

Autoadoctrinamiento con fines terroristas. (Comentario resumen y consideraciones a las sentencias de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre, y del Tribunal Supremo núm. 354/2017, de 17 de mayo)
Self-indoctrination for terrorists purposes. (Summary comment and considerations on two court judgements)

Carlos González León¹

Universidad Rey Juan Carlos

Sumario: 1. Introducción. 2. Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre. 2.1. Antecedentes y hechos probados. 2.2. Fundamentos de Derecho. 2.3. Fallo. 3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 354/2017, de 17 de mayo. 3.1. Fundamentos de Derecho. 3.2. Fallo 4. Algunas consideraciones críticas. 5. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: La reforma del Código Penal de 2015 produjo modificaciones importantes en materia de terrorismo y el delito de autoadoctrinamiento terrorista del art. 575.2 del Código Penal es un claro ejemplo de ello. Esto ha hecho que los Tribunales se hayan visto obligados a realizar un extraordinario esfuerzo en interpretarlos. Como ejemplo, se utiliza la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre, y la sentencia del Tribunal Supremo núm. 354/2017, de 17 de mayo, para analizar los motivos en los que se fundamenta tanto la condena del acusado, en primera instancia, como la absolución, en la segunda resolución. Además, se realizan consideraciones críticas al delito y las principales conclusiones al respecto.

Palabras clave: reforma, autoadoctrinamiento, actos preparatorios, libertad religiosa, derecho penal de autor.

Abstract: The penal reform contains important modifications on terrorism and a clear example of this is the crime of self-indoctrination for terrorists purposes. As a result, the higher courts have had to be made a great effort to interpret of the various types of crimes. As an example of this, two court judgements are used (condemnatory sentence the first and non-guilty the second). In addition, critical considerations to crime and the key findings in that respect.

Keywords: reform, self-indoctrination, preparatory acts, religious freedom, criminal law for the author.

¹ Doctorando en el programa de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Rey Juan Carlos y Profesor Visitante de Derecho Penal en la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España). carlos.gonzalez.leon@urjc.es

1. Introducción

Las últimas reformas del Código Penal en materia terrorista han contribuido aún más a que los Tribunales estén haciendo un extraordinario esfuerzo en interpretar los distintos tipos penales. Sirva como ejemplo la redacción actual del art. 575 de nuestro Código Penal donde se contiene tres figuras delictivas confusas y novedosas. De todas ellas, y al hilo de las sentencias que aquí se comentan, se pretende destacar el segundo subtipo penal, es decir, el autoadoctrinamiento terrorista. Así las cosas, veamos, en primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional para analizar los motivos en los que se fundamenta la condena al acusado y, en segundo lugar, la primera sentencia del Tribunal Supremo que casa y anula parcialmente el fallo de la Audiencia Nacional para absolver al acusado de este delito de autoadoctrinamiento terrorista. Posteriormente se exponen algunas de las consideraciones críticas de esta figura y las principales conclusiones al respecto.

2. Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre

2.1. Antecedentes y hechos probados

Así las cosas, tras la reforma del año 2015, el legislador recogió en el art. 575.2 el delito de autoadoctrinamiento.

«Con la misma pena -de dos a cinco años- se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior». Y añade, «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 de acceda a los contenidos desde el territorio español», añadiendo en el tercer párrafo que «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».

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid tramitó el 19 de septiembre de 2016 la apertura de juicio oral -Procedimiento Abreviado núm. 14/2006- contra Mohammed Akaarir, joven nacido en Tánger en 1992 y residente en Rentería (Guipúzcoa) por delitos de apología del terrorismo y menosprecio o humillación a las víctimas de los arts. 578.1 y 2 y 579 bis 1 y 2. Sin embargo, antes de la apertura del juicio oral tanto el Ministerio Fiscal como la defensa de Mohammed asumieron, como el Tribunal advirtió, que la conducta podía ser constitutiva de un delito de autoadoctrinamiento del art. 575.2 del Código Penal.

