dispares. No obstante, tras la publicación de la STS, 2a, 9.3.1998 (ROJ: 338/1998; MP: José Jiménez Villarejo) el terrorismo pasó a ser considerado una forma de violencia política y se procedió a diferenciar las organizaciones terroristas respecto a las bandas armadas y las asociaciones ilícitas, por el

evidenciaba la existencia de un peligro latente permanente. Por otro lado, el elemento teleológico se manifestaba en esa conducta al deber tener como fin subvertir o alterar gravemente el orden constitucional y/o la paz pública establecida. Si bien en España la existencia de organizaciones terroristas tipo etno-nacionalista, como ETA³⁴, ha provocado disponer de instrumentos penales dedicados a hacer frente a esta tipología de delitos, las particularidades del “nuevo” terrorismo, junto al contenido de las principales directrices y normativas internacionales en materia de terrorismo⁵, las convirtieron en ineficaces (JAEN Y PERRINO, 2015; GALAN, 2016).

Las organizaciones de corte tradicional - y que la literatura ha definido de “viejo” terrorismo (CANO, 2009)- se caracterizaban por presentar estructuras jerárquicas y actuar por razones políticas-nacionalistas (MUÑOZ, 2017). El “nuevo” terrorismo en cambio actúa a través de conductas difusas, difícilmente identificables, y tiene como objetivo subvertir el orden mundial para imponer la *s'hariâ* o “Ley Divina”; fuente principal del islam que incluye el conjunto de mandatos, órdenes y leyes de Dios que deben regir la conducta humana del musulmán (ABDEL, 2005). Por ello este tipo de terrorismo también se define como “terrorismo de base religiosa” o “terrorismo *jihadista*” (CANO, 2009). Grupos como Al-Qaeda, Dâesh (también denominado “Estado Islámico” - EI-) o Boko Haram son sus máximos exponentes.

A nivel individual, los individuos que integran y/o muestran simpatía por estos nuevos grupos terroristas responden al perfil de un hombre de origen marroquí o español, con una edad comprendida entre los 18-38 años, casado, con estudios secundarios y que profesa el Islam desde nacimiento, habiendo pasado previamente por un proceso de adoctrinamiento basado en la ideología salafista antes de decidir dar el paso e involucrarse en actividades terroristas. Del mismo modo también se observa como estos residen en núcleos urbanos de Barcelona (24,3%), Ceuta (15%), Madrid (13,6%), Melilla (9,3%) o Gerona (7%), mostrándose así como el “nuevo” terrorismo no se distribuye de forma azarosa por el territorio nacional, sino que tiende a concentrarse en determinadas zonas (REINARES Y GARCIA-CALVO, 2017).

hecho de ser un tipo delictivo con una mayor complejidad organizativa y perseguir finalidades políticas a través de infundir terror en la sociedad para alterar el orden constitucional establecido.

³ Al estudiar esta cuestión en nuestro ordenamiento jurídico, no podemos dejar de lado el legado que nos ha dejado la banda terrorista ETA. Según el libro *Blanco y negro del terrorismo en Europa* (2017), dicha organización ha dejado en nuestro país 58 víctimas mortales, sólo en estos últimos 16 años (2000-2016). Este dato nos muestra cómo a pesar de que estos grupos no respondan a una amenaza global, este hecho no minimiza la gravedad de sus hechos.

⁴ Organizaciones que encontraban sus homónimos en grupos como IRA (*Irish Republican Army*) en Irlanda, EA (*Epanastatikos Agonas* o Lucha Revolucionaria) en Grecia, ELN (*Ejército de Liberación Nacional*) en Colombia o DHKP-C (*Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi* o *Partido Frente Revolucionarios de Liberación del Pueblo*) en Turquía, entre otros.

⁵ Estás fueron: la Decisión Marco 2008/919/JAI, la Resolución 2178/2014 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Protocolo Adicional del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo.

⁶ Con la voluntad de preservar la naturaleza del término “*Jihad*” y respetar así los estudios teóricos realizados hasta la fecha por estudiosos como MAHER AL-CAUTORES HARIË, EDWARD SAID, DANIEL PIPES, DOLORS BRAMON, en este artículo no se hará referencia a “terrorismo *jihadista*”, sino a “terrorismo de base religiosa”.

Desde 2014 también se ha ido evidenciando una mayor presencia femenina en las organizaciones terroristas de base religiosa. Datos del *Institute for Strategic Dialogue* (ICSR) muestran como del total de individuos europeos que viajan a Siria e Irak, un 13,7% del total son mujeres. En el caso de España, entre 2014 y 2016, 21 mujeres se desplazaron a esas zonas con el objetivo de integrarse a las filas de Dâesh, y desde 2013 otras 23 han sido detenidas en territorio español por *ihadismo* (GARCIA-CALVO, 2015, 2017⁷), siendo 2016 el año en el cual la Audiencia Nacional dictó la primera sentencia condenatoria contra una mujer por delito de terrorismo de base religiosa⁸. Todos estos datos han hecho que se empiece a discutir de la emergencia, o no, de la subcultura *ihadista* femenina.

Ante este escenario, y tomando en consideración la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014 en la que se plasma la preocupación de la comunidad internacional por la intensificación al llamamiento a cometer atentados, el legislador consideró oportuno realizar una nueva modificación en el CP y eso es lo que hizo en 2015 a través de la LO 2/2015, de 30 de marzo, siendo el delito de autoadocinamiento una de sus principales novedades. No obstante, el fondo de este no es nuevo, encontrándolo ya en el Art. 577 introducido por LO 7/2000, que había previsto la figura del terrorista individual. De esta manera el legislador elaboró una legislación antiterrorista especial ante el carácter violento que estaba tomando la participación de menores en la *Kale borroka* vasca. Esta reforma permitió introducir en la ley ordinaria del menor (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) una serie de medidas excepcionales para su tratamiento. El Art. 577 también supuso romper con lo que para la doctrina dominante constituía la base del delito de terrorismo: la organización. Desde entonces, no sólo se acepta la existencia de un radicalismo individual, sino que también se produce la individualización del concepto “organización” (LLOBET, 2008; LAMARCA, 2013). Este criterio fue recuperado por el legislador en 2015 para dar respuesta a las características del “nuevo” terrorismo al observar como, al igual que sucedió con ETA, existía la posibilidad de que un individuo pudiera actuar al margen del grupo u organización.

Otra novedad que introduce la LO 2/2015 es la consideración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)⁹ como parte del elemento teleológico del tipo al ser consideradas métodos idóneos para facilitar, agilizar, expandir y/o determinar la comisión de delitos terroristas, destacando especialmente el papel que tiene Internet en la captación y adoctrinamiento (y posterior radicalización) *ihadista* al hacer más asequible a un individuo entrar en contacto e interiorizar la ideología radical islamista, aumentando a su vez las posibilidades de que este decida finalmente incorporarse a la organización y participar en la

⁷ Ver: Seminario “El papel de la mujer en el yihadismo global y en la prevención de la radicalización violenta y desradicalización”, accesible en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/actividad?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/calendario/actividades/seminario-mujeres-organizaciones-terroristas-yihadistas-prevencion-radicalizacion

⁸ La Audiencia Nacional condenó a cinco años de privación de libertad a Samira Yerou (conocida como “la madre yihadista”) por delito de pertenencia a organización terrorista. No obstante, no ha llegado a cumplir íntegramente la condena al haberse suicidado en mayo de 2018 en la cárcel donde cumplía condena; la cárcel de Brieva (Burgos).

⁹ Con ello nos referimos sobre todo al uso de las redes sociales y de mensajería instantánea. Sean ejemplos: *Facebook*, *Twitter*, *Kiwi*, *Instagram* o *WhatsApp*.

ideación y/o materialización de actividades terroristas (DE LA CORTE Y JORDÁN, 2007). Procesos todos ellos que anteriormente se llevaban a cabo en mezquitas, prisiones o locutorios. Además, Internet también ha favorecido al surgimiento del *ihadismo* autóctono (conocido también como "*homegrown terrosim*"). De esta manera la ley penal prevé atentados perpetrados en suelo europeo y realizados por individuos nacidos y/o criados en Europa (CANO, 2015), en consonancia con el proceso de individualización de la actividad terrorista (PRATS, 2009; CANO, 2017).

