
PRESENTACIÓN

Quaderns de Ciències Socials es una publicación cuatrimestral de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia. Su objetivo preferente es divulgar las investigaciones realizadas en el seno de las titulaciones que agrupa la mencionada Facultad y, consiguientemente, en sus diversas áreas de conocimiento —Sociología, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Economía Aplicada, Organización de Empresas y Trabajo Social.

A pesar de esta preferencia, la revista está abierta a toda la comunidad universitaria y a otros autores externos a la Universidad de Valencia.

Esta publicación pretende dar a conocer y difundir los resultados de investigación mediante un doble proceso que conjugará, por una parte, la edición y, por otra, la discusión de dichos resultados. Para ello se seguirá el siguiente procedimiento:

- Selección de los trabajos de investigación y **publicación en el número correspondiente de Quaderns.**

- Presentación del número mediante un seminario abierto que se celebrará en el transcurso del mes siguiente a la publicación. A estas reuniones se convocará a todos los miembros de la Facultad, aunque la invitación se hará extensiva a todos los interesados mediante su difusión en diferentes medios de comunicación.

Quaderns de Ciències Socials aspira a convertirse en un medio para la publicación de los primeros resultados de proyectos de investigación recientemente concluidos o en curso de realización, así como de investigaciones vinculadas a Tesis Doctorales u otros trabajos de investigación en el marco del Tercer Ciclo. Confiamos en que esta línea de trabajo de *Quaderns* sea atractiva, recoja vuestra atención y pueda potenciar la transmisión de resultados de investigación entre diferentes áreas y afianzar la participación de todos.



**Terrorismo yihadista y
los nuevos delitos de
captación, adiestramiento
y adoctrinamiento tras la
LO 2/2015**

**José David Moreno
Huerta**

RESUMEN

En las últimas décadas, el terrorismo yihadista ha experimentado una notable evolución en relación a su expansión por todo el planeta. Esta nueva amenaza, muy distinta de los terrorismos tradicionales, se caracteriza por su descentralización y uso de las nuevas tecnologías e internet como mecanismo para la propagación de su ideario radical, lo cual la convierte en un fenómeno potencialmente peligroso.

Ante esta situación, los estados amenazados por el terrorismo, entre los que se encuentra el nuestro, se han visto obligados a actualizar sus legislaciones penales en la materia para luchar contra estos nuevos métodos del terror. Para ello se ha llevado a cabo la reformulación de delitos ya existentes adaptándolos a los nuevos tiempos, así como la creación de nuevas modalidades delictivas.

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

ABSTRACT

In recent decades, jihadist terrorism has experienced a remarkable evolution in relation to its expansion all over the planet. This new threat, very different from the traditional terrorisms, is characterized by its decentralization and the use of new technologies and internet as a way of spreading its radical ideology, which turns it into a potentially dangerous phenomenon.

Against this background, the threatened states, which include ours, have been forced to update their criminal law to fight against these new methods of terror. For this purpose, pre-existing crimes have been reformulated and adapted to the new times, and new criminal procedures have been creating.

Key words: *jihadism, terrorism, self/indoctrination, radicalization, internet.*

“Tenemos que hacer planes para la libertad, y no solo para la seguridad, por la única razón de que solo la libertad puede hacer segura la seguridad”.

Karl Raimund Popper

TERRORISMO YIHADISTA Y LOS NUEVOS DELITOS DE CAPTACIÓN, ADIESTRAMIENTO Y ADOCTRINAMIENTO TRAS LA LO 2/2015*

José David Moreno Huerta

Graduado en Derecho y Criminología

Facultat de Dret / Universitat de València

Entregado el 23/06/2017. Aceptado el 13/07/2017

1. EL FENÓMENO YIHADISTA. NOCIONES BÁSICAS.

1.1. EL CONCEPTO DE YIHAD.

Etimológicamente, la palabra “*yihad*” puede ser entendida en castellano como “esfuerzo”. No obstante, el concepto clásico del término ha diferido en gran medida de la interpretación que hoy en día hacen los grupos fundamentalistas. En el Corán puede encontrarse hasta en cuarenta y una ocasiones extrayéndose de ello dos interpretaciones distintas que, según los teólogos, se complementan entre sí constituyendo una doctrina generalmente aplicada y aceptada por las diferentes escuelas jurídicas del islam¹.

Por un lado, la “*yihad mayor*” o “*yihad interna*” hace referencia al esfuerzo íntimo que, a diario, cada buen musulmán debe llevar a cabo para alcanzar el perfeccionamiento espiritual a través del cumplimiento de las normas centrales del islam y la evitación del pecado. Consiste en la lucha contra uno mismo, los

* Extraído del TFG “Terrorismo yihadista y radicalización en la red. Comentarios a la LO 2/2015”, realizado bajo la tutorización de José Luis González Cussac

¹ Vid. MELO CARRASCO, D.: “Algunos aspectos en relación con el desarrollo jurídico del concepto yihad en el oriente islámico medieval y Al-Andalus” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, nº3, 2007, pp.405-419, pp. 406-407.

egos, tendencias y deseos que desvían al hombre fuera de su centro, alejándolo del reconocimiento de la unidad de Alá². Por otro lado, la “*yihad menor*” o “*yihad externa*” consiste en el esfuerzo por defender la fe contra un enemigo externo, esto es, la defensa del islam siempre que se encuentre amenazado, ya sea a través de la acción misionera o mediante la lucha armada.

De esta última acepción deriva la errónea atribución del término yihad al concepto de “guerra santa”, pues no fue hasta la Edad Media cuando se generalizó la traducción de este término no apareciendo en el Corán en ningún momento expresado con la palabra yihad. Esta concepción militar del término yihad es fundamentalmente defensiva y consiste en la obligación individual de todo musulmán de defender la comunidad. No obstante, también existe una yihad ofensiva que se corresponde con el mandato que recibió Mahoma (Muhámmad, en árabe) de extender el islam por todo el mundo, lo cual justificaría el uso de la guerra como método apropiado para eliminar la increencia. Pese a ello, el propio Mahoma predicó a sus seguidores un combate defensivo en la senda de Alá dado que, como el propio texto sagrado reza, “*Alá no ama a los agresores*” (Corán 2:190)³.

Los hádices⁴ ofrecen una visión mucho más combativa del término yihad que el Corán. En este sentido, la yihad es una obligación a cuyo llamamiento se debe responder inmediatamente. Asimismo, quien combate en la yihad recibe el nombre de “*muyahidín*”⁵ y el más perfecto será “*aquél que luche en la senda de Alá con su persona y sus bienes*” (Hádiz 2479). Además, el mártir que muere en el desempeño de la yihad, llamado “*shahid*”, recibirá mayores recompensas divinas, así como su familia y aquellos que han ayudado a consumir el sacrificio (Hádiz 503)⁶.

Debe tenerse presente que la doctrina islámica proscribía cualquier uso de la fuerza para llevar a cabo la conversión religiosa. Pese a ello, nada impide que, conforme a la división del mundo realizada por los juristas islámicos clásicos

2 Vid. DE LA CORTE IBÁNEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, p.35.

3 *Ibid.*, pp.36-37.

4 Los hádices son recopilaciones de los dichos y acciones de la vida del Profeta interpretados por él mismo y compiladas por los sabios que le sucedieron. Poseen carácter vinculante como segunda referencia sobre la que se desarrolla el islam y proponen a Mahoma y sus actos como modelo de conducta del buen musulmán.

5 Vid. MELO CARRASCO, D.: “El concepto Yihad en el Islam clásico y sus etapas de aplicación”. *Temas medievales*, 13, 2005, pp.157-172, p.169.

6 Vid. DE LA CORTE IBÁNEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op.cit.*, p.39.

entre los territorios dominados por el islam (*dar al-Islam*) y los demás, denominados territorios en guerra (*dar al-Harb*), los islamistas contemporáneos más radicales defiendan que la guerra contra los infieles todavía permanece activa y únicamente tendrá fin con una victoria total del bando musulmán⁷.

En definitiva, las interpretaciones agresivas y extremas del término yihad son resultado de las propias contradicciones entre el Corán y los hádices, lo que ha dado lugar a la legitimación de la violencia yihadista para imponer, mediante el terror, su particular concepción de la fe islámica, la cual encierra un profundo trasfondo político y social⁸.

1.2. LAS CORRIENTES DEL ISLAM. SUNÍES VS. CHIÍES.

El islam tiene una antigüedad de unos 1.400 años aproximadamente y cuenta con más de 1.300 millones de fieles, siendo el segundo mayor grupo religioso del mundo por detrás del cristianismo. Pese a su amplitud, este credo se encuentra dividido en dos grandes facciones desde la muerte de Mahoma: los suníes y los chiíes. Los primeros representan la inmensa mayoría, mientras que los segundos constituyen aproximadamente el 10-15% de la población musulmana mundial. La fractura entre estos dos grupos, que constituyen mayoritariamente el islam, surgió en base a las discrepancias sobre la sucesión política del Profeta⁹.

