

**RECENSIÓN A M^a LUISA CUERDA ARNAU
Y ANTONIO FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ:
ADOCTRINAMIENTO, ADIESTRAMIENTO Y ACTOS
PREPARATORIOS EN MATERIA TERRORISTA,
ED. ARANZADI, CIZUR MENOR (NAVARRA), 2019, 327 PÁGINAS**

ANA ISABEL PÉREZ CEPEDA

Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Salamanca

La obra de los profesores de Derecho penal de la Universitat Jaume I de Castellón, María Luisa Cuerda Arnau y Antonio Fernández Hernández, “Adoctrinamiento, adiestramiento y actos preparatorios en materia terrorista”, fija las bases para una interpretación restrictiva que ponga coto a los tipos penales que la LO 2/2015 introdujo en el CP. Tipos que suponen un adelantamiento de la barrera de intervención del Derecho penal, materializado en la punición de conductas de expresión y “protopreparatorias”. El objetivo es salvar su constitucionalidad, aunque su criminalización no constituya una opción político criminal acertada.

Aborda en primer término un análisis político criminal crítico de los instrumentos internacionales y europeos que han servido de excusa para la aprobación de las reformas del CP mediante las Leyes Orgánicas 2/2015 y 1/2019. Comienza con el estudio de los Convenios internacionales de la ONU y las Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, que han generado obligaciones en el ámbito punitivo, aunque todavía, a día de hoy, no exista una Convención contra el terrorismo, lo cual ha motivado una utilización asimétrica del término. En el ámbito europeo, a través de su normativa, sin embargo, se ha procurado una armonización de la normativa penal entre los diferentes países, tratando de favorecer la cooperación. Por ende, la lucha contra el terrorismo en Europa, tal y como queda de relieve en la monografía, ha conllevado la adopción de una serie de medidas extrapenales, entre las que se desta-

can: la lista, la coordinación de la lucha contra el terrorismo, la prevención del blanqueo y la financiación del terrorismo, la estrategia europea de lucha contra el terrorismo, la prevención de la radicalización, el registro de datos de pasajeros aéreos y el control de armas de fuego. Todo ello, como ponen de manifiesto los autores, ha servido de coartada para que nuestro legislador lleve a cabo una política criminal que ha ido más allá de las obligaciones impuestas, con la tipificación de los delitos objeto de estudio, que suponen una injerencia en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Tras lo descrito, la monografía transita a lo que, sin duda, son los dos bloques centrales en los que se estructura. Por una parte, permite a los autores reflexionar de manera más amplia acerca de un fenómeno tan preocupante como es la expansión de los delitos de expresión. Cuestión que en los últimos tiempos está alcanzando unas dimensiones propias de sistemas autoritarios. Por la otra, se aborda el conjunto de principios constitucionales y derechos fundamentales que resultan especialmente afectados con los arts. 575, 577.2 y 579 CP.

En cuanto a lo primero alertan, analizando los datos de los últimos tiempos, sobre una normalización de la tendencia involucionista de la jurisprudencia en el respeto a la libertad de expresión que tiene como ejemplos paradigmáticos el incremento de sentencias condenatorias por enaltecimiento y en la aplicación inicial que se está haciendo del delito de autoadoctrinamiento. La persecución penal en los delitos de expresión en materia de terrorismo, ante el aumento de condenas, estiman que debe situarse en no criminalizar en sí una opción ideológica, sino solo sus manifestaciones por razones de orden público con carácter excepcional. Ello lleva a los autores a inferir que, como regla general, no se puede castigar el adoctrinamiento, captación, difusión de mensajes o consignas que consistan en actos de adhesión ideológica y/o mera divulgación de ideas u opiniones, aunque no existe impedimento para sancionar el discurso del odio en los delitos antidiscriminación.