No obstante, todas estas modificaciones han servido al legislador para elaborar un marco jurídico que abre las puertas a castigar acciones de peligro abstracto y que atañen al ámbito subjetivo, evidenciando un adelantamiento en la barrera punitiva y una vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, así como a un retorno al Derecho Penal de autor (CANO, 2011; CUERDA, 2016). Del mismo modo, otros autores como GALAN (2016), CANUT (2016) o AGUERRI (2017) también consideran que la intervención penal se está adelantando hasta estadios de pensamiento o ideación, al permitir castigarse conductas antes de que estas empiecen a materializarse. Estas denuncias se sustentan en el contenido de las normas internacionales que, si bien instan a los Estados a tipificar como delito la conducta de recibir o dar adiestramiento a otro sujeto con finalidades terroristas, estas no deben ser interpretadas como una incitación a la tipificación de la conducta interna de un sujeto al no poder deducirse su peligrosidad inmediata o real, a pesar de ser radical. Hace falta que se manifieste la intención de llevarla a cabo (CANO, 2015). Un elemento que, atendiendo al contenido de las sentencias consultadas, resulta difícil demostrar. Por este motivo, el autoadoctrinamiento es una de las figuras penales en materia de terrorismo que más debates está generando.

2. *Adoctrinamiento en el terrorismo de base religiosa*

El "adoctrinamiento" que se produce en el terrorismo de base religiosa se le conoce como "radicalización *ihadista*". Entendiendo esta como el proceso a través del cual un individuo adopta actitudes y creencias que justifican tanto utilitaria como moralmente el terrorismo inspirado en una versión salafista y a la vez belicosa del credo islámico (REINARES Y GARCIA-CALVO, 2013), interviniendo en él factores psicológicos, emocionales y sociológicos.

A continuación se describirán las cuatro fases más aceptadas por la literatura (SILBER Y BHATT, 2007; CANO, 2010; MELLON, 2015) a la hora de explicar cómo se produce el adoctrinamiento. No obstante, estas no deben ser interpretadas por el lector de forma rígida, dado que el sujeto no siempre pasa por cada una de ellas, así como también puede abandonarlo antes de llegar a su culminación. De esta manera se puede dar una explicación de por qué, aunque haya un número considerable de jóvenes que deciden iniciar el proceso, sólo muy pocos son los que deciden pasar a la acción.

Primera fase: aproximación y primeros contactos: "ojeador", "reclutador" y potencial sujeto a reclutar, convergen e interactúan. El "ojeador" es la persona encargada de desplazarse hacia aquellos lugares donde puede encontrar a futuros candidatos. Por ejemplo: centros de culto, parques donde se reúnen jóvenes, *ciber-cafés*, etc. Con el objetivo de identificar, y establecer conversación, con aquellos sujetos que estén atravesando un momento de crisis personal, no tener la identidad todavía consolidada, manifestar dificultades económicas y/o

sentimiento de desesperanza, entre otros. Siendo los jóvenes los sujetos que suelen reunir la mayoría de ellas. El “ojeador” actúa con grandes dosis de empatía para acabar invitándolo/a a participar en grupos privados de debates donde puede expresar y compartir sus preocupaciones acerca de la actualidad política, el momento que atraviesa el Islam, e intentar dar respuesta a la pregunta “¿Qué es ser un buen musulmán?”.

Segunda fase: pre-radicalización; la autoidentificación: incidiendo sobre las causas estructurales¹⁰ se pretende que el sujeto llegue a la fase de la “*ihadización*” en el menor tiempo posible. Por ello se quiere conocer su estilo de vida, estatus socio-económico, nivel educacional, profesión, círculo de amigos, aficiones, etc. Esta información es usada, y reconstruida, posteriormente con el objetivo de elaborar una narrativa adoctrinadora que dé respuesta a cada una de sus necesidades, generando en él o ella un deseo de interactuar con el intragrupo y aislarse mentalmente del resto de la sociedad. Este fenómeno ha sido definido como “sociedad paralela” (KANDEL, 2004; KHOSROKHAVAR, 2014). De este modo, a la vez que el sujeto va desarrollando rabia y odio hacia Occidente, va experimentando una mayor empatía y solidaridad hacia todo musulmán que vive en un país oprimido como consecuencia de las acciones violentas que los primeros ejercen contra estos. Al final de la etapa el sujeto presenta “humillación delegada” (KHOSROKHAVAR, 2003), entendiéndola esta como aquella sensación de autoagresión que percibe el individuo ante cualquier ataque perpetrado contra países musulmanes. De esta forma, el sujeto no sólo toma una nueva conciencia de su entorno, sino que también redefine su proyecto de vida con objetivos afines a los ideales de “su” grupo y experimenta un renacer (*born again muslims*) (ROY, 2017).

Tercera fase: aislamiento y adoctrinamiento: el siguiente paso consiste en aislar al sujeto de su entorno cultural e ideológico más próximo para proceder a su adoctrinamiento en un entorno afín a los ideales salafistas, reforzando a la vez su identificación e integración al grupo. Por ello la interacción reclutador e individuo se intensifica y se recurre a aquellas aleyas del Corán en las que abundan las referencias al *yihad*¹¹, el martirio, la glorificación y el paraíso. En esta fase también se intensifica la exposición del individuo a la propaganda *ihadista*. De esta forma creará que existe una guerra de Occidente contra el Islam e interiorizará la “victimización del Islam” que le servirá de motivo para decidir implicarse en el *ihad* y convertirse en *muyahidín* (individuo que hace el *ihad*).

En esta fase también se pueden observar los primeros cambios conductuales. Por ejemplo, si el individuo acudía al oratorio o a la mezquita dejará de hacerlo; entrará en conflicto con su Imam al considerar que difunde un discurso moderado y/o que no defiende al pueblo musulmán. El mismo conflicto se puede producir con sus padres a los que culpa de ocultarle

¹⁰ Recordemos que en el caso francés las *banlieues* (pero también se produciría en la mayoría de las diásporas que existen en los distintos países) se han erigido como santuarios ideológicos y auténticos caldos de cultivo para el surgimiento de subculturas y potenciales sujetos a recluta, dado que vivir en ellas es un modo indirecto que tiene la sociedad mayoritaria de mostrar la segregación y aislamiento hacia al grupo minoritario

¹¹ Por ejemplo, una interpretación errática de la aleya 22:39-40 (conocidas también como “versos de guerra”): “A quienes luchan por haber sido víctimas de alguna injusticia, les está permitido luchar y verdaderamente Allah tiene poder para ayudarles” o “Los que fueron expulsados de sus casas sin derecho, sólo porque habían dicho: Nuestro Señor es Allah. Si Allah no se hubiera servido de unos hombres para combatir a otros, habrían sido destruidos ermitas, sinagogas, oratorios y mezquitas, donde se menciona en abundancia el nombre de Allah. Es cierto que Allah ayudará a quien Le ayude. Verdaderamente Allah es Fuerte y Poderoso”; la aleya 16:126 (azora de la abeja): “si castigáis, castigad de la misma manera que os ha castigado”. Estas nos presentan al Islam como una religión violenta.

información de la realidad y restar pasivos ante las atrocidades que se están cometiendo contra los países de Oriente próximo. La situación puede agravarse si el individuo percibe que su padre ha perdido el rol de cabeza de familia y su estatus social, perdiendo así a su principal referente que pasa a ejercerlo el reclutador.

Cuarta fase: *Jihadización*: en esta fase el pensamiento se encuentra totalmente dicotomizado entre el “bien” y el “mal”, “ellos” y “nosotros”, “fieles” y “infiel”, etc. A partir de este momento, cualquier ataque contra un musulmán es interpretado como una agresión a su propia persona y a su religión, a la cual ha jurado fidelidad y defensa. Y si por ello ha de sacrificar su propia vida, lo hace. Por lo tanto, se observa un alto grado de aceptación de la violencia como medio de solución de conflictos.

Según SILBER y BHATT (2007), esta última etapa se puede subdividir en tres sub etapas; “Aceptación del Jihad y viaje a un país extranjero” (ayuda a reafirmar la decisión de llevar a cabo el *Jihad* y/o de buscar la justificación religiosa que necesita previamente); “Entrenamientos y preparación” (sometimiento a una instrucción paramilitar en la que se enseña todo lo necesario para poner en práctica el *Jihad*.); y “Planificación del atentado” (no sólo se planifica el “cómo” se realizará el atentado, sino que también se elabora un plan para captar, reclutar y radicalizar a nuevos miembros).