Los suníes defendían que la sucesión debía corresponder a los compañeros del Profeta y a su descendencia. Éstos apoyaron a Abu-Bakr, suegro de Mahoma y mercader de La Meca, quien se convirtió en el primer califa. Los chiíes en cambio respaldaban la idea de que la autoridad religiosa únicamente podía surgir de los familiares del Profeta y apoyaron a su primo y yerno Alí, quien se convirtió en el cuarto califa cuando sus partidarios asesinaron a Utman, el entonces tercer califa. Alí correría con la misma suerte siendo asesinado por sus oponentes suníes. Los chiíes consideran que los califas anteriores a Alí (Bakr, Omar y Utman) son usurpadores. Estos hechos dieron lugar a la separación total entre las ramas suní y chií¹⁰.

7 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op. cit.*, p.40.

8 *Ibid.*, p.70.

9 Europapress.es (3 de enero de 2016), "Origen y diferencias entre suníes y chiíes", recuperado de www.europapress.es

10 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op. cit.*, p.42.

La mayoría de grupos yihadistas que han operado durante finales del siglo XX hasta la actualidad proceden de la rama suní, cuyo mayor número de víctimas no son occidentales, sino musulmanas, dirigiendo sus ataques contra chiíes. Organizaciones como Al-Qaeda o DAESH, de corriente suní, consideran que los chiíes llevan a cabo una errónea interpretación del islam por lo que deben ser combatidos hasta reconvertirlos al verdadero credo. No obstante, la rama chií también tiene antecedentes terroristas como son el grupo Hezbolá, entre otros¹¹.

1.3. FUNDAMENTALISMOS: SALAFISMO, WAHABISMO Y TAKFIRISMO.

La primera definición que recoge el diccionario de la RAE al introducir la palabra “*fundamentalismo*” es la de movimiento religioso y político de masas que pretende restaurar la pureza islámica mediante la aplicación estricta de la ley coránica a la vida social. En este sentido debe presentarse el salafismo, un movimiento ideológico de fundamentalismo suní que se basa en una aceptación del islam totalmente rigurosa y puritana a través de la interpretación literal de los textos sagrados, esto es, del Corán y de los hádices. Como todo fundamentalismo, se estructura en torno a unos principios sencillos e indiscutibles que descartan todo aquello que no se corresponda con los mismos, tachándolo de ilegítimo. Esta corriente de pensamiento se caracteriza por su oposición a las realidades seculares del mundo occidental y sus valores democráticos, pugnando por un retorno a los primeros tiempos del islam. Busca imponer los mandamientos divinos de forma exclusiva, de tal modo que quien rechaza una parte del islam lo está rechazando por completo y, en consecuencia, no puede considerarse un verdadero musulmán sino un apóstata, convirtiéndose así en un enemigo del islam frente al que resulta legítimo el hecho de dar muerte¹².

Originariamente se trataba de una corriente teológica y no política. No obstante, en su desarrollo contemporáneo, sobre todo a partir de la década de los noventa, los salafistas se dividen en tres grandes grupos: puristas, políticos y yihadistas, unidos por un credo común pero separados por la interpretación del mundo en el que actúan¹³. Esta escuela está notablemente influenciada por la figura

11 Vid. BALLESTEROS MARTÍN, M.A.: *Yihadismo*, ed. La Huerta Grande, Madrid, 2016, p.24.

12 Vid. CASTIEN MAESTRO, J.A.: “Las corrientes salafíes. Puritanismo religioso, proselitismo y militancia”. En Cuadernos de estrategia, nº163 (Ejemplar dedicado a: Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político), Ministerio de Defensa, 2013, pp.117-123.

13 Vid. AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F.: “Doctrina y acción política. Pugnas sobre el

del pensador Taqui Ad Din Ahmed Ibn Taymiyya (1263-1328), quien abordó entre otras cuestiones el salafismo yihadista, entendido como una lucha dirigida a tres objetivos que son la preservación de la *sharia* (ley islámica) en la *ummah* (comunidad de fieles), la protección de ésta frente a las intromisiones ajenas, y la extensión del islam más allá de cualquier frontera¹⁴.

Teniendo como base la doctrina salafista, a mediados del siglo XVIII surge la corriente revivalista conocida como wahabismo. Esta línea de pensamiento de carácter extremo busca solucionar la debilidad del mundo islámico frente al mundo occidental mediante la reislamización de la sociedad y de sus estructuras políticas, y para ello promulgará el regreso a las fuentes sagradas y su interpretación literal, así como la afirmación de Alá como verdadero y único dios contra el politeísmo, el cual debía ser combatido de forma implacable mediante la yihad. En este sentido aparece el takfirismo que consiste en la designación de alguien como infiel, no solo de aquél que no profesa el islam como son los judíos o cristianos, sino también de aquellos musulmanes que se desvían de la correcta interpretación salafista del islam, como bien pueden ser los chiíes. El único medio efectivo para conseguir que estos declarados infieles regresen a la senda verdadera es mediante la yihad frente a ellos, lo cual queda totalmente legitimado¹⁵.

Este movimiento wahabista surge de manos de Mohamed Ibn Abdel Wahab (1703-1792), quien se alió con la casa Al Saud, lo cual le permitió, entre otras cosas, el control de las ciudades sagradas de La Meca y Medina. Esto generó, además de prestigio y rentas, la posibilidad de desarrollar un amplio proselitismo del islam suní salafista-wahabista que se convertiría en la doctrina oficial del reino que surgiría en 1932: Arabia Saudí¹⁶. Por otro lado, las riquezas obtenidas por el petróleo sirvieron para crear líneas de ayuda económica cuyo objetivo era difundir el wahabismo en el exterior y con ello, la yihad. Será a partir de la década de 1980 cuando el gobierno de Arabia Saudí conseguirá hacer posible la extensión de una versión extrema del islam y antioccidental con la creación de un cuerpo

islam verdadero. El salafismo". En *Documentos de seguridad y defensa*, nº62 (Ejemplar dedicado a: Yihadismo en el mundo actual), Ministerio de Defensa, 2014, pp. 24-36.

14 Vid. DE LA CORTE IBÁNEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op.cit.*, p.48.

15 Vid. CASTIEN MAESTRO, J.A.: "Las corrientes salafíes. Puritanismo religioso, proselitismo y militancia". En *Cuadernos de estrategia*, nº163 (Ejemplar dedicado a: Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político), Ministerio de Defensa, 2013, *op.cit.*, p.132.

16 Vid. WEIGEL, G.: *Occidente en guerra contra el yihadismo. El papel de la fe y de la razón*, ed. Palabra, Madrid, 2009, pp. 47-54.

de combatientes conocido con el nombre de Al-Qaeda, liderados por el saudí Osama Bin Laden¹⁷.

1.4. YIHADISMO GLOBAL CONTEMPORÁNEO.

La organización yihadista Al-Qaeda se originó en 1988 en Pakistán con ocasión de la invasión soviética de Afganistán. Su líder, el multimillonario saudí Osama Bin Laden, promovió la yihad afgana que tuvo como resultado la movilización de miles de musulmanes para expulsar a los soldados de la URSS de tierras musulmanas. Con esta organización nace la idea de un movimiento yihadista que traspasa las fronteras islámicas y cuyas líneas de actuación serían desde entonces 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 global¹⁸.

Es a Ayman al Zawahiri, sucesor de Osama Bin Laden tras su muerte, a quien se le atribuye el plan de globalización del terrorismo yihadista. Mientras que Osama Bin Laden es considerado como el líder mediático de la organización, Al Zawahiri fue el mayor estratega. Esta expansión de la yihad busca golpear a los considerados infieles en su propio territorio, estrategia manifestada a través de la declaración del “Frente Islámico Mundial Contra Judíos y Cruzados” en 1998, que tendrá como principal objetivo EEUU y que alcanzará su mayor éxito con el más grave de los atentados conocidos hasta la fecha, el ataque del 11-S contra las Torres Gemelas y el Pentágono. Este golpe supuso un estímulo para los yihadistas, demostrando la capacidad de poder atacar 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 como los del 11-M en Madrid, 7 de julio de 2007 en Londres, 7 de enero y 13 de noviembre de 2015 en París¹⁹.

17 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op.cit.*, pp.50-55.

18 “Al-Qa’ida Bylaws”, Harmony Papers Collection, CTC West Point, p.4, recuperado de <https://www.ctc.usma.edu/wp-content/uploads/2010/08/AFGP-2002-600048-Trans.pdf>

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

Este proceso de expansión global del terrorismo yihadista continuó evolucionando hasta el punto de desarrollar la figura de los mediáticamente denominados lobos solitarios. Esta idea se atribuye al sirio Mustafa Setmarian, de nacionalidad española desde 1987, quien se cree que llegó a dirigir uno de los campamentos de adiestramiento militar de Osama Bin Laden. El concepto del “lobo solitario”²⁰ entiende que todo salafista debe llevar a cabo la yihad allí donde se encuentre y con los medios que tenga al alcance.