Entre los hechos probados, la Audiencia Nacional consideró que Mohammed, como usuario del perfil de Facebook, accedió a través de internet al contenido de páginas de contenido yihadista radical violento difusoras de los fines del Estado Islámico -también conocido como ISIS o DAESH-, que iba guardando y publicando en su muro sin ningún tipo de restricción de privacidad y de forma habitual o guardándolos para el mismo en su teléfono móvil. Entre ellos, la sentencia recoge los siguientes:

El 3 de agosto de 2015, Mohammed publicó dos fotografías en las que se veía, en la primera, a varios policías golpeando con grandes palos a un musulmán; y en la segunda, decenas de cadáveres, al parecer calcinados. En ambas instantáneas rezaba en árabe la leyenda: «así está la situación de los musulmanes en Burma. El Profeta de Allah dice que quien no se preocupa por la situación de los musulmanes no es musulmán. Pido tu promesa por Allah de que si ves esta imagen dale a compartir para que llegue a los demás. Comparte la causa» (sic).

El 9 de septiembre de 2015 publicó una fotografía en la que se veía un musulmán en posición de oración en la que su leyenda decía en árabe: «este dibujo es un trabajo que lo ha hecho un artista

español. Se cabrearón los judíos, aunque están por encima de los cristianos y el Islam por debajo. Porque saben que cuando se levante el musulmán se caerán todas las demás religiones» (sic).

El 15 de septiembre de 2015 publicó un vídeo procedente de #FreeSyria en el que se veían imágenes de un bombardeo sobre una población en Siria dando paso a imágenes de niños fallecidos y gravemente heridos, y apuntando a Bashar Al-Assad como responsable de todo ello, con el siguiente mensaje: «después de este vídeo dudo que a nadie le quede ninguna duda de por qué hay miles de sirios huyendo de SU país. Comparte, difunde o súbelo, pero que el mundo lo vea. El silencio también es un crimen de guerra» (sic). Y su comentario añadido: «mirar lo que sufren los musulmanes y luego les llaman terroristas» (sic).

El 20 de noviembre de 2015 publicó un vídeo en el que se veía una imagen de un hombre herido con el siguiente texto en árabe: «dónde está la valentía y el valor de los musulmanes» (sic) a la que añadió «miracomo tratan y castigan los musulmanes en Bangladesh compartir este vídeo para que lo vea todo el mundo» (sic).

El 21 de noviembre de 2015, una semana después de los atentados en París, publicó una fotografía, tomada de la página Khalid Rokking Orgullo donde se ve a una mujer árabe abrazando a un niño que llora, y un hombre llevando en brazos un bebé muerto, bajo el lema «Free Palestine», «Needs more hands... to help them... To pray for them» (sic), a lo que añadía: «me duele más los míos. Los míos nadie les llora. Los míos no son noticia. Los míos son los palestinos» (sic).

El 10 de enero de 2016 publicó una foto en la que se veía al presidente sirio totalmente cubierto de sangre con un hacha de carnicero en la mano, y a su derecha, fotografías de niños y mujeres muertos con graves lesiones.

El 2 de febrero de 2016 publica una foto en la que se veían a 5 niños muertos, amortajados, sobre una misma tabla funeraria, junto a otra en la que se ve el cadáver amortajado de un adulto. O también, ese mismo día, publica un vídeo en el que se veía a un policía golpeando a un niño, y en árabe: «un policía español maltrata a un niño emigrante de Siria. He querido compartirlo para que lo vean todas las asociaciones humanitarias que no se enteraran» (sic).

El 4 de febrero guardó y publicó un vídeo de la página «Pon tu huella» bajo el título «Rusia e Irán matan a nuestros hijos», a lo que añadía: «lo siento parece que a nadie le importó lo que nos está pasando» (sic). O ese mismo día, la publicación de una foto en la que se ve la cara y torso de un musulmán, en la que rezaba el siguiente mensaje en árabe: «Ala es grande», «Los judíos odian la palabra Allah es Grande. ¿Cuánta gente odia a los judíos? Que escriban «Allah es Grande». A lo que añadió: «Allah es grande, Allah es grande, Allah es grande». O también, la publicación de un vídeo del discurso de un líder religioso, Sheik, en el que se ve exponiendo como 40.000 musulmanes están muriendo de hambre, al tiempo que exhibe una fotografía de niños y adultos hambrientos, y dice que hay 35 muertos todos los días, lo que se intercala con imágenes de un niño sirio que cae al suelo diciendo «Allah quiero morirme, Allah quiero morirme», «Allah lévanos al paraíso para encontrar pan» donde el añadía al pie de la imagen: «Sheik en una de las mezquitas de Gaza explota por el terror que están pasando en Siria. Qué grande eres Sheik» (sic).