3. El tipo de delito de autoadocctrinamiento

Centrándonos ya en el Art. 575 podemos ver que se estructura a través de tres números. En el primero (575.1) se castiga a quienes reciben formación o son destinatarios de adoctrinamiento y adiestramiento. En el segundo (575.2), a quienes por sí mismos buscan esa formación; incorporando la figura del autoadocctrinamiento o autoadiestramiento. En el tercero (575.3) se tipifica el hecho de desplazarse o establecerse en territorio extranjero con el fin de colaborar con una organización o grupo terrorista, o cometer cualquiera de los delitos de esa clase (MANZANARES, 2016). No obstante, este último no será analizado al no ser objeto de estudio del presente artículo.

En el número uno del citado artículo se prevé el castigo del adoctrinamiento pasivo. Es decir, aquellos casos en los que una persona deja que otra le enseñe un conjunto de conocimientos, valores e ideas, que le capacitan para aceptar y justificar la ideología extremista y para llevar a cabo una conducta con finalidades terroristas¹². De este modo se castiga como autor, no al que distribuye o difunde los contenidos adoctrinadores, o al que adoctrina a los futuros autores de delitos terroristas, sino a aquel que los recibe y pretende con ellos capacitarse para llevar a cabo delitos de terrorismo. Este supuesto amplía de forma significativa el número de conductas puramente preparatorias de delitos terroristas, yendo más allá de las conductas tipificadas en el Art. 577.1 (antiguo Art. 576.2 a)).

Si ahora nos centramos en el segundo número (objeto del presente estudio), y tomando como referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) SAN,2a, 17.3.2017 (ROJ.667/2017; MP: Manuela Francisca Fernández Prado), debemos entender por “autoadocctrinamiento”: “Prepararse ideológicamente o adiestrarse por sí mismo, recibiendo, de forma reiterada y repetida, instrucción en enseñanzas, ideas y creencias, con acceso o tenencia de información, cualquiera que sea

¹²Se incluyen todos los actos terroristas tipificados en el Capítulo VII del Título XXII.

el soporte, que sea apta para incitar, animar a integrarse o colaborar con una organización o grupo terrorista". En estos casos, y a diferencia de la conducta recogida en el primer número del Art. 575, es el propio sujeto quien decide adherirse a la ideología con la intención de cometer delitos de terrorismo. Autores como MORENO (2015) consideran que de esta manera se puede atribuir un delito de terrorismo incluso a aquel que tiene en su poder documentación terrorista, independientemente de si la ha leído o no.

De este modo, para que una conducta pueda ser definida acorde al contenido del Art. 575.2, se requiere la constatación de dos hechos. Por un lado, probar el elemento objetivo: demostrar que el sujeto tiene en su posesión material con contenido afín a los valores y creencias defendidas por grupos u organizaciones terroristas. Por otro lado, el elemento subjetivo del injusto. Es necesario probar que el pensamiento adquirido está orientado a realizar una conducta terrorista para atentar, alterar el orden constitucional, atemorizar y/o poner en peligro al conjunto de bienes jurídicos existentes en una sociedad (QUINTERO, ET. AL 2016; CANO, 2017).

4. Objetivos

El presente artículo persigue un doble objetivo.

El primero consiste en analizar la fenomenología de los casos de autoadoctrinamiento que llegan al sistema de justicia, a través del estudio de los hechos probados y los fundamentos jurídicos de sentencias por este delito dictadas por la Audiencia Nacional (AN).

El segundo consiste en averiguar si la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) está haciendo una interpretación restrictiva del tipo de autoadoctrinamiento o, si por el contrario, está contribuyendo a la expansión punitiva y al adelantamiento de la barrera de protección. Para ello se examinarán los recursos de casación interpuestos contra sentencias condenatorias de la AN por este tipo delictivo.

5. Metodología

5.1 Muestra

Todas las sentencias que han integrado la muestra de este artículo, un total de 22, han sido extraídas del buscador jurisprudencial del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

5.2 Procedimiento

Para su localización se han buscado todas las sentencias dictadas por la AN incluyendo en los campos de búsqueda siguientes:

Fechas de resolución: 1 de enero de 2015 a 30 de setiembre de 2018.

Texto libre: "Adoctrinamiento terrorista"; "Autoadoctrinamiento Y yihad"; "Autoadoctrinamiento".

Para las sentencias de la AN, la búsqueda permitió obtener una muestra inicial de 45 sentencias, las cuales fueron revisadas una por una hasta obtener la muestra final de estudio.

Los criterios de inclusión establecidos fueron:

- Sentencias donde el Ministerio Fiscal o la acusación particular formulen acusación por un delito de adoctrinamiento o autoadoctrinamiento
- Sentencias que hagan referencia al delito de adoctrinamiento o autoadoctrinamiento, en referencia a una organización terrorista de base religiosa o “yihadista”.

De las 45 sentencias se descartaron aquellas dictadas por la AN por un recurso Contencioso Administrativo o que hagan referencia a otras organizaciones terroristas como por ejemplo ETA.

Realizada la prima criba, de las 50 iniciales se pasó a 37 sentencias¹³. De estas 37 se eliminaron 20 de la muestra final porque, a pesar de hacer referencia a conductas terroristas de tipo “*ihadistas*”, los delitos juzgados no eran constitutivos del tipo penal de adoctrinamiento o autoadoctrinamiento y/o en el fallo final el Juez no los calificó de esta manera. De esta forma, la muestra final fue de 17 sentencias.

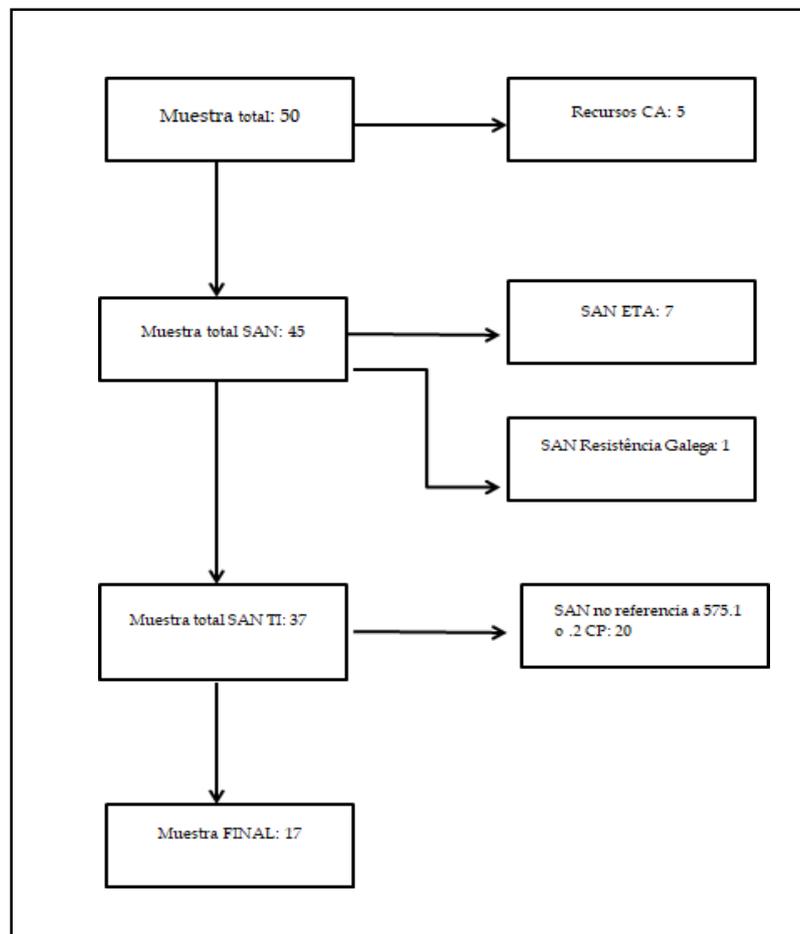


Figura 1. Obtención de la muestra. Elaboración propia

¹³ Dado que: 5 respondían a recursos Contenciosos administrativos, y 7 fueron sentencias referentes a ETA y 1 a Resistència Galega

El contenido de todas ellas fue objeto de un análisis sistemático codificado en variables: "Año"; "ROJ"; "Fecha de la sentencia"; "Fecha de los hechos"; "Sexo"; "Origen"; "Lugar de los hechos"; "Edad"; "Medios usados"; "Elemento objetivo"; "Organización de simpatía"; "Delito Ministerio Fiscal"; "Pena Ministerio Fiscal"; "Delito estimado"; "Circunstancias modificativas"; "Delito estimado por el Juez"; "Fallo".