En este sentido, la teoría de los cinco anillos concéntricos del yihadismo resulta ampliamente explicativa para definir la morfología de la amenaza a la que nos enfrentamos. De forma muy breve, esta idea parte de la consideración de Al-Qaeda central como el anillo más interno de la matriz yihadista, grupo que en los últimos años ha reducido su actividad operativa. Desde 2001 el círculo yihadista se ve ampliado formándose el segundo anillo con la aparición de filiales o franquicias, esto es, de grupos terroristas de África, Oriente Próximo y Asia que buscaron vincularse formalmente con Al-Qaeda mediante declaraciones a su favor y juramentos de fidelidad, pero con una actuación autónoma²¹. La mayoría de estos grupos adhirieron a su nombre la denominación Al-Qaeda dando lugar, entre las más relevantes, a Al-Qaeda en la Península Arábiga y Al-Qaeda en Irak, grupo este último que más tarde daría lugar al actualmente operante Estado Islámico de Irak y el Levante, también conocido como DAESH, el cual sería rechazado por el propio Al Zawahiri en 2014. El tercer anillo yihadista estaría formado por distintas organizaciones que, sin buscar adherirse formalmente a Al-Qaeda, manifiestan su apoyo y colaboración, como por ejemplo Boko Haram y Al Ansaru en Nigeria. El cuarto anillo lo conforman pequeñas redes no permanentes y carentes de sistema de mando que en algún momento han logrado comunicarse con Al-Qaeda y recibir sus instrucciones o apoyo. Finalmente, en el último anillo se encontrarían los grupos o individuos que, sin vincularse con ninguna organización yihadista de importancia, se sienten inspirados y movidos a llevar a cabo la yihad global actuando de forma totalmente independiente. En este grupo se encontrarían los anteriormente

20 El origen del concepto de “lobo solitario” surge a principios del siglo XX con el supremacismo blanco de la extrema derecha norteamericana y, posteriormente, rebrota 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.

21 Vid. GUINDO, M.; JORDÁN, J.; POZO, P. (coords.): *Terrorismo sin fronteras. Actores, escenarios y respuestas en un mundo global*, ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pp.41-52.

denominados lobos solitarios, así como financiadores o captadores no integrados en organizaciones²².

1.5. LA YIHAD EN ESPAÑA.

El fenómeno yihadista apareció en España en la década de los ochenta, sirviendo como escenario a numerosas actuaciones llevadas a cabo por distintos grupos radicales; sin embargo, no será hasta entrados los años noventa cuando en nuestro país aparezcan las primeras redes yihadistas establecidas de modo permanente. Estas redes fueron principalmente argelinas e iraquíes. Sus operaciones eran fundamentalmente logísticas, de financiación y de reclutamiento de individuos. No obstante, sigue discutiéndose la autoría del ataque acontecido en 1985 en el restaurante “El Descanso” de Madrid que, para algunos autores, es considerado el primer atentado islamista en nuestro país²³.

Pueden destacarse como características comunes del yihadismo en los años noventa en nuestro país, en primer lugar, el hecho de que se trata de un producto importado, es decir, la mayoría ya profesaban el islamismo radical antes de llegar a España; en segundo lugar, la poca presencia inicial de marroquíes, que pone de manifiesto la independencia del fenómeno terrorista con el incremento de población inmigrante musulmana que en esa época llegó a nuestro país; en tercer lugar, el uso como retaguardia estratégica de nuestro territorio, puesto que las actividades eran principalmente logísticas y no de ataque directo; y, por último, la paulatina incorporación de la visión global del yihadismo, dado que en un principio estas redes se encargaban exclusivamente de asuntos de agenda regional en sus respectivos lugares de procedencia, pero con la expansión del yihadismo global tuvo lugar una amplitud de miras respecto a conexiones y objetivos²⁴.

Los ataques del 11-S tuvieron repercusión en nuestro país respecto a la amenaza yihadista. Los terroristas asentados en nuestro país fueron mostrando una actitud cada vez más hostil, entre otros motivos, por las acciones emprendidas por el gobierno de apoyo militar a EEUU en Afganistán e Irak. Esta tensión se fue manifestando mediante ataques contra intereses españoles fuera de España y,

22 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: “Yihadismo global: una visión panorámica”. En *Documentos de seguridad y defensa*, nº62 (Ejemplar dedicado a: Yihadismo en el mundo actual), Ministerio de Defensa, 2014, pp.52-57.

23 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, op.cit., pp.236-271.

24 *Ibid.*

finalmente, culminó con el mayor ataque perpetrado en suelo europeo hasta la fecha, el 11-M, cobrándose un total de 191 víctimas mortales y más de 1.800 heridos. La célula terrorista autora fue desarticulada en menos de un mes cuando en una operación policial en Leganés, siete de sus miembros se suicidaron haciendo explotar una carga explosiva que también se llevó consigo la vida de un agente especial de los GOE²⁵.

Estos hechos pueden fijarse como punto de inflexión en lo que respecta al terrorismo yihadista en nuestro país. Lo característico de esta nueva etapa es la heterogeneidad de nacionalidades que integran las redes yihadistas con una marcada mayoría de marroquíes. También se produce un giro en el fenómeno de radicalización el cual se convierte autóctono, siendo radicalizados la mayoría de individuos cuando ya se encontraban en nuestro país y no antes²⁶. Además, los medios de captación y radicalización cambian, mientras que en una primera etapa se llevaba a cabo principalmente a través de las mezquitas y posteriores reuniones clandestinas, ahora internet y las prisiones ocupan un lugar privilegiado como mecanismos para llevar a cabo el adoctrinamiento de nuevos integrantes terroristas²⁷.

Debe destacarse en este periodo actual la creciente hostilidad hacia España manifestada en un incremento de expresiones amenazantes unidas al tan anhelado deseo de recuperar la tierra del Al-Ándalus²⁸. No obstante, pese a esta retórica amenazante constantemente empleada, en el plano de los hechos cabe pensar que, por el momento, los yihadistas tienen más interés en conservar su infraestructura logística en un punto tan estratégico como lo es España, dado que ejecutar un nuevo atentado traería consigo una mayor presión policial lo que dificultaría el desarrollo de las tareas de apoyo que resultan más beneficiosas para las grandes organizaciones en su conjunto²⁹. Sin embargo, esto no debe llevarnos a caer en el error de pensar que no pueda acontecer en nuestro territorio ningún nuevo ataque, pues desde el 11-M han aumentado el número de grupos que buscaban

25 Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007, *op. cit.*, pp. 236-271.

26 Vid. JORDÁN, J.: "El terrorismo yihadista en España: evolución después del 11-M", Real Instituto Elcano, 2009, pp.1-2.

27 Vid. FORRIOL CAMPOS, M.C.: "España, de retaguardia a objetivo del terrorismo yihadista (1990-2012)", *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº37 (2013), p.7.

28 "Al-Qaeda declara la yihad a España para arrebatar Ceuta y Melilla" (7 de enero de 2017), *La Vanguardia*.

29 Vid. JORDÁN, J., PONTE, M.: *Todo el peso de la ley. Apuntes jurisprudenciales sobre las operaciones contra el terrorismo yihadista en España*, Biblioteca GESI, Granada, 2014, p.17.

atentar de nuevo en España, planes que han sido abatidos en fases muy tempranas de preparación y que buscaban objetivos civiles multitudinarios que garantizaran una atención mediática de alcance mundial³⁰.

Tal y como apunta YORAM SCHWEITZER³¹, prestigioso analista israelí del Instituto de Investigación para la Seguridad Nacional en Tel Aviv, “*por motivos actuales e históricos, España es uno de los objetivos prioritarios, aunque no únicos de la yihad. Lo han dicho claramente al referirse a la vuelta de los lugares que estuvieron bajo control del islam*”. Resulta, cuanto menos llamativo, el hecho de que se hayan publicado comunicados en lengua castellana, lo cual denota un interés en causar mayor calado en los potenciales radicales que se encuentran en nuestro país³².

Respecto a la figura de lo que actualmente se conoce como “lobo solitario”, España no es un país en el que hayan tenido gran relevancia como sí ha ocurrido en otras zonas europeas en atención a los últimos ataques de los que hemos sido testigos. Si bien es cierto, se han llegado a documentar algunos casos en nuestro territorio de detenciones de individuos independientes decididos a realizar algún acto terrorista o dedicados a la tarea de propaganda o proselitismo yihadista, no obstante, la visión general del desarrollo yihadista en nuestro país hace indicar que, afortunadamente, se trata de una figura anómala, todavía³³.

2. LEY ORGÁNICA 2/2015 Y DELITOS DE CAPTACIÓN, ADOCTRINAMIENTO Y ADIESTRAMIENTO EN TODAS SUS FORMAS.

2.1. LEY ORGÁNICA 2/2015.

Nuestro Código Penal de 1995, que vino a ser llamado el “*Código Penal de la Democracia*”, ha sufrido a día de hoy la friolera de un total de 31 modificaciones

30 Vid. JORDÁN, J.: “El terrorismo yihadista en España: evolución después del 11-M”, *Real Instituto Elcano*, 2009, *op cit.*, p.4.

31 Vid. EMERGUI, S.: “Yoram Schweitzer: España es el objetivo prioritario de la yihad” (25 de enero de 2015), *El Mundo*.