En cuanto a los límites que la CE impone al castigo de las conductas tipificadas en los preceptos objeto de estudio, después de un exhaustivo análisis de la idoneidad como criterio de incriminación en los mismos, se defiende la legitimidad de sancionar conductas, que directa o indirectamente inciten a la realización de un delito, siempre que su ámbito de aplicación quede limitado a aquellas conductas externas que tienen “un sentido inequívoco de preparación delictiva”. Para que exista un peligro al menos abstracto en el delito de terrorismo, la manifestación de voluntad siempre debe ir acompañada de alguna actividad que facilite la comisión

del delito de terrorismo. Por tanto, si no se quiere caer en un Derecho penal basado en la peligrosidad del autor, el respeto a las exigencias del principio del hecho y la ofensividad implica que no se pueda condenar a un sujeto por el hecho de ser “radical” o en “proceso de radicalización”, si no ha decidido pasar a la acción y está preparado para delinquir. Las razones estriban en que la ofensividad excluye los delitos de peligro presunto y la presunción de inocencia los delitos de sospecha, teniendo que ser probado el peligro de las conductas por quien lo alega, según Cuerda Arnau/Fernández Hernández, “para lograr los fines criminales que legitiman su sanción”.

Seguidamente, se pone énfasis en que la falta de taxatividad en la redacción de los tipos penales posibilita que prosperen interpretaciones extensivas y aumente el efecto de desaliento en la realización de conductas que constituyen un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Ante la opción político criminal poco acertada de criminalizar estas conductas, al tratarse de preceptos que están más al servicio de la investigación policial que a la tutela de efectiva de bienes jurídicos, reclaman a los jueces una interpretación restrictiva de los tipos, exigiendo prueba de un peligro contextualizado, reduciendo la esfera típica y ajustando la pena a la gravedad del hecho y a la culpabilidad.

El segundo gran bloque en el que se estructura el libro recensionado procede a examinar individualizadamente cada uno de los preceptos siguiendo el esquema clásico, profundizando en aquellas cuestiones que pueden suscitar mayores problemas en su aplicación. Los autores abordan el estudio del bien jurídico desde la perspectiva procedimental propuesta por Vives Antón, según la cual, para que el bien jurídico pueda ofrecer una justificación racional de la limitación de la libertad hay que dejar de definirlo en términos de objeto, que preexiste al Derecho. Por ello, la concepción procedimental del bien jurídico no puede contentarse con el hecho de que en un tipo determinado se proteja el valor “X”. Es preciso que dicha tutela pueda ser vista como legítima desde el conjunto del derechos fundamentales y principios constitucionales. De ahí que ningún valor (v.g. la seguridad pública) puede ser tenido por bien jurídico si su tutela lo es a costa de la vulneración de derechos fundamentales. Partiendo de ahí, los autores, como núcleo de la fundamentación de estos delitos, defienden la necesidad de que los tipos penales se ajusten al canon aplicativo de la constitucionalidad, que exige comprobar la probabilidad de comisión de futuros delitos, es decir, una interpretación contextualizada del peligro que, en cada caso concreto, aunque no produzca, se trate de una conducta idónea para producir el peligro de comisión de

futuros delitos de terrorismo. Con este fin recogen una serie de parámetros para que el juez realice una lectura contextualizada del peligro, un test de relevancia típica, similares a los necesarios para la prueba del peligro concreto, que sirvan para acreditar que el discurso es una efectiva e idónea incitación, mínimo indirecta, a la acción, dejando todavía abierto tras su afirmación, en fase de individualización, los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, al tratarse de delitos meramente preparatorios.

El capítulo 5, relativo a la delimitación de las conductas punibles, se inicia con el estudio del adiestramiento, adoctrinamiento pasivo, autoadiestramiento y autoadoctrinamiento, previstos en el art. 575 del CP, como delitos autónomos y de peligro abstracto. Las conductas “adoctrinarse” y “adiestrarse” son actos preparatorios que deben llevarse a cabo con dolo directo y con la finalidad de capacitarse para cometer un delito terrorista, lo que lleva a afirmar a los autores que se trata de un delito mutilado en dos actos. Los contenidos a través de los que el sujeto se autoadoctrina o autoadestra deben ser idóneos para incitar a la incorporación o colaboración con una organización o grupo terrorista o en sus fines. Tal y como denuncian Cuerda Arnau/Fernández Hernández, el que se castigue estas conductas para la comisión de cualquier delito de terrorismo conduce a la paradoja que, con relación a los delitos de enaltecimiento y humillación a las víctimas, se castiga más gravemente al que se adoctrina o adiestra para cometerlos, que al que comete estos delitos. También estiman que atendiendo a las exigencias de los principios de proporcionalidad, ofensividad y culpabilidad por el hecho no deben castigarse en estos casos los supuestos de ejecución imperfecta ni la participación.