Si se juzgaba a más de un imputado, la unidad de análisis ha sido el acusado. De esta manera, a pesar de analizar el contenido de 17 sentencias, la muestra final utilizada ha sido de 28 casos.

Para las sentencias del TS, la búsqueda se realizó con los mismos criterios de búsqueda y exclusión. En relación a los criterios de inclusión, estos fueron:

- Recursos de casación en los que la AN había fallado respecto a un delito de adoctrinamiento o autoadoctrinamiento.
- Sentencias que hagan referencia al delito de adoctrinamiento o autoadoctrinamiento, en referencia a una organización terrorista de base religiosa o "jihadista".

La muestra obtenida en este caso fue menor. Se obtuvo una muestra inicial de 25 sentencias, las cuales fueron revisadas una por una a lo largo de los dos cibajes hasta obtener la muestra final de cinco sentencias.

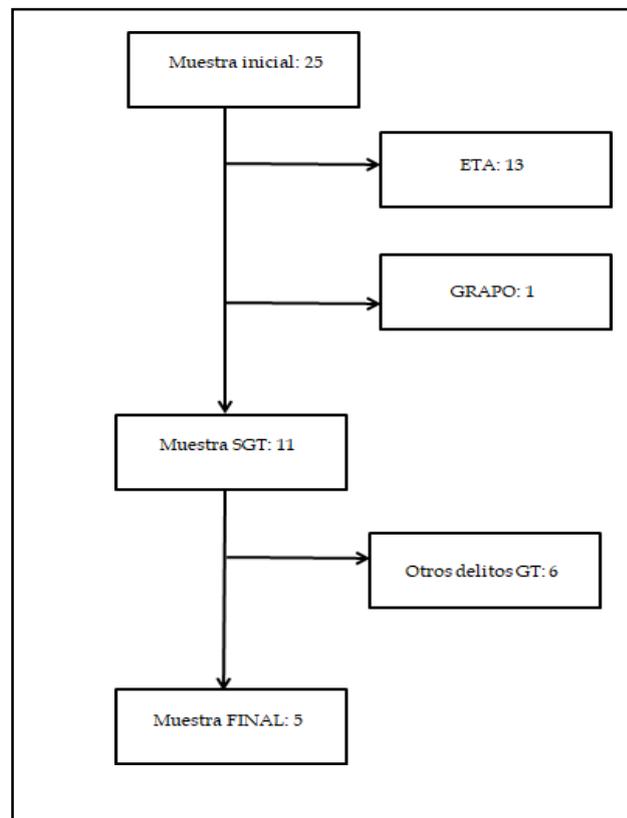


Figura 2. Obtención de la muestra. Elaboración propia

De las 25 sentencias se descartaron aquellas sentencias dictadas por el TS, en recurso de casación, que hagan referencia a otras organizaciones terroristas de base no religiosa.

Realizada la prima criba, de las 25 iniciales se pasó a 11 sentencias. Dado que 13 fueron fallos condenatorios por delitos relativos a ETA y una a GRAPO. Con la segunda criba se obtuvo la muestra final de cinco sentencias al haber seis que hacían referencia a otros tipos delictivos como, por ejemplo, delito de pertenencia a organización terrorista, enaltecimiento del terrorismo o tenencia ilícita de armas, entre otros, y por ese motivo fueron descartadas.

Cada sentencia objeto de un análisis sistemático de contenido que fue codificado en variables: "Año"; "Roj"; "Procedimiento"; "Sexo"; "Edad"; "Origen"; "Sentencia AN"; "Fallo de la AN"; "Pena AN"; "Motivos de casación"; "Estimación TS"; "Fallo TS"; "Pena modificada".

Del mismo modo que en el análisis anterior, si se juzgaba a más de un imputado, la unidad de análisis ha sido el acusado. De esta manera, a pesar de analizar el contenido de cinco sentencias, la muestra final utilizada ha sido de ocho casos.

6. Resultados

Atendiendo al primero de los objetivos, de los 17 casos enjuiciados por la AN, se observa que los acusados responden al perfil de un hombre (78,57%), de nacionalidad marroquí (59,10%), con una edad media de 31 años (\bar{x} 30,54), residente en Cataluña (36,36%) y que manifiesta simpatía por la organización terrorista Dâesh (68,19%) y/o también por Al-Qaeda (18,18%).

La mayoría de los sujetos son condenados por delito de adoctrinamiento (68,19%), o de autoadoctrinamiento (22,73%), castigando sus conductas con penas de privación de libertad que se sitúan en torno a los 52 meses (\bar{x} 52,36) lo que representa una media de cuatro años.

Como se ha comentado, el delito sólo puede apreciarse si se prueban los dos elementos definitorios del tipo. La AN recurre al modelo de cuatro etapas elaborado por peritos de la Oficina Central de Inteligencia de la Ertzaintza (en adelante, OCI), para probar el elemento subjetivo. De este modo, el tribunal compara el contenido de cada una de las etapas con la conducta acreditada en el sujeto para determinar el grado de "jihadización"¹⁴ que ese presenta.

De las 17 sentencias analizadas sólo en los "fundamentos jurídicos" de cuatro de ellas el tribunal recurre al modelo de la OCI para justificar el elemento subjetivo necesario para castigar al autor por delito de autoadoctrinamiento.

Según el modelo, el proceso de adoctrinamiento evoluciona a través de cuatro fases:

- a) **Etapas del victimismo:** se presenta al musulmán como víctima de una conspiración global por parte de Occidente. Para verificar esta afirmación, el sujeto difunde de forma masiva imágenes y videos de musulmanes muertos (incluso de niños y ancianos) en conflictos armados para que el receptor las llegue a percibir como si también las estuviera sufriendo él o algún familiar cercano. A su vez, esto reafirma el mensaje de que la comunidad musulmana (*Umma*) está en peligro de desaparecer al verse inmersa en una situación de división, humillación y opresión.

En el contenido de la SAN, 2a, 22.12.2016 (ROJ. 4539/2017; MP: Manuela Francisca Fernández Prado) encontramos un ejemplo de ello. El tribunal verifica que el acusado ha completado esta etapa al argumentar que mostraba en su smartphone "unas pintadas islamófobas que suelen aparecer esporádicamente tras los atentados islamistas". De este modo, el tribunal ve en estas acciones la voluntad de mostrar el trato que Occidente da a las minorías étnicas en sus países. También se refiere a esta etapa en la SAN, 2a, 30.11.2016 (ROJ. 4267/2016; MP: Clara Eugenia Bayarri García) "Como se aprecia, en esta fase, el acusado no sólo incrementa su presencia en la red (los mensajes se hacen cada vez más frecuentes) sino que las imágenes de torturas y asesinatos de niños son cada vez más crueles, más sangrientas, y, poco a poco, va modificando sus comentarios, que pasan de ser en tercera persona (este es el trato que reciben los musulmanes en.) a ser en segunda persona "a nadie le importó lo que NOS está pasando."

¹⁴ Asunción gradual de la doctrina *yihadista* en un individuo (ECHANIZ, 2017).

- b) **Etapa de culpabilización:** se presenta una *Umma* culpable, en parte, de su situación al haber decidido separarse del Islam puro y haber optado por el silencio. Para subsanarlo se dice al musulmán que debe adoptar todas aquellas acciones que tengan por objetivo reestablecer el Califato para poder vivir bajo los preceptos islámicos. Una de ellas es adoptar el *Jihad* como deber individual de cada musulmán.