32 Vid. GONZÁLEZ, M.: “España, en la diana del Estado Islámico” (11 de febrero de 2017), *El País*.

33 Vid. FORRIOL CAMPOS, M.C.: “España, de retaguardia a objetivo del terrorismo yihadista (1990-2012)”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº37 (2013), *op.cit.*, p.8.

que, en la actualidad, lo hacen distar totalmente de la que fue su redacción original. Mutaciones que, sin lugar a dudas, han dado a luz lo que podríamos llamar, sin ningún reparo, un “nuevo Código Penal” o “*Compilación de Leyes Penales*”³⁴ que bien podría asemejarse a una monstruosa criatura formada a partir del desmembramiento y consiguiente unión de distintos fragmentos que guardan poca o ninguna relación entre sí, al más puro estilo *Frankenstein*.

Con esto, no es la primera vez que nuestra legislación penal en materia de terrorismo sufre modificaciones antes de esta ley que nos proponemos a analizar. En este sentido podemos nombrar como orígenes del tratamiento antiterrorista el RD de 4 de enero de 1977 y la Ley 82/1978, hasta llegar a la LO 5/2010, antecesora inmediata en esta materia a la actual LO 2/2015. Pero, hasta situarnos en el punto en el que nos encontramos se han sucedido numerosas modificaciones además de las ya citadas. Esto encuentra su explicación en el enorme impacto que los atentados terroristas causan tanto en quienes los sufren de primera mano como en la sociedad donde se cometen, unido a la instrumentalización política de los mismos que, desgraciadamente no es algo infrecuente, lo cual tiene como consecuencia la insatisfacción por parte del legislador respecto a las herramientas penales empleadas en la lucha antiterrorista³⁵. Insatisfacción que se traduce en un mayor endurecimiento de la legislación en este ámbito en lo que LAMARCA PÉREZ³⁶ denomina el ciclo acción terrorista-reacción legislativa, por más que, en un país con una memoria en el terror como es el nuestro, se haya demostrado que el éxito de esta lucha depende en poca medida de la legislación penal que en cada momento concreto se aplique³⁷.

Con esto, la LO 2/2015 surge como resultado del Pacto Antiterrorista alcanzado en febrero de 2015 por la mayoría de partidos políticos de nuestro país. Este pacto, según proclama, se dirige a “*afianzar la unidad en defensa de las libertades*”

34 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en el Prefacio en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015* (coord. J.L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch, Reformas, Valencia, 2015, p. 17.

35 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, en *Terrorismo y proceso penal acusatorio* (coords. J.L. Gómez Colomer y J.L. González Cussac), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 57-128.

36 Vid. LAMARCA PÉREZ, C.: *Análisis penal, político-criminal y criminológico del terrorismo yihadista*, en ponencia del “IV Congreso de Seguridad, 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.

37 Vid. 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.905.

y en la lucha contra el terrorismo”. Así, resulta cuanto menos curioso el hecho de cómo esta legislación antiterrorista vuelve a adquirir pinceladas de “ley especial” o “de excepción” (técnicas ya desterradas hace años en esta materia) al decidir llevarse a cabo la reforma de estos delitos de manera aislada a la reforma general del Código Penal operada por la LO 1/2015³⁸.

Esta ley, aunque en su Preámbulo alardea de la eficacia en nuestro país respecto a la lucha antiterrorista debido a la larga experiencia en la materia a causa de la existencia en el pasado de organizaciones terroristas de corte independentista como ETA o los GRAPO; unos párrafos más abajo reconoce la necesidad de modernizar la legislación en materia de terrorismo debido a las nuevas amenazas del terrorismo internacional de corte yihadista, basadas fundamentalmente en el terrorismo individual y el uso de internet y redes sociales como mecanismos de propagación del discurso del odio³⁹.

Esta nueva reforma se justifica so pretexto de dar respuesta a la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la cual recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo⁴⁰. No obstante, esta nueva modificación vuelve a traspasar las exigencias europeas dado que las conductas aparentemente novedosas ya estaban castigadas en la anterior reforma del Código Penal de 2010, y son las auténticas novedades las que van más allá de las exigencias internacionales, incluyéndose conductas muy alejadas de una auténtica puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, que son la paz y seguridad públicas a mayores de cada bien jurídico tutelado por el delito común que haya sido perpetrado en clave terrorista⁴¹. Además, la reforma trae consigo una desmesurada exacerbación punitiva en la que, a título de ejemplo se puede nombrar la “prisión por el tiempo máximo previsto en este Código”, que sin duda alude a la tan criticada pena de prisión permanente revisable introducida con la LO 1/2015⁴².

38 Vid. 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, op.cit., p.908.

39 Preámbulo de 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, p.2.

40 *Ibid.*, p.1.

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

42 Vid. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.; RODRIGUEZ YAGÜE, C.: *Terrorismo vs leyes y jueces*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.39-49.

Se trata pues de líneas político criminales esencialmente preventivas, basadas en un adelantamiento de las fronteras de lo punible a través de la tipificación de conductas de peligro abstracto que pueden peligrosamente desembocar en un desenfoco del principio de ofensividad, así como en una confrontación con varios derechos fundamentales constitucionalmente recogidos y, también, contribuir a la confusión de misiones entre el Derecho penal y otras ramas del ordenamiento jurídico como puede ser el Derecho policial⁴³.

Así, de la lectura del nuevo elenco de delitos terroristas que se añaden con esta reforma, podría pensarse que la violencia en sí misma deja de ser uno de los elementos básicos e inherentes al concepto de terrorismo⁴⁴. Además, esta modificación rompe con el criterio básico conforme al cual lo terrorista quedaba definido en atención un elemento teleológico, esto es, a la finalidad perseguida, y a un elemento estructural consistente en que se tratase de una organización o grupo terrorista. Ahora solamente es la finalidad perseguida lo que permite definir el delito como terrorista, independientemente de que sea perpetrado por una organización o grupo o por un elemento individual que no pertenezca a los anteriores ni guarde relación alguna con ellos⁴⁵.

No cabe duda, y así resulta tanto de la lectura de la LO 2/2015 como de la normativa europea en la que se justifica, que esta reforma tiene como principales objetivos la lucha frente al nuevo terrorismo de corte yihadista cuyas múltiples formas de manifestación son altamente difíciles de tipificar en el estrecho margen que establecen los principios de legalidad y seguridad jurídica⁴⁶. Estas nuevas formas de terrorismo hacen colocar el punto de mira en aquellos sujetos que, sin pertenecer a ninguna organización terrorista, son proclives a experimentar una radicalización, más o menos meteórica, en lo que denominamos la ideología del odio y, tras ello, llevar a cabo actos preparatorios que se acerquen en mayor o menor medida a la comisión de un atentado terrorista. Asimismo, del espíritu de esta reforma puede detectarse el interés por los medios ya no tanto físicos como virtuales mediante los cuales se puede llevar a cabo este pro-

43 Vid. 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, op.cit., p.908.

44 Vid. CORCOY BIDASOLO, M.(dir.): *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, op.cit., p.770.

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

46 Vid. MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.787.

ceso de radicalización yihadista, ya sea a través del adoctrinamiento en las ideas radicales que inspiran la comisión de actos terroristas como en el adiestramiento para llevarlos a cabo⁴⁷.

2.2. DELITOS DE CAPTACIÓN, ADOCTRINAMIENTO Y ADIESTRAMIENTO ACTIVOS.

Las conductas relativas a la captación, adoctrinamiento y adiestramiento se encuentran tipificadas en el artículo 577.2 del CP, dentro del precepto relativo a los actos de colaboración con las actividades o finalidades de organizaciones, grupos o elementos terroristas. Estas nuevas conductas fueron incorporadas por la LO 5/2010, sin embargo, no supusieron novedad sustantiva alguna pues tales actividades ya venían siendo enjuiciadas por la jurisprudencia como constitutivas o bien de un delito de integración del artículo 572.2 del CP⁴⁸, o bien de un delito genérico de colaboración del artículo 577.1 del CP⁴⁹ dependiendo del caso concreto. Así pues, lo único que cambia desde 2010 es la referencia como conductas de colaboración específicamente tipificadas, lo que ha generado varias críticas por su innecesaridad⁵⁰. En la reforma de 2015 se incluye la figura del elemento terrorista, de forma que también se sancionan aquí los actos de colaboración dirigidos a aquellos individuos sobre los que no se consigue reu-

47 Vid. JAÉN VALLEJO, M; PERRINO PÉREZ, A.: *La Reforma Penal de 2015*, ed. Dykinson, Madrid, 2015, p.189.

48 Artículo 572.2 del CP:

Quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.

49 Artículo 577.1 del CP:

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.

En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior.

50 Vid. JORDÁN, J., PONTE, M.: *Todo el peso de la ley. Apuntes jurisprudenciales sobre las operaciones contra el terrorismo yihadista en España*, Biblioteca GESI, Granada, 2014, op.cit., p.53.

nir las pruebas necesarias para adscribirlos a una organización o grupo o que, sencillamente, se trata de los denominados lobos solitarios que actúan de forma más o menos autónoma⁵¹.

