## Carmen González Vaz

# EL DELITO DE AUTOCAPACITACIÓN TERRORISTA

ART. 575.2 CP



PRÓLOGO Dra. Dª. María Del Carmen Armendáriz León Dr. D. Juan Carlos Ferré Olivé



El nuevo terrorismo de DAESH ha traído consigo un nuevo modus operandi, el cual ha obligado a la comunidad internacional en general y a los Estados en particular, a adaptar sus ordenamientos jurídicos para combatirlo. Uno de estos cambios se ha visto inspirado en la prevención de los llamados «lobos solitarios» o «terroristas autónomos», enfocado principalmente en el proceso de radicalización.

Es así como, en 2015, la LO 2/2015 de 23 de noviembre introduce en el Código Penal español el polémico tipo delictivo conocido como «delito de autoadoctrinamiento terrorista» en su artículo 575.2 CP. La doctrina científica ha denunciado la peligrosidad que supone este delito para el Derecho Penal de garantías, llegando a afirmar que se trata una manifestación del Derecho Penal de Autor, identificándose con un Derecho Penal simbólico y destacando por su adelantamiento injustificado de las barreras de punibilidad y; por ende, afirmándose como un Derecho Penal del Enemigo.

Esta obra trata de analizar el tipo objetivo y subjetivo del delito de «autoadoctrinamiento» terrorista, dando respuesta a su compatibilidad con el Estado de Derecho, sus principios político-criminales, los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas. A partir de este estudio, se pondrán de manifiesto los principales problemas que acarrea dicho tipo delictivo y las consecuencias que supone la doctrina judicial y científica que se ha adoptado.





## CARMEN GONZÁLEZ VAZ

Doctora Internacional en Derecho Profesora de Derecho Penal Universidad Isabel I

# EL DELITO DE AUTOCAPACITACIÓN TERRORISTA

(ART. 575.2 CP)

### PRÓLOGO

Dra. Dª. María Del Carmen Armendáriz León Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal Universidad Complutense de Madrid

> Dr. D. Juan Carlos Ferré Olivé Catedrático de Derecho Penal Universidad de Huelva



Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Análisis interdisciplinar de la represión penal del discurso terrorista», AIRPENDIT, de referencia PGC2018-094602-B-100, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), por el Ministerio de Ciencia e Innovación y por la Agencia Estatal de Investigación, cuyos investigadores principales son el Dr. Dn. Alfonso Galán Muñoz y la Dra. Dña. Carmen Gómez Rivero. Igualmente, el trabajo es resultado de una estancia de investigación desarrollada en la Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, durante el curso 2018/2019.





Esta obra ha sido examinada por los siguientes miembros del Comité Científico editorial:

Dr. Alfredo Abadías Selma. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR Dr. Miguel Bustos Rubio. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, UNIR Dr. Sergio Cámara Arroyo. Profesor Contratado Doctor (acr.) de Derecho penal, UNED

© MAYO 2021

CARMEN GONZÁLEZ VAZ

© MAYO 2021



#### Librería Bosch, S.L.

http://www.imboscheditor.com http://www.libreriabosch.com E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-123503-8-8 ISBN digital: 978-84-123503-9-5

D.L: B 7931-2021

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ ( +34 672 661 611

Printed in Spain - Impreso en España

#### Coordinadores del Comité Científico:

#### Dr. Alfredo Abadías Selma

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología Universidad Internacional de La Rioia

#### Dr. Miguel Bustos Rubio

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal Universidad Internacional de La Rioja

#### Miembros del Comité Científico

#### Dr. Ignacio Berdugo Gómez De La Torre

Catedrático de Derecho Penal Universidad de Salamanca

#### Dr. Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho Penal Universidad de Huelva

#### Dr. Octavio García Pérez

Catedrático de Derecho Penal Universidad de Málaga

#### Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

Catedrática de Derecho Penal Universidad de Salamanca

#### Dr. Jacobo Dopico Gómez-Aller

Catedrático de Derecho penal Universidad Carlos III de Madrid

#### Dr. José Ramón Agustina Sanllehí

Catedrático de Derecho penal y Criminología Universitat Abat Oliba CEU

#### Dra. Paz I Joria García

Profesora Titular de Derecho Penal Universidad de Valencia

#### Dra. Beatriz Cruz Márquez

Profesora Titular de Derecho Penal y Criminología Universidad de Cádiz

#### Dr. Fernando Navarro Cardoso

Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

#### Dr. Enrique Sanz Delgado

Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de Alcalá de Henares

#### Dra. María del Carmen Armendáriz León

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal Universidad Complutense de Madrid

#### Dr. Félix María Pedreira González

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal Universidad Complutense de Madrid

#### Dra. María Concepción Gorjón Barranco

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal Universidad de Salamanca

#### Dr. Sergio Cámara Arroyo

Profesor Contratado Doctor (acr.) de Derecho Penal Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED

#### Dr. Víctor Manuel Macías Caro

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

#### Dra. Ana Peligero Molina

Profesora Adjunta de Criminología Universidad Camilo José Cela

#### Dr. Francisco Rodríguez Almirón

Profesor Derecho penal Universidad de Granada

#### Dr. Pere Simón Castellano

Profesor Contratado-Doctor Universidad Internacional de La Rioja

## ÍNDICE

ABF	REVIA	TURAS	15
PRĆ	LOG	O	19
AGF	RADE	CIMIENTOS	23
NOT	ГА АС	LARATORIA	25
INTI	RODU	JCCIÓN	27
CUE		I NES PREVIAS: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DELI- JTOADOCTRINAMIENTO TERRORISTA (ART. 575.2 CP)	31
l.	UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS DE ADOCTRINAMIENTO Y RADICALIZACIÓN TERRORISTA		
	1.	Delitos contra el orden público del Título XXII	36 42
	2.	Conceptos afines	54
II.	ORD	EN PÚBLICO COMO BIEN JURÍDICO EN EL TÍTULO XXII	63
	1.	Introducción. Una aproximación del concepto de orden público en relación con el Título XXII	63
	2.	El concepto de orden público en los delitos de organización criminal y terrorista	71
III.	DELITOS DE TERRORISMO Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO		75
	1.	¿Es el orden público el bien jurídico protegido en los delitos de per- tenencia a organización terrorista y en los delitos de terrorismo?	75
	2.	Los delitos de naturaleza terrorista como delitos pluriofensivos	78