El 6 de febrero de 2016 publicó un vídeo de repudio de los Chiís en el que se veían imágenes de individuos autoflagelándose y la leyenda «nosotros los repudiamos ante Allah. Nos distanciamos de este dicho ante Allah. No son nuestros hermanos. Son los hermanos de Satanás», a lo que añadía: «parael que quiera saber quien son los malditos chiyis» (sic).

Y a partir de ahí, según consta en la sentencia, se suceden mensajes más radicalizados y con mayor frecuencia, entre los que pueden destacarse:

El 9 de febrero de 2016 publicó un vídeo con el título árabe «Nasheed, no sobreviví sin salvaros». En él, con una técnica filmica depurada, se escucha una arenga llamando a la yihad sobre imágenes de muyahidines. Además, puede visionarse una bandera negra con la sahada, como símbolo de las organizaciones terroristas islamistas radicales. Mohammed añadió: «el mejor nasheed del yihad. Allah nos hará ganar y no perder» (sic).

El 10 de febrero de 2016 publicó una fotografía en el que se veía a un bebé atado por el cuello con un cable de electricidad y obligado a comer como si fuese un perro. Sobre la foto, la leyenda en árabe que decía: «os pido por Allah que compartáis la foto». Mohammed añadió: compartirlo por favor q son demonios esa gente y nadie abla todos q mandan en esta vida yegara su hora se no la vida sería injusto y n es así por desgracia» (sic). O también la publicación de una fotografía de él

mismo en la que se cubría la cabeza con un gorro y la nariz y boca con un pañuelo, empuñando un arma corta. A esta imagen, añadió: «Allah es grande, los traidores y los infieles se van a enterar. Allah nos va a hacer ganar al pueblo del Kuffar» (sic).

El 14 de febrero de 2016 publicó hasta seis mensajes, dos de ellos, referidos a la muerte heroica. El primero de ellos, una fotografía en la que sobre fondo negro estaba escrito en caracteres árabes: «que Allah me dé una buena muerte» (sic), acompañada del comentario: «Nuestro Profeta, la paz sea con Él, ha dicho: cada sirviente renace como ha muerto». O también, la publicación de un vídeo, de la página «Taqwallah» que bajo el título «Rappel sur la mort» hacía un recordatorio sobre la necesidad de tener presente siempre la muerte y la necesidad de prepararse para ella.

El 15 de febrero de 2016 publicó tres mensajes sobre humillaciones, torturas y asesinatos que sufren los musulmanes en Gaza por Israel y en Birmania.

El 16 de febrero de 2016 publicó dos vídeos y dos fotos con duras escenas de matanzas de niños, cadáveres calcinados y bombardeos sobre barrios de población civil.

En días posteriores, prosiguió la búsqueda de fotografías y vídeos, de similar contenido a los descritos, publicando muchos de ellos. Así, realizó publicaciones en su muro el 18 de febrero, el 21 de febrero, el 23 de febrero, el 25 de febrero, el 26 de febrero, el 27 de febrero, el 28 de febrero, el 3 de marzo, el 7 de marzo, el 8 de marzo, el 20 de marzo, el 27 de marzo y el 28 de marzo, este último, con un documental de 50 minutos de duración sobre el Estado Islámico y su propaganda a lo que añadía: «la verdad del ISIS y por eso no la quieren los políticos» (sic).

2.2. Fundamentos de Derecho

En el fundamento tercero la sentencia asegura que Mohammed había pasado por las cuatro etapas de un proceso de radicalización islamista².

Entre ellas, había superado ya la fase inicial de «victimismo», etapa en la que el acusado había buscado, visionado, guardado y publicado vídeos y mensajes en los que mostraba el sufrimiento de niños musulmanes o el trato que se les daba a las minorías musulmanas en los países de occidente. Es una etapa que se caracteriza por tener una larga duración en la que el sujeto busca, visiona, y guarda vídeos y mensajes en lo que se observan las graves injusticias que sufren los musulmanes en países de occidente o de mayoría chií. Como ejemplo, «mirad como tratan a los musulmanes en», «a nadie le importa el sufrimiento de los musulmanes» o «están matando a nuestros niños y a nadie le importa».