La conducta típica viene definida en el primer párrafo del artículo 577.2 del CP⁵² y no es otra que la de llevar a cabo, de forma activa, labores de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que por su contenido se dirijan o resulten idóneas para incitar la incorporación a una organización o grupo terrorista, o para ejecutar cualquier delito de terrorismo. Dicho de otra forma, se castiga al captador, adoctrinador o adiestrador, con la misma pena que para el delito genérico de colaboración del artículo 577.1 del CP que es la de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Así pues, el delito de captación, adiestramiento y adoctrinamiento se configura, tal y como hemos apuntado, como una modalidad del delito de colaboración y, por tanto, como un tipo de peligro abstracto y de mera actividad, no siendo relevante que la organización, grupo, o elemento terrorista con el que se colabora haya podido valerse o le hayan sido útiles dichas conductas⁵³.

Comenzando con deslindar el significado de las distintas conductas típicas, la DM 2008/919/JAI aporta las definiciones de lo que debemos entender por captación y adiestramiento de terroristas. En primer lugar, la captación consiste en “*la petición a otras personas de que cometan cualesquiera de los delitos enumerados en*

51 Vid. 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.71.

52 Artículo 577.2, párrafo primero, del CP:

Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

53 Vid. MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p.796.

el artículo 1, apartado 1, letras a) a h)⁵⁴, o en el artículo 2, apartado 2⁵⁵, o lo que es lo mismo, la petición de llevar a cabo cualquier delito de terrorismo.

En segundo lugar, la norma considera por adiestramiento el hecho de “impartir instrucciones sobre la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de cometer cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), a sabiendas de que las enseñanzas impartidas se utilizarán para dichos fines”.

El propio artículo 577.2 del CP en su párrafo segundo⁵⁶ castiga una serie de conductas entendidas como de adiestramiento que consisten la instrucción sobre

54 El artículo 1, apartado 1, letras a) a h) de la DM 2002/475/JAI recoge los siguientes delitos:

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas.

55 El artículo 2, apartado 2 de la DM 2002/475/JAI recoge los siguientes delitos:

a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

56 Artículo 577.2, párrafo segundo, del CP:

Asimismo, se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello.

la fabricación o uso de explosivos, cualesquiera armas, sustancias nocivas o peligrosas y métodos o técnicas adecuados para la comisión de delitos terroristas, siempre y cuando el adiestrador quiera o conozca que dicha instrucción sea utilizada para ello, es decir, solamente cabe la comisión dolosa⁵⁷. Encontramos aquí, por tanto, un elemento añadido en la reforma de 2015, pues no solo se castiga el adiestramiento dirigido o idóneo a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o para cometer delitos de terrorismo, sino también cuando la acción consista específicamente en las actividades descritas⁵⁸. Un párrafo innecesario en tanto en cuanto dichas conductas son subsumibles en el tipo genérico de adiestramiento del párrafo anterior y, si hilamos más fino todavía, en el tipo genérico de colaboración.

Respecto a la conducta de adoctrinamiento, ésta no viene definida en la normativa europea ni tampoco el castigo de la misma constituye una exigencia internacional, encontrándonos aquí en una extralimitación punitiva llevada a cabo por nuestra legislación al penalizar dicha actividad. Acudiendo pues a la definición del diccionario de la RAE tenemos que adoctrinar consiste en “*inculcar a alguien determinadas ideas o creencias*”, lo cual no queda alejado ni mucho menos de la simple expresión de ideas, las cuales, por muy execrables que sean y se rechacen socialmente, se encuentran amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión, a no ser que podamos hablar ya de una forma de provocación o proposición a la comisión de actos terroristas, tipificada en el artículo 579 del CP⁵⁹.

Respecto al sujeto activo de estas conductas, éste no puede ser otro que alguien independiente de una organización o grupo dado que, de lo contrario tendríamos que acudir al tipo delictivo de pertenencia a organización terrorista. Conforme al sujeto pasivo, el artículo 577.2 del CP concluye con un tercer párrafo⁶⁰ en el que

57 Vid. 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.71.

58 Vid. GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, ed. Aranzadi, Navarra, 2015, p. 654.

59 Vid. MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p.797.

60 Artículo 577.2, párrafo tercero, del CP:

Las penas se impondrán en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando los actos previstos en este apartado se hubieran dirigido a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o a mujeres víctimas de trata con el fin de convertirlas en cónyuges, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito, sin perjuicio de imponer las que además procedan por los delitos contra la libertad sexual cometidos.

se agrava la pena a la mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, dependiendo del receptor de tales conductas. Se aplica este incremento punitivo cuando el sujeto pasivo es menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o mujeres víctimas de trata para convertirlas en esposas, compañeras o esclavas sexuales de los autores del delito.

En lo que refiere al tipo subjetivo, el TS definía el delito de colaboración como un delito doloso en el que el sujeto debe conocer y querer la colaboración prestada, esto es, que su actividad implicase la voluntad y conocimiento de que sus conductas suponen un favorecimiento a las actividades o finalidades de la organización, grupo o elemento terrorista. En apoyo de lo anterior cabe traer a colación la propia definición que el diccionario de la RAE determina sobre el término de colaboración, que no es otra que “*trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra*”, lo cual comporta que el colaborador conoce y acepta que su aportación contribuye a la realización de dicha obra. No obstante, y como novedad no exenta de críticas que rompe con la dinámica clásica en la tipificación de los delitos terroristas, el artículo 577.3 del CP⁶¹ permite el castigo de las conductas de colaboración aun cuando éstas se cometan por imprudencia grave, con la consecuente disminución penológica a una pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses. Esto supone un brutal adelantamiento de las barreras de punición en un tipo delictivo como es el de colaboración cuya esencia radica en la actuación dolosa⁶².

De este modo, parece ser que, en la línea ascendentemente punitiva que ha adoptado el legislador en los últimos años, esta modificación justificará aquellas condenas que no puedan sustentarse por falta de pruebas cuando no se pueda demostrar el dolo, siendo suficiente que tenga lugar la omisión más elemental del deber de cuidado o de la diligencia mínima exigible⁶³.

Revisando ahora las resoluciones judiciales más relevantes y recientes sobre esta materia, podemos traer a colación la SAN 269/2017, de 17 de febrero, con-

61 Artículo 577.3 del CP:

Si la colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o en la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo, se hubiera producido por imprudencia grave se impondrá la pena de prisión de seis a dieciocho meses y multa de seis a doce meses.

62 Vid. CUERDA ARNAU, M.L., en *Derecho Penal. Parte Especial* (coord. J.L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p. 775.

63 Vid. 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.74.

forme a la cual se condena al autor de los hechos por la comisión de un delito de captación y adoctrinamiento. Entiende la AN que la captación existe en el momento en que este sujeto *“trata de seducir a la chica, sacándola de su entorno para incorporarla a su proyecto yihadista, a pesar de las dudas que ella expresa, autoproclamándose representante de la organización terrorista DAESH en Alemania e indicándole los pasos a seguir para irse juntos a Siria. También entabló contacto con diversas mujeres para convencerlas con la finalidad de que le acompañaran a Siria. Ante la negativa de la mujer, le indica claramente cuáles son sus intenciones: ‘busco mujer que vaya’, refiriéndose al país sirio para llevar a cabo la Yihad”*⁶⁴.

También merece ser nombrada la SAN 4551/2016, de 21 de diciembre, conforme a la cual un grupo de sujetos son condenados por llevar a cabo actividades de captación a través de varias páginas web y foros de internet, con el objetivo de conseguir que los individuos captados se trasladasen a Siria o Irak para integrarse en la organización o, de otro modo, llevar a cabo atentados terroristas en España como lobos solitarios. Conforme a al texto de la resolución, *“esta actividad de captación se inicia con las primeras visitas de los simpatizantes de la causa yihadista a los diferentes perfiles, comunidades y páginas gestionadas en Facebook por el grupo investigado. Los administradores de los diferentes foros comienzan por insertar noticias, fotografías y vídeos relativos al yihadismo en general y al DAESH en particular, dando así lugar al debate. A continuación, partiendo de las opiniones que los usuarios exponen sobre los diferentes temas, los administradores van sacando conclusiones sobre el grado de convencimiento de los usuarios, comenzado así a seleccionar a los jóvenes susceptibles de ser captados. Una vez seleccionados los candidatos que parecen más idóneos, los miembros más relevantes del grupo establecen contacto con ellos a través de diferentes canales. De esta forma se van estrechando los vínculos y se van estableciendo relaciones de confianza mutua. Los miembros del grupo que han dado suficientes muestras de lealtad y compromiso a lo largo del proceso acceden a la posibilidad de contactar con el último escalón de la célula, persona encargada de completar las conexiones necesarias para que los individuos que allí se trasladan lleguen a su destino final -Siria o Irak-, o colaboren de otro modo con los objetivos del DAESH”*⁶⁵.