En SAN, 2a, 30.11.2016 (ROJ. 4267/2016) el tribunal destaca algunas de las frases que el acusado compartió para probar el grado de adhesión a la ideología. Por ejemplo: *"Pido tu promesa por Allah de que si ves esta imagen dale a compartir para que llegue a los demás. Comparte la causa", "Compartirlo por favor que son demonios esa gente y nadie habla, todos q mandan en esta vida yegara su hora", "Esta es la matanza en Jamaa a nuestro pueblo Suní en Irak cuando iban a hacer el rezo del viernes. Os pido dos segundos para inscribirte para que llegue al mundo entero. Que Allah sea mi guía" o "Que Allah les perdone". En la sentencia se afirma también que el acusado "comienza a utilizar el árabe para abandonando el castellano que utilizaba en los comentarios a los mensajes en su primera etapa".*

- c) **Etapa de solución:** el sustrato ideológico adquirido en etapas anteriores se ha consolidado y esto hace desarrollar en el sujeto sentimientos de culpa y frustración. Por este motivo busca una "nueva" identidad para convertirse en "un buen musulmán". El sujeto se hace la pregunta "¿Soy buen musulmán?"; "¿Qué debo hacer?", y la respuesta la encuentra en el activismo islamista radical y violento. El sujeto se implica en la lucha, así como muestra simpatía hacia idearios radicales y extremistas. En ellos ve la solución al sufrimiento del cual es víctima la *Umma*. Por esta razón, en esta etapa, se observa una mayor agresividad en los comentarios o mensajes que realizan los sujetos.

La SAN,2a, 17.2.2017 (ROJ.269/2017 MP: Enrique López López), el tribunal describe la ascensión de esta fase de adoctrinamiento al afirmar que: *" (...)una clara fascinación por los grupos terroristas, tratando de conocer sus idearios y su plan de acciones, y como el mismo reconoce en el acto del juicio, profundizar sobre sus diferencias, en concreto entre el Daesh y JABHAT AL NUSRA; para ello profundiza y se seduce de su ideario, los busca en las redes sociales y en concreto pregunta a uno de sus miembros. Esta situación lleva al acusado a dudar sobre a qué grupo pertenecer, si bien lo que tiene claro es que quiere legar a Siria. El acusado ha llegado a esta fase de "solución", y siguiendo el ideario de adoctrinamiento yihadista, defiende el uso de la violencia contra los infieles como única solución, y en este caso lo vierte principalmente contra España y contra la policía española, manifestando un profundo odio, que incluso le lleva en sus conversaciones con Fátima, ante la referencia de esta a que no se debe matar a inocentes, a sostener que debe atacar contra policías españoles (...)"*.

- d) **Etapa del activismo:** el individuo decide recurrir a la violencia para justificar sus acciones. Defiende que la única vía para alcanzar la victoria, la reconquista del Califato y terminar con los "infieles", pasa por seguir las directrices definidas por el grupo terrorista. Es en esta fase cuando el sujeto se prepara para morir matando.

Siguiendo con el análisis de la SAN, 2a, 17.2.2017 (ROJ. 269/2017), el tribunal argumenta: *"En esta última fase, el acusado estaba a punto de pasar de las ideas y creencias consecuencia del autoadoctrinamiento a la acción, y así se ha acreditado que intenta captar miembros para la actividad terrorista invitando a terceros a acompañarle a Siria, para sumarse a la actividad del Estado Islámico o de Jahbat al Nusra; además comienza a realizar actos de facilitación de medios de comunicación*

segura haciéndoles llegar direcciones de correo electrónico y números de teléfono seguros, desde los que intercambiar información y crear nuevas cuentas de Twitter, Facebook y WhatsApp entre otros, a la vez que realiza propaganda del Estado Islámico a través de su perfil de Facebook; por último, se encontraba en la fase criminal de ideación de un atentado terrorista contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en España.”

Además del modelo de la OCI, se desprende el análisis de las sentencias dictadas por la AN que también justifica la concurrencia del elemento subjetivo del tipo por la realización continuada en el tiempo de las conductas objetivamente típicas. Así lo vemos en la SAN 18/2016 en la cual considera que: *“la publicación a través de facebook de los mensajes constituye el delito (menor) de enaltecimiento del terrorismo”*. Pero cuando esta conducta se realiza con mayor asiduidad, el órgano pasa a considerar la conducta como la materialización del elemento subjetivo: *“(…) pero, visto el contenido de tales mensajes, el ritmo creciente de la presencia en la red de los mismos, la radicalidad exponencialmente expuesta en ellos, así como la posesión personal y de acceso directo, de documentos de contenido radical jihadista, este Tribunal aprecia que los hechos conllevan un plus de gravedad y de antijuridicidad (…) una voluntad dirigida al autoadoctrinamiento (…)”*. Su fallo: *“(…) por lo que se estima que los mismos son constitutivos del delito previsto y penado en los artículos 575. 2 párrafo tercero vs artículo 579 bis 1 y 2 del Código Penal, que como ley especial (más grave) absorbe y contempla el delito de enaltecimiento del artículo 578 CP, y ello por concurrir la totalidad de los elementos integrantes de tal tipo”*.

En relación al segundo de nuestros objetivos, de los ocho casos analizados, en tres (42,88%), el TS decidió no haber lugar a casación y mantuvo así la pena impuesta por la AN. La STS, 2a, 5.10.2017 (ROJ. 3561/2017; MP: José Ramon Soriano Soriano) es un ejemplo. En ella se decidió mantener la condena por haber quedado acreditado su alto grado de radicalidad y peligrosidad, al tener ya decidida su inminente integración en el organigrama terrorista, así como por repetir de forma reiterada su voluntad de atacar en España. Respecto a los cuatro casos restantes, el tribunal resolvió en dos con la absolución de los acusados; en uno modificó el delito objeto de recurso por el delito de enaltecimiento (Art. 578); y en otro absolvió por uno de los delitos, manteniendo el delito de autoadoctrinamiento. En estos dos últimos casos, las penas fueron rebajadas en cuatro y doce meses, respectivamente.

El análisis realizado concluyó que la complejidad de aplicación del tipo reside en el elemento subjetivo al no haber encontrado diferencias entre ambos tribunales a la hora de probar la existencia del elemento objetivo. Por ejemplo, en SAN, 2a, 30.11.2016 (CENDOJ.4267/2016), el tribunal verifica el elemento objetivo probado por la AN: *“La pericial acredita, que en el teléfono móvil (del acusado) se hallaron hasta 14 documentos (vídeos, imágenes) que (el acusado) guardaba para sí, y mantenía en su teléfono móvil, guardados, en cercana disposición, y cuyo contenido, aún más indicativo del radicalismo militante yihadista a que ha llegado (el acusado). Son Nasheeds del Estado Islámico, oraciones, invocaciones, cuyo contenido, es claramente acreditativo de su triunfante adoctrinamiento yihadista. (...) Los 14 documentos hallados en la memoria del teléfono de (el acusado), son complementarios, y definitivamente, acreditativos de la asunción del credo yihadista por (el acusado) (...)”*.

En relación al elemento subjetivo se aprecia la tendencia del TS a realizar interpretaciones restrictivas sobre los fallos condenatorios por delito de autoadoctrinamiento dictados por la AN. El tribunal considera que esta se excede y estima la concurrencia del elemento aun careciendo de los suficientes indicios.

Analizando sus interpretaciones, el primero de los argumentos utilizados reside en la falta de cobertura internacional del delito.

El TS, a diferencia de la AN, sostiene la necesidad de adoptar una interpretación restrictiva (STS, 2^a, 17.5.2017 (ROJ. 1883/2017; MP: Andrés Palomo del Arco; STS, 2^a, 15.11.2017 (ROJ. 4066/2017; MP: Luciano Varela Castro)) al considerar que la conducta no tiene previsión: ni en el apartado sexto de la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas donde se recogen las conducta terroristas a ser tipificadas¹⁵ por los estados; tampoco en normativa de la Unión Europea (Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008; Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo); ni en Convenio y Protocolo Adicional del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo. Al considerar todas ellas que el autoadoctrinamiento es una conducta difícil de limitar y, que a su vez, puede llevar al conflictos con otras conductas protegidas por los sistemas legales de los distintos Estados.