Asimismo, añade que el sujeto también había vencido la segunda fase de «culpabilización», donde ya el «posicionamiento es expreso» y «se han asumido los postulados del grupo EI, mostrando un apoyo explícito en las redes sociales». Se le conoce como «yihad mediática». En esta fase se considera mal musulmán a aquel que no se identifica con las víctimas y no difunde la opresión. Sirva el ejemplo, «el profeta Allah dice que quien no se preocupa por la situación de los musulmanes no es musulmán. Pido tu promesa por Allah que si ves esta imagen, dale a compartir para que llegue a los demás. Comparte la causa».

O también, la superación de la tercera etapa, también llamada de «solución», en la que «muestra unas claras simpatías por grupos terroristas, se embebe de su ideario y lo busca en las redes sociales», lo que hace que el acusado siga el «uso de la violencia contra los infieles como única solución».

Por último, se destaca que los últimos mensajes evidencian que el acusado se encontraba en la última fase del proceso de autoradicalización, denominada de «activismo», en la que no solo se produce la «justificación de la violencia» sino también la «preparación para la muerte». Se introducen los nasheeds junto a imágenes de líderes religiosos o la imagen de un caballo blanco al galope con las crines al viento, perseguido por lobos y sobre su lomo la bandera blanca negra del Estado Islámico. Con todo esto, el Tribunal considera que «la calificación de los hechos supera el delito

² GARCÍA BAYARRI, C.E., «Los nuevos delitos de terrorismo. Adoctrinamiento activo y pasivo vs. enaltecimiento y provocación a la comisión de delitos terroristas». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, 2018. p. 279-298, p. 291 y ss.

de enaltecimiento, y ha de ser calificado como delito de autoadoctrinamiento para la perpetración de delitos de terrorismo».

2.3. Fallo

La Sección Tercera de la Audiencia Nacional condenó a Mohammed Akaarir como autor de un delito consumado de autoadoctrinamiento terrorista del art. 575.2 del Código Penal, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta por 9 años, sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión durante 6 años tras el cumplimiento de las dos terceras partes, así como libertad vigilada por 5 años si regresara a territorio español, además de las costas procesales.

3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 354/2017, de 17 de mayo

3.1. Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo, en respuesta al recurso de casación presentado por la defensa de Mohammed Akaarir, determinó lo siguiente:

En el fundamento jurídico primero recordaba que el delito objeto de condena fue incorporado por el Código Penal por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. En el Preámbulo, además de aludir a la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, añadía que, hasta ese momento, «la respuesta penal al terrorismo se articulaba, en la sanción de quienes pertenecían, actuaban al servicio o colaboraban con organizaciones o grupos terroristas, donde el eje del tratamiento penal del terrorismo procedía de la definición de las organización o grupo terrorista y la tipificación de aquellas conductas que cometían quienes se integraban en ellas o, de alguna forma prestaban su colaboración».

Sin embargo, el Tribunal determinaba en el fundamento jurídico segundo que el preámbulo evidencia la falta de cobertura en los instrumentos internacionales para las modalidades de adoctrinamiento pasivo y de autoadoctrinamiento del art. 575.1 y 2, y la necesaria interpretación restrictiva de estas conductas típicas para posibilitar su subsistencia sin quebranto del derecho a la libertad ideológica y el derecho a la información. Hasta el punto de que la Resolución 2178 de Naciones Unidas, aprobada por el Consejo de Seguridad, no contempla el autoadoctrinamiento. O los instrumentos de la Unión Europea, donde tampoco se incluye. O en el Consejo de Europa donde incluso se rechaza su tipificación. En definitiva, «la actividad de adoctrinamiento y adiestramiento de nuevos miembros de organizaciones terrorista se había perseguido penalmente desde su perspectiva activa, a los sujetos que adoctrinaban o adiestraban a terceros; pero la pretensión de adaptarse a las nuevas formas de captación de militantes de las organizaciones terroristas de pauta yihadista, donde internet juega un papel fundamental, ha hecho que la Ley Orgánica 2/2015 incorporara la conducta pasiva, la de quienes reciben dicho adoctrinamiento o adiestramiento».