Comentadas ya estas figuras delictivas consistentes en la captación, adoctrinamiento y adiestramiento activos y, analizada tanto la posición doctrinal como jurisprudencial relativa a los mismos, daremos paso ahora al comentario de lo que no es sino el reverso de una misma moneda, es decir, los delitos consistentes en el hecho de recibir dicho adoctrinamiento o adiestramiento.

64 Vid. SAN 269/2017, de 17 de febrero.

65 Vid. SAN 4551/2016, de 21 de diciembre.

2.3. DELITOS DE ADOCTRINAMIENTO Y ADIESTRAMIENTO PASIVOS.

En la línea eminentemente preventiva que tiñe toda la reforma de 2015 encontramos la figura del adoctrinamiento y adiestramiento pasivos como una modalidad delictiva totalmente novedosa en nuestro ordenamiento jurídico que se enmarca en el artículo 575.1 del CP⁶⁶. Se trata, al igual que la figura anteriormente comentada, de un tipo de peligro abstracto y de mera actividad, en el que se adelantan todavía más las barreras del ius puniendi del Estado.

Si como hemos visto anteriormente, la reforma de 2010 introducía como nuevos delitos el hecho de captar, adoctrinar o adiestrar, quedando el “alumno” fuera del ámbito punible, con esta última modificación se ha querido dar un giro de tuerca más al castigar penalmente a quienes son los receptores de dicho adoctrinamiento o adiestramiento⁶⁷. Esta novedad legislativa, que podemos considerar el núcleo principal de la reforma, adolece también de serias dudas acerca de la necesidad de su tipificación expresa en tanto que el delito genérico de colaboración del artículo 577.1 del CP castiga textualmente la organización o asistencia a prácticas de entrenamiento, término excesivamente amplio que bien puede englobar la mayoría de modalidades de adiestramiento pasivo⁶⁸. Sin embargo, añade CUERDA ARNAU⁶⁹ que para evitar el concurso de normas al cual nos conduciría lo anterior, debemos entender que la asistencia a dichas prácticas viene referida al instructor que no es organizador de las mismas, de ahí que se haga esa distinción en el tenor literal. Por otro lado, en la línea que nuestro legislador ha decidido seguir, el hecho de adoctrinarse, aun quedando fuera de las exigencias internacionales, se ha penalizado también expresamente en este precepto, peligrando con ello la salvaguarda de determinados derechos

66 Artículo 575.1 del CP.

Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, 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.

67 Vid. 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.59.

68 Vid. GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, ed. Aranzadi, Navarra, 2015, *op.cit.*, pp.641-642.

69 Vid. CUERDA ARNAU, M.L., en *Derecho Penal. Parte Especial* (coord. J.L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p. 770.

fundamentales y rozando, por no decir traspasando, la delgada línea que delimita lo que se conoce como Derecho penal de autor.

Las conductas típicas castigadas consisten, o bien en el hecho de recibir adoctrinamiento ideológico, es decir, la asunción de prácticas o medidas educativas que buscan inculcar una serie de valores o maneras de pensar; o bien en recibir adiestramiento paramilitar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas tanto químicas como biológicas, o en la creación o preparación de explosivos y cualesquiera otros elementos peligrosos o que se destinen a la comisión de delitos terroristas⁷⁰. Debe entenderse aquí el adoctrinamiento o adiestramiento como el prestado por otras personas directamente y no el adquirido de forma autónoma sin intervención de terceros, dado que esta conducta se tipifica como un delito distinto de autoadiestramiento o autoadoctrinamiento.

El elemento subjetivo consiste en llevar a cabo la conducta descrita con la finalidad de capacitarse para la comisión de ataques terroristas. Dicha intención debe existir de forma previa al adiestramiento o adoctrinamiento y no como resultado de los mismos⁷¹. Esto resulta imprescindible y debe concurrir en todo caso para poder castigar tales acciones, aunque la demostración de este elemento subjetivo deberá llevarse necesariamente mediante la vía indiciaria⁷². La pena para el receptor de estas conductas es menor en comparación con el emisor de las mismas, esto es, se castiga con una pena de prisión de dos a cinco años a quien recibe dicho adiestramiento o adoctrinamiento.

Nos encontramos sin duda, ante una novedad legislativa que, en aras del nuevo terrorismo internacional de corte yihadista que asola nuestra comunidad, busca luchar contra la figura del terrorismo individual alejado de los arcaicos modelos terroristas que se basaban en organizaciones minuciosamente estructuradas⁷³. En la actualidad, esta amenaza se encuentra totalmente desestructurada y puede dar lugar a que sujetos independientes, bien reciban adoctrinamiento por parte de terceras personas, bien se auto-radicalicen por su propia cuenta. Así pues, el Estado busca con esta figura del adoctrinamiento y

⁷⁰ Vid. CORCOY BIDASOLO, M.(dir.): *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p 778.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Vid. 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, *op.cit.*, p.927.

⁷³ Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., en “Organizaciones y grupos criminales” en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015* (dir. J.L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch. Reformas, Valencia, 2015, *op.cit.*, pp.1345-1354.

adiestramiento pasivo una respuesta punitiva en una fase temprana con el castigo de lo que CAMPO MORENO denomina “preactos preparatorios”⁷⁴ convertidos en delitos autónomos, muy alejados tanto de la comisión en grado de tentativa cuanto más aún de la propia consumación del concreto acto terrorista para cuya consecución se llevan a cabo⁷⁵.

No obstante, es cierto que la redacción del precepto alberga puntos un tanto dispares entre sí, pues no tiene la misma entidad el recibir instrucción sobre material explosivo o armamento que la mera interiorización de ideas. Resulta, cuanto menos, cuestionable el poder afirmar la existencia de un potencial suficiente de peligrosidad para los bienes jurídicos protegidos por los delitos de terrorismo en el hecho de recibir un determinado adoctrinamiento ideológico, por mucho más que quien se nutre de estos conocimientos albergue la intención de llevar a cabo la preparación de un futuro ataque. Todo esto se sitúa en una fase relativa al fuero interno del sujeto que, por más reproche social que pueda generar, no debe ser castigada so riesgo de incurrir en un Derecho penal de autor proscrito en nuestro ordenamiento jurídico (*cogitationem poenam nemo patitur*).

Pese a ello tenemos que se castiga con idéntica pena tanto el recibir adiestramiento como el ser adoctrinado, revistiendo la primera conducta un mayor potencial lesivo que la segunda. Desigualdad que se ve incrementada al aplicarse el mismo castigo cuando el propio sujeto es quien se instruye o adoctrina a sí mismo de forma autodidacta. Esta equiparación supone un total desbordamiento del principio de proporcionalidad en sentido estricto, en cuanto a la clase y cantidad de la sanción a imponer ante conductas tan distintas entre sí⁷⁶.

Hablando ahora de las distintas resoluciones judiciales en la materia, resulta interesante citar la STS 14/2017, conforme a la cual el TS estima el motivo de casación por quebranto del derecho a la presunción de inocencia al ser el recurrente condenado en un primer momento como un autor de un delito de integración en banda terrorista por los hechos declarados probados en la sentencia consistentes en asistir a cursos de adiestramiento facilitados por la organización terrorista (como aprendiz y no como organizador de los mismos

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

75 Vid. 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, *op.cit.*, p.927.

76 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; ORTOS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 161.

o instructor). Así pues, en virtud de la aplicación de la ley penal más favorable, y teniendo en cuenta que los hechos inicialmente enjuiciados lo fueron bajo la vigencia de la LO 5/2010, actualmente le es al acusado más favorable la punición de los hechos conforme a la nueva previsión legal. En este sentido la sala tras la casación expuesta falla condenando al acusado como un delito de adiestramiento pasivo del artículo 575.1 del CP⁷⁷.

2.4. DELITOS DE AUTOADOCTRINAMIENTO Y AUTOADIES-TRAMIENTO.

Llegamos en este punto al límite máximo de exacerbación punitiva llevado a cabo por el legislador en la reforma antiterrorista de 2015, incorporándose como figuras delictivas de nueva creación aquellas consistentes en el autoadocctrinamiento y el autoadiestramiento, recogidas en el artículo 575.2 del CP. Estamos pues ante el mayor y más descarado adelantamiento de las barreras de protección que coloca, muy cuestionablemente, al Derecho penal como instrumento de respuesta frente acciones que, en su mayoría, no van más allá del mero ejercicio de derechos fundamentales como la intimidad, libertad ideológica y de expresión, quedando estos seriamente amenazados por lo que VIVES ANTÓN entiende como un fantasma que recorre el Derecho penal de la democracia⁷⁸.

Las conductas típicas que se castigan en el primer párrafo del artículo 575.2 del CP⁷⁹ son las mismas que se explican en el apartado anterior relativas al adocctrinamiento y adiestramiento pasivo, pero prescindiéndose en este caso de la relación comunicativa emisor-receptor. Esto es, se castiga a quien por sí mismo se instruye para-militarmente o se forma ideológicamente, todo ello de forma autodidacta. Tenemos aquí la misma exigencia del elemento subjetivo del tipo consistente en la finalidad de, en este caso, autocapacitarse para llevar a cabo la comisión de ataques terroristas. Respecto a la penalidad, estas conductas se castigan de igual forma que el adiestramiento y adocctrinamiento pasivo, es decir, con la pena de prisión de dos a cinco años.