No obstante, y a pesar de que España ha ratificado algunos de los Convenios anteriormente mencionados¹⁶, hemos podido apreciar que esto no ha sido impedimento para que la AN haya fallado en sentido contrario. Por este motivo, la actitud mantenida por el TS es la de corregir las interpretaciones del elemento subjetivo del tipo. En STS, 2a, 10.10.2017 (ROJ.3527/2017; MP: Alberto Jorge Barreiro) (citando STS, 2^a, 17.5.2017 (ROJ. 1883/2017), el tribunal considera que el adoctrinamiento de un sujeto no puede apreciarse, exclusivamente, a través de estos medios. Aceptarlo supondría entrar a vulnerar el derecho a la libertad ideológica y a la información que todo individuo tiene a la vez que se abre la puerta a perseguir individuos que realicen la misma conducta pero con finalidades distintas a las criminales, por ejemplo, para investigaciones y/o por la mera curiosidad. Por lo tanto, el TS considera que castigar penalmente una conducta que no puede ser probados todos sus elementos definitorios, es incriminar un acto protopreparatorio y anticipar con ello las barreras de protección. Es más, los dos recursos en los que el tribunal ha resuelto a favor de la absolución, las STS recuperan la argumentación del tribunal que enjuició los responsables del atentado del 11-M (STS, 2a, 17.7.2008; ROJ: 503/2008; MP: Miguel Colmenero Méndez de Luarca), recordando que no basta con la mera radicalización ideológica: *“La acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas (...)”*. Por lo tanto, se requiere que el sujeto (supuestamente) capacitado ha de haber mostrado evidencias verificables de que ha querido imponer, mediante medios violentos, su manera de pensar, ya sea con el objetivo de atentar, intimidar a o aterrorizar a la población. Se debe probar que el sujeto ha decidido pasar a la acción. En caso contrario, el tribunal estima que se debe realizar una interpretación restrictiva.

Un caso interesante que nos puede servir de ejemplo para ver la complejidad de probar el elemento subjetivo del tipo, lo encontramos en la argumentación que realiza el TS (STS,2a, 10.10.2017; ROJ.3527/2017) al recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria a delito de adoctrinamiento pasivo (SAN,2a, 28.2.2017; ROJ. 331/2017; MP: Juan Francisco Martel Rivero). Se había condenado a dos individuos, un matrimonio

¹⁵ Estas son: la participación o apoyo en la financiación, planificación, preparación, comisión de actos de terrorismo.

¹⁶ Por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, y su respectivo Protocolo Adicional. Ratificado por España el 23 de febrero de 2009, y el 22 de octubre de 2015, respectivamente.

formado por un hombre de nacionalidad marroquí y una mujer con nacionalidad española, como autores de los delitos de adoctrinamiento pasivo de índole terrorista y de traslado a zona controlada por organización terrorista. El TS decidió fallar de forma diferente para cada uno de los acusados. Mientras que para el hombre se mantuvo el delito de autoadoctrinamiento dictado por la AN, con una atenuación de la pena impuesta, para la mujer el fallo fue absolutorio argumentando que no había indicios suficientes de la existencia del elemento subjetivo, y esto imposibilitaba acreditar la existencia del vínculo para estimarse el delito.

Según el TS, se debe mantener la condena en el hombre al verificarse la concurrencia de todos los elementos del tipo: *“se ha acreditado que en el curso de las comunicaciones telefónicas familiares el acusado manifestó su anuencia a marcharse a Siria a cubrir el puesto dejado por X cuando falleciera en el acto suicida a que estaba destinado.”*; *“Estos hechos declarados probados constan verificados mediante las conversaciones telefónicas intervenidas al recurrente”*. No obstante, el tribunal estima que: *“muchas de las conversaciones del acusado fueran realizadas dentro de un contexto familiar, que justificaba y explicaba la existencia de un contacto telefónico entre ambos muy fluido y reiterado, en el que las conversaciones, lógicamente, se extendían necesariamente a los temas relacionados con la actividad terrorista que desarrollaba (el acusado) en Siria”; “siendo cierto que el autoadoctrinamiento estaba orientado al objetivo de pasar a la acción consistente en ejecutar actos terroristas en Siria, no consta que ello fuera a producirse de inmediato.”*

En referencia a la acusada, el TS manifiesta que la AN ha fallado con argumentaciones basadas en sospechas y aludiendo a indicios poco consistentes: *“(…) es cierto que la acusada conocía la ideología de algunos de los familiares de su marido, e incluso tenía perfecto conocimiento de que dos hermanos de este fueron a Siria; sin embargo, en ningún caso habría quedado acreditada la intención de ir a Siria, ni que tuviera contacto con la organización yihadista DAESH o con su doctrina, más allá de la familiaridad política con uno de los hermanos de su marido”*. O *“Basta leer las conversaciones, evidencias sonoras y descripción de imágenes, para evidenciar que todas ellas tienen como principal interlocutor a su marido y que en absoluto puede señalarse ni una sola de ellas que revele tal adoctrinamiento”*.

Otro argumento que utiliza el TS a favor de una interpretación restrictiva, reside en la delimitación entre el delito de autoadoctrinamiento y el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo (Art. 578 CP). Se debe resaltar que en este tipo de delito, internet y redes sociales, juegan un papel clave para su materialización. Los grupos terroristas han encontrado en ellos el marco perfecto en el cual poder exponer, difundir y justificar su ideología a través de la propaganda, cada vez más sofisticada.

El delito de enaltecimiento se aprecia cuando la manifestación de ideas a través de cualquier medio de expresión pública (incluido las TIC) pueden ser consideradas de apología y justificación del terrorismo, pudiendo provocar una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades (STC, 1a, 20.6.2016; ROJ: 112/2016; MP: Juan Antonio Xiol Ríos). Una situación que, según la Directiva Europea 2017/541, debe estar justificada. En el caso del terrorismo *“yihadista”* el tribunal observa su existencia cuando al analizar el contenido de los documentos que los sujetos difunden, etiquetan -en redes sociales bajo en enlace *“Me gusta”* - y/o reproducen, se caracterizan por resaltar el terror y la violencia como medios legítimos para alcanzar la materialización de

objetivos políticos, así como justificar la expansión del Islam radical armado contra los “infieltes”. Por ejemplo, esta voluntad se observa en aquellos videos o fotografías donde se presenta a los musulmanes como víctimas, se elogia al autor de un atentado; se muestran actos violentos donde triunfa el grupo terrorista; contenido con prácticas de sadismo contra el “enemigo”, etc. Todas ellas acompañadas de sobre impresiones en las cuales se alude a la grandeza de Alá o a la necesidad de realizar el *Jihad*. La jurisprudencia ha concluido que manifestaciones de este tipo no pretenden informar sobre el terrorismo, sino incitar a la comisión de delitos terroristas y/o realzar el mérito de la acción terrorista situándola como modelo a seguir pese vulnerar derechos fundamentales.

Y por último, el tribunal también alude que el delito de autoadoctrinamiento debe ser interpretado de forma restrictiva al poder entrar en conflicto con otros derechos fundamentales como son el derecho a la libertad de pensamiento y la libertad de expresión (Art. 16.1 y 20 CE).

La jurisprudencia ha establecido que el límite del tipo se encuentra en la vía utilizada por el individuo para manifestar sus ideas. Llegando a la conclusión que sólo pueden encontrar amparo aquellos que han optado por medios democráticos. Haciendo que todas aquellas ideas que se manifiesten a través de vías y medios violentos, caigan fuera de todo tipo de protección al vulnerar el reconocimiento constitucional de la dignidad humana (STEDH,1.7.1961; 1961/2; Caso *Lawless* contra Irlanda), (STS, 2a, 17.7.2008; ROJ: 503/2008), (STC,1a, 11.11.1991; ROJ: 214/1991; MP: Vicente Gimeno Sendra)(STC,1a,7.11.2007; ROJ:235/2007; MP: Juan Antonio Xiol Ríos). Y el discurso con finalidades terroristas es uno de ellos: *“el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento colectivo como medio de conseguir esas finalidades”* o *“(…)la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos (...)”*(STS, 2a, 28.3.2017; ROJ:206/2017; MP: Andrés Palomo del Arco).