Sin embargo, «el alejamiento respecto de la acción concreta, donde se incrimina un acto protoperatorio y eventualmente un acto preparatorio de un acto preparatorio, determina su configuración como delito de peligro». Además, también debe destacarse la «extraña la equiparación punitiva en conductas de tan diferencial riesgo, entre las referidas al adiestramiento, es decir, a la obtención de conocimiento o aptitudes prácticas militares o de combate, por ejemplo, con la mera formación ideológica». En cuanto a los elementos, dice el Tribunal que «el tipo objetivo se consuma en el momento que el sujeto accede de forma habitual a Internet o adquiere o tiene documentos donde se muestra la desmesurada extensión de su ámbito (aunque no los hubiera leído). Y que el contenido de las páginas a las que se accede

o los documentos que se tiene o poseen, estén dirigidos o resulten idóneos para incitar al a incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines». Con respecto al tipo subjetivo dice el Tribunal que «contiene un elemento teleológico redoblado» de manera que «el acceso habitual o la adquisición o tenencia documental sea con la finalidad de capacitarse» y «para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo». Y este es el requisito que más complejo resulta probar por la confrontación con la libertad ideológica y el derecho a la información. Hasta el punto de que el Tribunal Supremo de nuestro país, cuatro años después de sufrir el mayor ataque terrorista de su historia, en su sentencia 503/2008, de 17 de julio, argumenta que:

«la acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada. Incluso, en el momento actual y en la mayoría de los países democráticos, es posible la defensa de tesis que propugnen la sustitución del sistema democrático por otro sistema político que no lo sea. La condición esencial es que esa defensa se lleve a cabo a través de vías admisibles en democracia. Esto excluye las vías y medios violentos. [...] Consecuentemente, para afirmar la existencia de una banda armada, grupo u organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas acerca de una religión, un sistema político o una forma de entender la vida. Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndolas en sus fines, han decidido imponerlas a los demás mediante medios violentos, como ya se ha dicho, orientados a intimidar a los poderes públicos y a intimidar y aterrorizar a la población. Dicho de otra forma, es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarlo a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo. [...] No basta, pues, demostrar que el acusado piensa de una determinada manera, o que contacta o se relaciona con otros de la misma o similar ideología. Es necesario, mediante la constatación de hechos significativos, probar, al menos, que ha decidido pasar a la acción».

En el fundamento jurídico tercero determina que, a tenor de los hechos probados, ya referidos en el punto anterior, no puede confirmarse la comisión de un delito de autoadoctrinamiento con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos del Capítulo VII del Título XII, de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo. Y añade, «media 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, pero nada se indica sobre elemento subjetivo requerido».

El fundamento jurídico cuarto añadía que la actividad realizada por Mohammed sí puede subsumirse en el delito de enaltecimiento de terrorismo (como inicialmente estimaba la Audiencia Nacional, aunque en su momento quedara desplazado al condenar por autoadoctrinamiento).

3.2. Fallo

Por ello, el Tribunal Supremo declaró tener lugar de forma parcial la estimación del recurso y con ello la absolución del acusado por el delito de autoadoctrinamiento terrorista del art. 575.2 del Código Penal. Sí confirmaba, en cambio, la condena por delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo del art. 578 del Código Penal a la pena de 2 años y 2 meses de prisión y multa de 16 meses con una cuota diaria de 5 euros.

4. Algunas consideraciones críticas

El párrafo segundo del art. 575 del Código Penal, redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, manifiesta problemas serios, tanto por su ambigüedad, como por su extensión. Aunque es cierto que el considerando undécimo de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, presta especial atención a la tipificación de la recepción del adiestramiento de personas que se preparan de forma activa para cometer delitos de índole terrorista, no es desdeñable que todavía hoy ningún instrumento internacional contemple la tipificación del delito el adoctrinamiento meramente ideológico.

Tanto es así que, como destaca la sentencia del Tribunal Supremo, resulte extraño «la equiparación punitiva en conductas de tan diferencial riesgo, entre las referidas al adiestramiento, es decir la obtención de conocimiento o aptitudes prácticas militares o de combate [...]; con la mera formación ideológica, pues a falta de interpretación auténtica del término adoctrinamiento [...], supondría el hecho de inculcarse -infundirse con ahínco- de determinadas ideas o creencias. Equiparación, que determina en todo caso, que esta actividad de aprehensión de credos deba tener una especial intensidad, sin que baste el mero acercamiento ideológico.