⁷⁷ Vid. STS 14/2017, de 11 de enero.

⁷⁸ Vid. CUERDA ARNAU, M.L., en *Derecho Penal. Parte Especial* (coord. J.L. González Cussac), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, *op cit.*, p. 777.

⁷⁹ Artículo 575.2 del CP, párrafo primero:

Con la misma pena 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.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 575.2 del CP⁸⁰ profundizan en lo que deben entenderse por tales conductas. Dichos preceptos castigan, por un lado, el acceso habitual mediante la red global, concretamente a través de uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea, de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas; y, por otro lado, la adquisición o tenencia de documentos. Resulta imprescindible, según el tenor literal, que los contenidos de dichos accesos reiterados o documentos estén dirigidos o sean idóneos para iniciar la incorporación a una organización o grupo, o colaborar con ellos o sus fines.

Encontramos aquí acepciones cuya interpretación resulta, cuanto menos, controvertida. En primer lugar, debe hacerse referencia a la idoneidad predicada para que pueda apreciarse el carácter delictivo de tales acciones y, de igual forma, la referencia de que tal contenido esté dirigido a dichos fines. Se trata a todas luces de conceptos jurídicos indeterminados que no hacen más que oscurecer la exigencia de taxatividad requerida en toda norma penal, conforme a la cual, la STC 62/1982 establece que “*las leyes sancionadoras deben configurarse llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica*”⁸¹. Esta situación llevará al tribunal de turno a decidir caso por caso si en las conductas a enjuiciar se aprecian o no estas, difícilmente definibles, exigencias de requeridas por el tipo⁸². Esta misma reflexión resulta extrapolable a la idéntica exigencia de idoneidad en los ya descritos tipos de captación, adoctrinamiento y adiestramiento activos del artículo 577.2 del CP.

En segundo lugar, el párrafo segundo del artículo 575.2 del CP habla de habitualidad en el acceso a los contenidos, planteándose aquí otro concepto que precisará, por un lado la determinación de a partir de cuántas veces consideramos que el acceso ha sido habitual y, que por otro lado carece de sentido puesto que conforme a esta exigencia una persona a quien con un único acceso hubiese

80 Artículo 575.2, párrafos segundo y tercero:

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.

81 Vid. STC 62/1982, de 15 de octubre.

82 Vid. 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, *op.cit.*, pp.928-929.

bastado para interiorizar los contenidos quedaría libre de todo reproche penal mientras que otra persona, que para la asimilación de tales contenidos necesitase reiterar la consulta de los mismos, sería castigada conforme a esta exigencia⁸³.

En tercer lugar, resulta obligado hablar de lo que, conforme al párrafo tercero del artículo 575.2 del CP, se debe entender como documento. Conforme al diccionario de la RAE, por documento se entiende todo “escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, o cosa que sirve para testimoniar un hecho o informar de él, especialmente del pasado”. Esta cuestión ha sido ampliamente tratada por la doctrina y jurisprudencia teniendo que el artículo 26 del CP⁸⁴ recoge la definición de lo que debe considerarse por tal. En materia penal lo esencialmente relevante para poder considerar un elemento como documento es la concepción material o probatoria del mismo, con independencia del soporte en el que ésta se contenga. No parece, en este punto, que el concepto de documento deba interpretarse conforme al concepto formal restrictivo del artículo 26 del CP, sino en su sentido vulgar o común entendiéndose éste como cualquier clase de archivo o elemento con independencia de su formato y contenido. Con ello tenemos que este tercer párrafo se desprende de la nota de habitualidad, siendo únicamente necesario que el documento adquirido o en poder del sujeto esté dirigido o su contenido sea idóneo a las finalidades ya descritas.

En definitiva, el legislador sanciona el hecho de acceder reiteradamente a contenidos de internet, así como la tenencia de documentos, siempre y cuando tales conductas presenten los requisitos expuestos, tratándose de acciones sumamente alejadas del principio de ofensividad, reconocido por la STC 11/1981, conforme al cual solo se pueden tipificar y castigar conductas que entrañen la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos dignos de tutela penal⁸⁵. Piénsese, a modo de ejemplo, en la elaboración del trabajo que tiene el lector entre las manos, para cuya redacción no solamente se ha necesitado la consulta de distintas fuentes bibliográficas sino que también ha resultado preciso el acceso (y muy reiterado) a varios contenidos accesibles en línea así como la descarga de múltiples documentos, no solamente de contenido doctrinal y académico sino otros varios que, conforme a las descripcio-

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

84 Artículo 26 del CP:

A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

85 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L; ORTS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, *op.cit.*, p.152.

nes típicas, resultan más que idóneos pero que sin su consulta no hubiera sido posible la investigación expuesta en estos párrafos. No obstante, estas acciones que no dejan de ser neutrales y frecuentes en el mundo de las nuevas tecnologías pueden enmarcarse en el elemento normativo del tipo, sin embargo, resulta imprescindible para su criminalización que se aprecie además el elemento teleológico o finalístico que, como ya hemos apuntado, consiste en llevar a cabo las conductas típicas con la finalidad de autocapacitarse para cometer cualquier delito de terrorismo⁸⁶.

Resulta claro de este modo que cualquier justificación creíble como la anteriormente descrita (labores de investigación, periodísticas, etc.) desvirtuaría la prueba de este elemento subjetivo del tipo. Sin embargo, cuando no existiese una explicación verosímil acerca del acceso o posesión típicos nos moveríamos de nuevo en la demostración o prueba indiciaria que, en algunos casos no presentaría duda alguna, pero en otros no quedará tan clara la concurrencia de dicha intencionalidad, en cuyo caso debe ser aplicada la máxima *in dubio pro reo*⁸⁷ en aras al cumplimiento del principio fundamental a la presunción de inocencia que, en Derecho penal posee una enorme importancia estructural como clave de bóveda de nuestro sistema de garantías⁸⁸.

No cabe duda de que tanto este nuevo tipo delictivo como el ya descrito en el apartado anterior (ambos de nueva creación con la reforma de 2015) nacen para luchar contra el nuevo terrorismo virtual que abanderan los ya conocidos yihadistas. En concreto, estas figuras pretenden abordar y evitar la llamada radicalización-exprés de los denominados lobos solitarios en todas y cada una de sus fases, aunque ello implique adelantar la barrera punitiva a momentos temporales situados a años luz del inicio ejecutivo de cualquier acto delictivo, lo cual como ya hemos visto merece duras críticas en lo que respecta al respeto de no pocos derechos fundamentales. En esta línea MUÑOZ CONDE⁸⁹ expone la patente dificultad de encontrar el equilibrio entre los principios de nuestro Estado de Derecho y respuesta eficaz a los fenómenos delictivos más graves como lo es el terrorismo. Dicha respuesta no puede jamás articularse mediante el castigo de conductas que se encuentran en más lejana periferia⁹⁰ de los

86 Vid. GÓMEZ TOMILLO, M.; JAVATO MARTÍN, A.: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, ed. Aranzadi, Navarra, 2015, *op.cit.*, pp.642-643.

87 Vid. GARCÍA ALBERO, R., en *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II* (dir. G. Quintero Olivares), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, *op.cit.*, pp.1909-1910.

88 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; ORTOS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, *op.cit.*, p. 179.

89 Vid. MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p.788.

90 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: "Sobre el concepto jurídi-

delitos terroristas guardando poca o ninguna relación con los mismos y llegando a constituir el ejercicio de derechos fundamentales tan sagrados como el de la libertad de expresión o información, suponiendo esto una extralimitación de los principios de proporcionalidad y de culpabilidad, reconocido este último por la STC 59/2008 como principio estructural básico que abandera nuestro Derecho penal⁹¹.

Resulta muy cuestionable que sea el Derecho penal el encargado de llevar a cabo la función de criminalizar estas conductas cuando, en virtud de su carácter de *última ratio*, únicamente debería desplegar su aparato represor frente aquellas acciones más graves y lesivas. Así pues, esta persecución de conductas tan alejadas de la efectiva puesta en peligro bien podrían encajar en el ejercicio de investigación y prevención propio de la actividad policial cuyo seguimiento podría facilitar una posterior intervención de la sanción penal, pero no la aplicación directa de ésta cuando se constatan dichas conductas sin que efectivamente se haya puesto en peligro bien jurídico alguno. No olvidemos pues que nuestro Estado Social y Democrático de Derecho precisa de un Derecho penal que case con los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo cual, si se sigue esta línea eminentemente represiva y preventiva, está cada vez más lejos⁹².

Entre otras resoluciones relacionadas con estos tipos delictivos encontramos la SAN 4267/2016, de 30 de noviembre, en la que se castiga al autor de los hechos por un delito de autoadoc-trinamiento del artículo 575.2 del CP (siendo la primera sentencia española que aplica este nuevo delito), en virtud de la posesión de elevadas cantidades de material yihadista en su teléfono móvil, cuya finalidad era la autocapacitación para cometer delitos de terrorismo, entendido así por la sala dado el avanzado estado de autoadoc-trinamiento del acusado *quien “había asumido total y plenamente los postulados y fines del Estado islámico, colaborando de forma activa en la difusión de sus actividades, fines y doctrinas, en un estadio límite con el delito de colaboración con organización terrorista, o incluso, con el delito de pertenencia a la misma”*⁹³.