Del mismo modo, en la STS, 2^a, 17.05.2017 (ROJ, 1883/2017) la defensa del acusado alega que el delito de autoadoctrinamiento no procede al considerar que atenta contra los fundamentos del Estado democrático y de Derecho: *“el recurrente se limitó a ejercer su derecho a la libertad de expresión o a la libertad ideológica, ideología que podrá o no compartirse, de ahí la grandeza del sistema Democrático, garante del ejercicio de Derechos y Libertades del que supuestamente disfrutamos desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978”*. *“(…) tras analizar el contenido de los vídeos y las fotografías publicadas incorporadas a su "muro" de facebook, que podrán ser considerados como "nocivos" para según qué parte de la población, pero en todo caso no por ello pueden ser considerados ilícitos, ya que como tales mensajes nocivos también vendrían a estar protegidos por el Derecho, ya que la libertad de expresión no solo protege la transmisión de contenidos inocuos o bien recibidos (es decir, los no nocivos), sino también los de contenidos molestos (los nocivos), como al parecer resultan ser los imputados al recurrente”*.

El TS estimó el recurso y decidió absolver al acusado basando sus argumentos tanto en legislación y jurisprudencia internacional (Art. 17 CEDH; Caso *Lawless*; STEDH, 16.11.2004; Caso *Norwood* c. Reino Unido) como nacional (STS, 2a, 21.7.2011; ROJ: 812/2011; MP: Juan Ramón Berdugo Gómez De la Torre); (STS, 2a, 28.3.2017; ROJ: 206/2017). De acuerdo con todos ellos, en esta clase de delitos resulta tan importante analizar la literalidad de las palabras pronunciadas (generalizando también a imágenes o símbolos, STC, 1a, 20.6.2016;

ROJ: 112/2016), como considerar la intención, el contexto y las circunstancias circundantes, para poder realizar una valoración, rigurosa e individualizada con la finalidad de determinar si la conducta está dentro del ámbito del tipo penal, o no.

7. Conclusiones

A pesar de operar con una muestra reducida, el estudio fenomenológico de hechos probados y fundamentos jurídicos de sentencias dictadas por la AN en relación al delito de autoadoctrinamiento, ha permitido corroborar la información sociodemográfica que REINARES Y GARCIA-CALVO (2017) habían apuntado en sus investigaciones sobre el perfil del terrorista en España entre 2013 a 2017. Observamos cómo el sujeto que entra en contacto con el sistema judicial por acto terrorista responde al perfil de un hombre de origen marroquí, con una edad entre 25 a 30 años y que guarda simpatía con la organización Dâesh.

En lo que respecta a la variable "Género", destaca el hecho de que seis mujeres hayan sido procesadas por dicho órgano entre 2016 y 2018, actuando todas en compañía de otros varones y en algunos casos mediando una relación sentimental entre ambos. Al igual que en el caso de los hombres, ellas tienen origen marroquí (83,33%) y residen en Cataluña (33,33%). A diferencia de los hombres se observa que ellas son más jóvenes, con edades comprendidas entre los 18 y 24 situándose la media en 21 años; así como que sus funciones dentro de la organización son mayoritariamente de tipo propagandística y/o de administración de las cuentas y perfiles que dicha organización tiene en redes sociales y/o en plataformas de mensajería instantánea.

Se ha observado cómo en los fundamentos de las sentencias dictadas por la AN se tiende a utilizar, cada vez más, el modelo de las cuatro etapas elaborado por la OCI con el objetivo de determinar el grado de adoctrinamiento que presenta el sujeto a la hora de probar la existencia o no del elemento subjetivo. No obstante, y haciendo referencia a los estudios elaborados hasta la fecha sobre el proceso de radicalización (GLESS Y POPE, 2005; BOUZAR, 2015; GARCÍA, 2016; SÁNCHEZ, 2018), se debe concluir que los elementos incluidos en el modelo resultan insuficientes para determinar el grado de asunción de una ideología por parte de un sujeto. Se requeriría que incorporasen más elementos de tipo conductual y sociológicos al observarse, tras los últimos atentados producidos en Francia, Bélgica y España, que radicalización e integración son realidades perfectamente compatibles. Del mismo modo se recomendaría incluir factores que consideraran la perspectiva de género que fueran más allá de la simple constatación de factores externos como puede ser el cambio de vestimenta en ellas. También se debería considerar el impacto que las TIC han tenido el proceso de captación y adoctrinamiento de estos jóvenes.

En referencia al estudio de la interpretación del tipo de autoadoctrinamiento, si bien se ha evidenciado unanimidad entre AN y TS a la hora de interpretar la presencia del elemento objetivo del tipo, no se observó la misma respecto al elemento subjetivo, haciendo manifiesta la denuncia realizada por la doctrina penal ante la tendencia manifestada por la AN a realizar interpretaciones que exceden al contenido del tipo descrito en el CP, pudiendo poner en peligro el respeto a las garantías y a la seguridad jurídica. De este modo podemos concluir

que el legislador ha querido castigar a través del Art. 575.2 conductas con un grado de peligrosidad dispar.

Muestra de ello lo hemos podido apreciar en el análisis de los siete casos que han llegado al TS. De ellos, sólo en tres el tribunal decidió mantener la condena, resolviendo para los otros la absolución (en dos casos) o la modificación del tipo y/o la pena impuesta (en cuatro casos).

Las discrepancias interpretativas son en gran medida consecuencia de que el legislador optó por un avance de la barrera de protección hasta la descripción de actos de peligro abstracto, al límite de la mera ideación subjetiva. Así queda manifestado en la STS, 2^a, 15.11.2017 (CENDOJ. 734/2017) *“la línea que separa la conducta típica de la de mera ilustración penalmente irrelevante es bien delgada”*. Poniendo al jurista frente una situación en la que se dispone a juzgar una conductas de peligro abstracto que pone en peligro la vigencia del principio de proporcionalidad y el *favor libertatis*. Afirmar que un sujeto, por el mero hecho de consultar o poseer material afín a la ideología terrorista, es autor de delito de autoadoctrinamiento, es contribuir a la expansión punitiva de la legislación antiterrorista. Se debe recordar que un sujeto, si bien puede empezar a asimilar los ideales y creencias salafistas radicales, el proceso puede ser interrumpido (CANO, 2010; GARRIGA, 2015) y pasar a ser una acción indeseable socialmente, pero no castigable penalmente. Por ello el TS, ante el peligro que puede suponer la introducción del Art. 575.2, decide corregir el criterio de interpretación de la AN para que abogue por uno más restrictivo y acorde a la normativa internacional. Así como entender el término *“adoctrinar”* más allá del hecho de inculcar a alguien determinadas ideas o creencias, necesitando la existencia de una finalidad concreta; la de cometer un acto terrorista.

Por último, hemos visto que la aplicación del tipo puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales amparados por la Constitución y en la legislación internacional como son: el derecho a la libertad de expresión, ideológica y a la información. Si bien es cierto que en nuestra Carta Magna existe un artículo que permite la existencia de leyes que puedan limitar derechos y libertades (Art. 55.2¹⁷), estos no fueron creados para combatir el terrorismo de base religiosa. Recordemos en consecuencia el Art.2¹⁸ de la Decisión Marco 2008 donde se establece que las previsiones relativas a la captación y al adiestramiento de terroristas no pueden tener por efecto exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión¹⁹.

¹⁷ Art. 55.2 CE: *“Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”*

¹⁸ Art. 2: *La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión, en particular las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, ni las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, tal como se derivan de tradiciones constitucionales, así como sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.*

¹⁹ Dejando de lado aquellas aquellas manifestaciones que puedan integrar un delito de enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo.

8. Bibliografía

AGUERRI, Jesús (2017) "Del "terrorista" al "radical": los delitos de subjetividad en el Código español" *Revista Crítica Penal y Poder*, 13, págs.146-166

ANTON MELLON, Joan (2015) *Islamismo yihadista: radicalización y contraradicalización*. Tirant Lo Blanch, Valencia

BOUZAR, Dounia (2015) *Comment sortir de l'emprise djihadiste?*, Éditions de l'Atelier, Francia

CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2009) "Reflexiones en torno al "viejo" y al "nuevo" terrorismo", *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, nº 7, págs. 1-30

CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2010) *Generación Yihad. La radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*. Dykinson, Madrid.

Miguel Ángel CANO PAÑOS (2011) "El fenómeno de las "sociedades paralelas" en el contexto de la inmigración. *Revista de Ciencias Sociales*, nº 233, págs. 49-75

CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2015), "La reforma de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales", *Revista general de Derecho Penal*, nº. 23.

CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2017) "La actual amenaza yihadista y las controvertidas respuestas desde el Derecho penal" *Crónica Seguridad*, accesible en <https://cronicaseguridad.com/2017/03/06/la-actual-amenaza-yihadista-las-controvertidas-respuestas-desde-derecho-penal/>

CUERDA ARNAU, Maria Luisa (2016), en José Luís GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), *Derecho Penal Parte Especial, 5a edición*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luís y ENAMORADO, Javier Jesús Jordán (2007), *La yihad terrorista*, Síntesis, Madrid.

ECHANIZ CARASUSAN, Román (2017) "Ertzaintza, periciales y autoadoctrinamiento", *Análisis Grupo de Estudios en Seguridad Internacional (GESI)*, accesible en <http://www.seguridadinternacional.es/?q=es/content/ertzaintza-periciales-y-autoadoctrinamiento>

GALAN MUÑOZ, Alfonso (2016) "¿Leyes que matan ideas frente a las ideas que matan personas? Problemas de la nueva represión de los mecanismos de captación terrorista tras la reforma del Código penal de la LO 2/2015", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 15, págs.95-138

GAMAL, Abdel-Karim (2005), *Ciencia del Islam desde los orígenes hasta hoy*. La Fundación del Sur, Instituto Internacional de las Civilizaciones, Madrid.

GARCÍA CALVO, Carola (2015) "El papel de las mujeres en la yihad global" *Revista de Occidente*, nº 406, accesible en <http://www.revistasculturales.com/xrevistas/PDF/97/1817.pdf>

GARCÍA CALVO, Carola (2015) "Las mujeres del Estado Islámico" *Comentarios ElCano* 22/2015, accessible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/d202158047c9470e91a7bf72bea93c13/Comentario-GarciaCalvo-las-mujeres-del-Estado-Islamico.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d202158047c9470e91a7bf72bea93c13>

GARRIGA GUITART, David (2015) *Yihad: ¿Qué es?*, Comanegra, Barcelona

GLESS, Anthony y POPE, Chris (2005) *When students turn to terror*, The Social Affairs Unit, Londres

JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis (2015) *La reforma penal de 2015. Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Dykinson, Madrid

KANDEL, Johannes (2004) "Organisierter Islam und gesellschaftliche Integration", *Politische Akademie der Friederich-Ebert-Stiftung*, págs. 1-19

KHOSROKHAVER, Farhad (2003) *Los Nuevos mártires de Alá*, Ediciones Martinez Roca, Madrid

KHOSROKHAVER, Farhad (2014), *Radicalisation*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Paris

LAMARCA PÉREZ, Carmen (2013), "Noción de terrorismo y clases: Evolución legislativa y político- criminal", en Carmen JUANATEY DORADO (Direct.) (2013) *El nuevo panorama del terrorismo en España: perspectiva penal, penitenciaria y social*, Valencia: Universidad de Alicante.

LLOBET ANGLÍ, Mariona (2008), *Terrorismo y "guerra" contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*, Universitat Pompeu Fabra, accessible en <https://www.tdx.cat/handle/10803/7307>

MANZANARES SAMANIEGO, José Luís (2016), *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016

MUÑOZ CONDE, Francisco (2017), *Derecho penal: Parte Especial, 21a edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia

PRATS CANUT, José Miguel (2009), "De los delitos de terrorismo" en Gonzalo Quintero Olivares (direct.), *Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) (2016), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal, 7a edición*, Dykinson, Madrid

REINARES, Fernando y GARCÍA CALVO, Carola (2013), "Los yihadistas en España: perfil sociodemográfico de condenados por actividades terroristas o muertos en acto de terrorismo suicida entre 1996 y 2012?", *Documento de Trabajo 11/2013*, Real Instituto ElCano, accessible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/e512cd80401cf37683c0ab410786a7a3/DT11-2013-Reinares-GarciaCalvo-Yihadistas-Espana-perfil-sociodemografico-1996-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e512cd80401cf37683c0ab410786a7a3>

REINARES, Fernando y GARCÍA CALVO, Carola (2013), "Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo?", *Documento de Trabajo* 16/2013, Real Instituto ElCano, accessible en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/a6b75f8041dfd3d9bf9effc7c0642f11/DT16-2013_Reinares-GcaCalvo_radicalizacion_terrorismo_yihadista_espana.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a6b75f8041dfd3d9bf9effc7c0642f11

REINARES, Fernando y GARCÍA CALVO, Carola (2017), "Actividad yihadista en España, 2013-2017: de la Operación Cesto en Ceuta a los atentados en Cataluña", *Documento de Trabajo* 13/2017, Real Instituto ElCano, accessible en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/c47ba74f-38ee-4ed8-999f-8b99bd518d36/DT13-2017-Reinares-GarciaCalvo-Actividad-yihadista-en-Espana-2013-2017-Operacion-Cesto-Ceuta-atentados-Catalunya.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c47ba74f-38ee-4ed8-999f-8b99bd518d36>

ROY, Oliver (2017) "Who are the new jihadis?", *The Guardian*, accessible en <https://www.theguardian.com/news/2017/apr/13/who-are-the-new-jihadis>

SÁNCHEZ GOMEZ, Jesús (2018) *La construcción de un perfil radical yihadista*, Tirant Lo Blanc, Valencia

SILBER, Mitchell y BHATT, Arvin (2007) *Radicalization in the West: The Homegrown Threat*, Police Department, New York.

9. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>ROJ (SAN)</i>	<i>Parte</i>
STEDH, 1.7.1961	1961/2	<i>Lawless c. Irlanda</i>
STEDH, 16.11.2004		<i>Norwood c. Reino Unido</i>

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>ROJ (SAN)</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, 1a, 11.11.1991	214/1991	<i>Vicente Gimeno Sendra</i>
STC, 1a, 7.11.2007	235/2007	<i>Eugeni Gay Montalvo</i>
STC, 1a, 20.6.2016	112/2016	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>ROJ (STS)</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 2a, 9.3.1998	338/1998	<i>José Jiménez Villarejo</i>
STS, 2a, 17.7.2008	503/2008	<i>Miguel Colmenero Mendez de Luarca</i>

STS, 2a, 21.7.2011	812/2011	Juan Ramon Berdugo Gomez De la Torre
STS, 2a, 28.3.2017	206/2017	Andrés Palomo del Arco
STS, 2a, 17.5.2017	1883/2017	Andrés Palomo del Arco
STS, 2a, 5.7.2017	2802/2017	Juan Ramon Berdugo Gomez De la Torre
STS, 2a, 5.10.2017	3561/2017	José Ramón Soriano Soria
STS, 2a, 10.10.2017	3527/2017	Alberto Jorge Barreiro
STS, 2a, 15.11.2017	4066/2017	Luciano Varela Castro

Audiencia Nacional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>ROJ (SAN)</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAN, 2a, 30.11.2016	4267/2016	Clara Eugenia Bayarri García
SAN, 2a, 21.12.2016	4551/2016	Juan Francisco Martel Rivero
SAN, 2a, 22.12.2016	4539/2017	Manuela Francisca Fernández Prado
SAN, 2a, 17.2.2017	269/2017	Enrique López López
SAN, 2a, 28.2.2017	331/2017	Juan Francisco Martel Rivero
SAN, 2a, 9.3.2017	1666/2017	Carmen Paloma González Pastor
SAN, 2a, 17.3.2017	667/2017	Manuela Francisca Fernández Prado
SAN, 2a, 11.10.2017	4034/2017	Juan Ramón Sáez Carcel
SAN, 2a, 6.4.2018	1509/2018	Juan Francisco Martel Rivero
SAN, 2a, 23.4.2018	1584/2018	Ángel Luis Hurtado Adrián
SAN, 2a, 11.5.2018	1559/2018	Nicolás Poveda Peñas
SAN, 2a, 11.6.2018	2750/2018	Fermín Javier Echarri Casi
SAN, 2a, 26.6.2018	2756/2018	Eloy Velasco Núñez
SAN, 2a, 20.6.2018	3041/2018	María José Rodríguez Dupla
SAN, 2a, 28.6.2018	3042/2018	María José Rodríguez Dupla
SAN, 2a, 13.7.2018	3054/2018	María Teresa Palacios Criado
SAN, 2a, 25.9.2018	3462/2018	Antonio Delgado Díaz