Asimismo, se produce una anticipación de la barrera punitiva que sobrepasa los límites del Derecho penal, sancionando incluso la fase interna del camino hacia el delito. En este sentido, Pérez Cepeda explica que «este adelantamiento de la intervención del Derecho penal a la fase de identificación o ideología, ya se había producido en nuestro ordenamiento desde el momento en que se criminalizó el enaltecimiento o justificación del terrorismo, pero al menos era necesario que se hubieran exteriorizado públicamente»³ o Cancio Meliá destacando que «lo que hasta ahora no está penado, desde luego, es leer en soledad determinados textos con malas intenciones, o pensar determinadas cosas perniciosas en el fuero interno [...] No están penados hoy, ni aquí ni en ningún país occidental, porque no debe ser criminalizado el mero pensamiento en un Estado que no sea una dictadura totalitaria»⁴.

Por supuesto, también plantea enormes problemas de prueba pues exige acreditar la intención de querer capacitarse para cometer cualquier delito de terrorismo. Cano Paños evidencia que «los aspectos más controvertidos de la Sentencia de la Audiencia Nacional [...] se encuentran sin lugar a dudas en la valoración de las pruebas presentadas durante la fase del juicio oral»⁵. Sin embargo, ¿qué ocurriría si una vez finalizado el autoadoctrinamiento terrorista, el individuo no deseara continuar con el proceso?

Con el principio de proporcionalidad también se hallan dificultades. Así, por ejemplo, se observa como el delito de enaltecimiento del art. 578 del Código Penal tiene una pena en abstracto de 1 a 3 años de prisión y, en cambio, el delito de autoadoctrinamiento para realizar cualquier otro delito del Capítulo -incluido el del art. 578- tiene una penalidad mayor -de 2 a 5 años de prisión-. ¿No es más grave consumir un delito que su -hipotética- preparación? ¿No se castigan los actos preparatorios con pena inferior en uno o dos grados con respecto a la del delito consumado? O, de forma similar, ¿cómo las tres figuras penales que regula el art. 575

³ PÉREZ CEPEDA, A.I., «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista» en PÉREZ CEPEDA, A. I. y PORTILLA CONTRERAS, G. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, 2016, pp. 17-34.

⁴ CANCIO MELIÁ, M., «Pacto antiterrorista: por la pendiente deslizante hasta el fondo del barranco». *Eldiario.es*.

⁵ CANO PAÑOS, M. A., «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre». *Revista de derecho constitucional europeo*, 2017.

del Código Penal pueden tener la misma penalidad? ¿da igual que el sujeto esté recibiendo ya adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate de terceros que lo lleve a cabo por sí mismo de forma autónoma? Para el legislador, parece ser que sí tiene la misma relevancia penal. Para Pérez Cepeda, en cambio, «la legislación antiterrorista, desde una lógica peligrosista que mira finalmente al Derecho penal de autor, castiga los actos preparatorios de actos preparatorios cuando se tipifica la captación, adiestramiento y adoctrinamiento como forma de colaboración y viajar a las zonas de conflicto, pero también [...] conductas que están todavía en la fase ideológica amparadas por la libertad de pensamiento, como el autoadoctrinamiento»⁶.

5. Conclusiones

Tras el análisis de estas dos sentencias, pueden advertirse algunas conclusiones. En primer lugar, el delito de autoadoctrinamiento supone un auténtico desafío para los tribunales que se encargan de aplicarlos e interpretarlos, razón aquí por la que se trata de analizar dos resoluciones al respecto.

En segundo lugar, la tipificación de delitos como el aquí analizado supone una vulneración de las principales garantías de un Derecho penal liberal como el que debería imperar en la actualidad en un Estado social y democrático de Derecho⁷. En este sentido, Mir Puig considera que los actos que no pongan, ni siquiera en peligro, ningún bien jurídico protegido por el legislador no pueden llevar consigo un castigo»⁸. Así, este interés legislativo merma principios como el de mínima intervención o de proporcionalidad, entre otros.