Posteriormente, profundizan en la interpretación del art. 577.2 CP, que tipifica el adoctrinamiento y adiestramiento activos para llevar a cabo un delito terrorista como modalidades de cooperación con organización, grupo o elemento terrorista, no siendo necesario que beneficien directamente a los integrantes de las mismas. En relación a este delito, que solo se puede cometer de forma dolosa, no siendo concebibles supuestos de error y tratándose de un delito de mera actividad, es aconsejable según los autores, para que su sanción pueda estimarse constitucionalmente legítima, no condenar los supuestos de tentativa ni de favorecimiento de la conducta del colaborador, salvo que sean de una entidad tal que puedan ser constitutivas de un delito autónomo de colaboración.

Acaban con el análisis del art. 579 CP, que castiga la difusión pública de mensajes o consignas incitadores a la comisión de delitos de terrorismo o relativos a organizaciones o grupos terroristas. Tras una delimitación

tación previa de la provocación del art. 18.1 CP, llegan a la conclusión que el apartado primero se trata de un delito de recogida para sancionar conductas, como la provocación indirecta a delinquir, que no son subsumibles en otros tipos penales, tratándose de una extensión de la apología. También críticamente abordan la difusión indiscriminada de ideas o directrices de conductas a través de medios de comunicación, con capacidad suficiente de motivación, aptas *ex ante* para hacer nacer en cualquiera la voluntad de ejecutar un delito de terrorismo. Respecto al apartado segundo, entienden que tipifica las incitaciones indirectas a la comisión de delitos concretos, emitidas públicamente ante un grupo de personas en lugares abiertos o de acceso restringido y las inducciones frustradas en las que el inductor no tiene intención de participar. Por último, a su parecer, en el apartado tercero se castiga la tipificación expresa de los actos preparatorios punibles de cualquiera de los delitos de terrorismo, salvo las conductas previstas en los apartados anteriores del art. 579 CP y en los arts. 575 y 577 CP, al ser actos preparatorios.

Finalmente, en el libro se realiza un examen de las consecuencias jurídicas, deteniéndose expresamente en las especialidades penológicas aplicables a estos delitos, tales como: la atenuación por abandono y colaboración con las autoridades, la atenuación por la menor gravedad del delito y la reincidencia internacional. De la misma forma, sobre la aplicación de las exigencias de la proporcionalidad en la fase de individualización de las penas, incluso a los sustitutivos penales, así como lo referente a otras consecuencias relativas a la destrucción de documentos y la obtención forzosa de muestras biológicas. Para acabar con la responsabilidad de las personas jurídicas, introducida en la reforma del CP operada mediante la LO 1/2019, para todos los delitos terrorismo, limitada antes a la financiación. Se abordan también los problemas concursales que la aplicación de tales tipos penales genera, a consecuencia del solapamiento de conductas, que el ánimo legislativo de dejar sin relevancia penal al menor número posible de comportamientos vinculados al terrorismo provoca.

La obra de Cuerda Arnau/Fernández Hernández, objeto de esta recensión, constituye una contribución imprescindible al debate jurídico sobre los delitos de adoctrinamiento, adiestramiento y actos preparatorios en materia terrorista. Desde luego, se trata de una monografía fundamental para entender uno de los aspectos más novedosos de la Ley Orgánica 2/2015, que introduce uno de los cambios más importantes de la última década en los delitos de terrorismo. Esta obra asienta los fundamentos y presupuestos de la responsabilidad por estos delitos, algo imprescindible

tras la situación de relativa inseguridad jurídica y el efecto de desaliento en el ejercicio de derechos fundamentales que genera la opción político criminal escogida, un tanto criticable, por el legislador. De esta manera, encauza la responsabilidad por estos delitos al marco constitucional en el contexto de los principios y garantías del Derecho Penal.

En suma, esta clara y precisa elaboración doctrinal de las bases para la responsabilidad penal por estos delitos proporciona al teórico y al práctico un instrumento de indudable valor para interpretar un texto legal con importantes deficiencias en la regulación.