Esta última sentencia, al ser la primera en relación al nuevo delito de autoadoc-trinamiento, ha recibido un aluvión de críticas por parte de la doctrina. En este co-penal de terrorismo”, en *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 3, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 34-58.

91 Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; ORTS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, *op.cit.*, p. 154.

92 Vid. MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, *op.cit.*, p.788.

93 Vid. SAN 4267/2016, de 30 de noviembre.

sentido merecen ser destacadas las palabras de CANO PAÑOS⁹⁴ que, apartándose de los problemas dogmático-penales y constitucionales de los que adolece esta nueva tipificación delictiva, discursa un juicio eminentemente negativo sobre las valoraciones de las pruebas tanto testifical como documental que se llevaron a cabo en la fase de juicio oral de dicho procedimiento. El fundamento de la sentencia, critica el autor, descansa en la actividad que en la red social Facebook llevó a cabo el acusado durante un periodo de tiempo, consistente en la publicación de comentarios, videos e imágenes que, no necesariamente merecen la consideración de yihadistas. Donde más incisivo es el reproche a esta resolución es en los argumentos que la sala adoptó para fundamentar jurídicamente la comisión delictiva, así como el elemento subjetivo del tipo, consistentes en expresiones no exentas de una gran inseguridad jurídica tales como “*basta ver las imágenes*”, “*los mensajes de los videos no precisan siquiera de la comprensión de cuanto en ellos se recita*”, “*basta oír el tono de soflama de la voz de los discursos*”, “*el fluir de la música salmódica*”, entre otras. Con esto, concluye que se está aplicando un Derecho penal de autor en base al cual se castigan los pensamientos y forma de ser del sujeto, así como sus percepciones sobre una determinada ideología, entendiendo que los hechos enjuiciados únicamente consisten en manifestaciones de opinión que no pueden ser castigadas penalmente.

Así pues, y en conexión con lo anteriormente expuesto, merece especial atención la reciente STS 1883/2017, de 17 de mayo, que resuelve anulando en casación la SAN citada supra. En concreto, el TS absuelve al acusado del delito de autoadoctrinamiento del artículo 575.2 del CP y únicamente aprecia y condena por un delito de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 del CP. El motivo de estimar dicho recurso de casación, no apreciándose delito alguno de autoadoctrinamiento, reside en que aun constando “*efectivamente acreditada y valorada de manera detallada, la cumplimentación del tipo objetivo, la posesión documental y la navegación por páginas con contenidos susceptibles de incitar a la incorporación a organización o grupo terrorista, nada se indica sobre elemento subjetivo requerido de buscar esa capacitación para cometer “cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo”, ni por tanto, nada se concluye sobre la valoración probatoria de su existencia*”. Concluye el TS que de la valoración fáctica sí que cabe apreciarse un delito de enaltecimiento del terrorismo, por el cual se condena al acusado⁹⁵.

94 Vid. CANO PAÑOS, M.A.: *Análisis penal, político-criminal y criminológico del terrorismo yihadista*, en ponencia del “IV Congreso de Seguridad, 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.

95 Vid. STS 1883/2017, de 17 de mayo.

3. CONCLUSIONES.

No cabe duda que, pese a la experiencia en materia terrorista en nuestro país, éste junto con el resto de países occidentales se enfrentan a la que es, con toda seguridad, una de las mayores amenazas del siglo presente, el terrorismo yihadista.

Las leyes dictadas por un país definen al mismo, y lo hacen más todavía en materias tan sensibles y delicadas como lo es la antiterrorista. En este sentido, nuestro país no refleja un buen estado de forma al retomar implícitamente los desterrados conceptos de legislación especial o de excepción en lo relativo al tratamiento de lo que se conoce como Derecho penal del enemigo, a la vista de la última reforma del CP en materia antiterrorista. Al hilo de esto, uno de los principales errores en los que un Estado evolucionado democráticamente no debe caer, es el relativo a la legislación en caliente. Lección que, pese al amplio pasado de nuestro país respecto al terrorismo, no ha sido todavía aprendida y ha dado lugar a una de las más criticadas reformas en materia antiterrorista. Con creación de tipos innecesarios que ya se contemplaban y otros que han arrollado algunos de los más elementales principios constitucionales y penales.

La ley debe adaptarse a los cambios tecnológicos y perseguir las nuevas modalidades delictivas que surgen en la sociedad. Pese a ello, resulta totalmente cuestionable que esto se lleve a cabo mediante el sacrificio de derechos fundamentales otorgando al Derecho penal la posibilidad de castigar los pensamientos, ideas y formas de ser de las personas. Un resurgimiento de un proscrito Derecho penal de autor incompatible con nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. El hecho de poseer o acceder a un determinado tipo de información sobre una ideología, por muy rechazable que sea socialmente, jamás debería haber llegado al punto de ser castigado penalmente. Quedando aquí totalmente olvidada la proporcionalidad que debe estar patente en toda legislación penal y su consideración como último recurso, produciéndose una confusión con actuaciones que bien deberían enmarcarse en labores de investigación y prevención policial.

En definitiva, estamos asistiendo a una desproporcionada evolución eminentemente represiva en materia penal antiterrorista que arrasa con no pocos aspectos esenciales de nuestra identidad constitucional y democrática, bajo riesgo de restringir la libertad desproporcionadamente en aras a una mayor seguridad que, por muchas limitaciones que se impongan, nunca será plena.

BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F.: “Doctrina y acción política. Pugnas sobre el islam verdadero. El salafismo”. En *Documentos de seguridad y defensa*, nº62 (Ejemplar dedicado a: Yihadismo en el mundo actual), Ministerio de Defensa, 2014; BALLESTEROS MARTÍN, M.A.: *Yihadismo*, ed. La Huerta Grande, Madrid, 2016; 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; CANO PAÑOS, M.A.: Análisis penal, político-criminal y criminológico del terrorismo yihadista, en ponencia del “IV Congreso de Seguridad, 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; CASTIEN MAESTRO, J.A.: “Las corrientes salafíes. Puritanismo religioso, proselitismo y militancia”. En *Cuadernos de estrategia*, nº163 (Ejemplar dedicado a: Islamismos en (r)evolución: movilización social y cambio político), Ministerio de Defensa, 2013; CORCOY BIDASOLO, M.(dir.): *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; DE LA CORTE IBÁÑEZ, L.: “Yihadismo global: una visión panorámica”. En *Documentos de seguridad y defensa*, nº62 (Ejemplar dedicado a: Yihadismo en el mundo actual), Ministerio de Defensa, 2014; DE LA CORTE IBÁÑEZ, L., JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, ed. Síntesis, Madrid, 2007; FORRIOL CAMPOS, M.C.: “España, de retaguardia a objetivo del terrorismo yihadista (1990-2012)”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº37, 2013; GÓMEZ COLOMER, J.L., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coords.): *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; GÓMEZ TOMILLO, M., JAVATO MARTÍN, A.: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, ed. Aranzadi, Navarra, 2015; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.(dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, ed. Tirant Lo Blanch. Reformas, Valencia, 2015; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Sobre el concepto jurídico-penal de terrorismo”, en *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, nº3, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ORTS BERENGUER, E.: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; GUINDO, M., JORDÁN, J.; POZO, P. (coords.): *Terrorismo sin fronteras. Actores, escenarios y respuestas en un mundo global*, ed. Aranzadi, Navarra, 2010; JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, A.: *La Reforma Penal de 2015*, ed. Dykinson, Madrid, 2015; JORDÁN, J.:

“El terrorismo yihadista en España: evolución después del 11-M”, Real Instituto Elcano, 2009; JORDÁN, J., PONTE, M.: *Todo el peso de la ley. Apuntes jurisprudenciales sobre las operaciones contra el terrorismo yihadista en España*, Biblioteca GESI, Granada, 2014; LAMARCA PÉREZ, C.: Análisis penal, político-criminal y criminológico del terrorismo yihadista, en ponencia del “IV Congreso de Seguridad, 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; MELO CARRASCO, D.: “Algunos aspectos en relación con el desarrollo jurídico del concepto yihad en el oriente islámico medieval y Al-Andalus” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, nº3, 2007; “El concepto Yihad en el Islam clásico y sus etapas de aplicación”. *Temas medievales*, 13, 2005; MORILLAS CUEVA, L.(dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, ed. Dykinson, Madrid, 2015; MUÑOZ CONDE, F.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., RODRIGUEZ YAGÜE, C.: *Terrorismo vs leyes y jueces*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; QUINTERO OLIVARES, G.(dir.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II*, ed. Aranzadi, Navarra, 2016; WEIGEL, G.: *Occidente en guerra contra el yihadismo. El papel de la fe y de la razón*, ed. Palabra, Madrid, 2009.