En tercer lugar, se muestra como la política criminal seguida por nuestro legislador para elaborar la legislación española antiterrorista, con figuras como la aquí analizada -autoadoctrinamiento con fines terroristas- conlleva un adelantamiento de las barreras de punición del Derecho penal y el castigo de actos preparatorios que, hipotéticamente, podrían poner en peligro a bienes jurídicos concretos.

En cuarto lugar, para vulnerar derechos fundamentales como la libertad religiosa o el derecho a expresar y difundir libremente el pensamiento debería exigirse un poco más que un mero autoadoctrinamiento ideológico. Y no hacerlo es característica propia de un Derecho penal de autor que, según Pastor Muñoz, «no interviene con base en un hecho objetivamente peligroso, sino con base en la constatación de que el autor tiene una disposición favorable al crimen»⁹. Así, tanto el Derecho penal de autor, como el Derecho penal del enemigo se configuran como instrumentos que, mediante la promulgación de normas nuevas y el endurecimiento de las penas ya existentes, desean generar en la sociedad una mayor sensación de seguridad¹⁰.

En quinto y último lugar, aunque nadie duda de la magnitud del problema que trae el terrorismo al Derecho penal, «la represión salvaje y desregulada cubierta bajo el noble título del derecho penal, pierde no sólo su legitimidad, sino también su

⁶ PÉREZ CEPEDA, A.I., *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 350.

⁷ Ferrajoli, considera que un Estado social y democrático de Derecho no debería distinguir entre amigos y enemigos, sino entre culpables e inocentes esgrimiendo que «las reglas [...] no pueden plegarse a conveniencia según la ocasión. Y en la jurisdicción el fin no justifica nunca los medios, dado que los medios [...] son las garantías de verdad y libertad, y como tales tienen valor para los momentos difíciles tanto más que para los fáciles» en FERRAJOLI, L., «El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal», *NFP*, 2006, p. 31.

⁸ PUIG M., *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor. Barcelona, 2011, p. 185.

⁹ PASTOR MUÑOZ, N., «Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática» en LLOBET ANGLÍ, M., «Lobos solitarios yihadistas: ¿Terroristas, asesinos o creyentes? Retorno a un derecho penal de autor», *Nuevas Amenazas y desafíos permanentes. El Estado Islámico en el escenario internacional y la regionalización de la seguridad en América Latina*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2015, pp. 43-63, p. 17.

¹⁰ «Sobre «Estado preventivo» en DENNINGER, E., «Der Präventions-Staat», *KJ* (1), pp. 1-15.

eficacia»¹¹, motivo por el cual «contraponer al desafío del terrorismo la alternativa del derecho y de la razón es esencial para salvaguardar no solo los principios de garantía del correcto proceso sino también el futuro de la democracia»¹².

Bibliografía

- CANCIO MELIÁ, M., «Pacto antiterrorista: por la pendiente deslizante hasta el fondo del barranco». Eldiario.es.
- CANO PAÑOS, M. A., «La nueva amenaza terrorista y sus (negativas) repercusiones en el ordenamiento penal y constitucional. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 39/2016, de 30 de noviembre». *Revista de derecho constitucional europeo*, 2017.
- DENNINGER, E., «Der Präventions-Staat», KJ (1), pp. 1-15
- FERRAJOLI, L., «El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal», *NFP*, 2006.
- GARCÍA BAYARRI, C.E., «Los nuevos delitos de terrorismo. Adoctrinamiento activo y pasivo vs. enaltecimiento y provocación a la comisión de delitos terroristas». *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, 2018.
- PASTOR MUÑOZ, N., «Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática» en LLOBET ANGLÍ, M., «Lobos solitarios yihadistas: ¿Terroristas, asesinos o creyentes? Retorno a un derecho penal de autor», *Nuevas Amenazas y desafíos permanentes. El Estado Islámico en el escenario internacional y la regionalización de la seguridad en América Latina*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2015, pp. 43-63, p. 17.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., «La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista» en PÉREZ CEPEDA, A. I. y PORTILLA CONTRERAS, G. *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: un análisis penal y político criminal*, Ratio Legis, 2016.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., *El pacto antiyihadista: criminalización de la radicalización*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 350.
- PUIG M., *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor. Barcelona, 2011

¹¹ FERRAJOLI, L., «El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal», *op. cit.*, p. 24.

¹² FERRAJOLI, L., «El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal», *op. cit.*, p. 31.