IV.	JUN	DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO Y EL DESAFÍO DE SU CON- CIÓN CON EL DERECHO PENAL DE GARANTÍAS: NUEVOS DESA-		
		S DEL DERECHO PENAL DEL S. XXI		
	1. 2.	El Derecho Penal de Garantías. Puesta en contexto		
	۷.	El bien jurídico protegido del delito de autoadoctrinamiento: ¿Eventual compatibilidad?		
	3.	La vigencia de la norma como función del Derecho Penal. La quiebra del principio de exclusiva protección del bien jurídico		
	ÍTULO I			
		OBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO STA		
l.	TIPO OBJETIVO			
	1.	Introducción		
	2.	Las conductas delictivas: posesión de contenido terrorista y acceso a portales webs de tal contenido		
		2.1. La conducta de posesión. Una aproximación al concepto de posesión penal desde los delitos de posesión de pornografía infantil y tenencia ilícita de drogas		
		2.2. La conducta de acceso		
		2.3. La capacitación como finalidad de las conductas de posesión y acceso. La diferenciación de los actos preparatorios punibles y los actos de ejecución		
	3.	Conclusión. Razones para rechazar las conductas de posesión y acceso como tipos penales		
II.	UNA APROXIMACIÓN A LA EXPRESIÓN «DE FORMA HABITUAL»			
	1.	Introducción		
	2.	El delito de autoadoctrinamiento como delito continuado		
III.	REFERENCIA A LOS CONTENIDOS QUE «ESTÉN DIRIGIDOS O RESULTEN IDÓNEOS PARA INCITAR A LA INCORPORACIÓN A UNA ORGANIZACIÓN O GRUPO TERRORISTA O PARA COLABORAR EN SUS FINES».  UNA APROXIMACIÓN A LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD			
IV.	EL D	DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO Y EL PRINCIPIO DEL HECHO. IRRUPCIÓN DEL DERECHO PENAL DE AUTOR?		
	1.	Introducción		

	2.	El principio del hecho y su crisis. La irrupción del Derecho Penal de Autor en nuestro Derecho Penal		
		<ul> <li>2.1. Derecho Penal del Hecho. Base del Estado de Derecho</li> <li>2.2. Derecho Penal de Autor. ¿El pensamiento no delinque?</li> </ul>		
SUJE		I CTIVO Y PASIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINA- ERRORISTA		
l.	INTRO	DDUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN		
II.		JETO ACTIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO TERRO- Introducción		
III.		Visión general. La dificultad de la identificación del sujeto pasivo en los delitos de bienes jurídicos colectivos		
EL T		UBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO		
l.		DDUCCIÓN. EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRI-		
II.		UNCIÓN DEL DOLO EN EL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO ORISTA Introducción. Breve aproximación al concepto de dolo. Dolo natural: concepto y contenido El dolo y el delito de autoadoctrinamiento		
III.		ER ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINA- TO TERRORISTA: EL DOLO DE CAPACITARSE		

	2.	Breve aproximación al derecho de libertad de conciencia, de pensamiento y de religión (art. 16 CE)	211	
		2.1. Concepto y contenido del derecho del art. 16 CE	21:	
	3.	La presunción de capacitación y el derecho de presunción de inocencia	228	
		3.1. Introducción	228	
		3.2. El contenido del derecho a la presunción de inocencia. Luces y sombras del delito de «autoadoctrinamiento» terrorista: la contraposición de los términos «adoctrinamiento» y «capacitación»	230	
		3.3. Análisis jurisprudencial del delito de autoadoctrinamiento terrorista (art. 575.2 CP). Las dificultades de su aplicabilidad desde un punto de vista garantista	239	
		3.4. Una propuesta de <i>nomen iuris</i> : el delito de «autocapacitación»	250	
IV.	SEGUNDO ELEMENTO SUBJETIVO: EL DOLO DE «COMETER DELITOS COMPRENDIDOS EN ESTE CAPÍTULO»			
	1.	Introducción	25	
	2.	Los delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Código penal y su compatibilidad con la capacitación exigida	252	
V.	EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE AUTOCAPACITACIÓN TERRORISTA (ART. 575.2 CP)			
	1. 2.	Introducción. El error de tipo en el Ordenamiento Jurídico español ¿Cabe el error de tipo en el delito de autocapacitación terrorista?	274	
		Estudio de su contenido y sus posibles consecuencias	27	
		<ul> <li>2.1. Error en la conducta típica: el acceso habitual y la posesión</li> <li>2.2. Error en el objeto material del delito: el contenido de naturaleza terrorista que «estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terro-</li> </ul>	27	
	3.	rista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines» Consecuencias jurídicas del error de tipo en el delito de autocapaci-	280	
		tación terrorista (art. 575.2 CP)	282	
CON	ICLUS	IONES	289	
BIBL	.IOGR	AFÍA	30	
JURI	SPRU	DENCIA	32	
LEG	ISLAC	IÓN CONSULTADA	32	
REC	URSO:	S WEB CONSULTADOS	329	

## PRÓLOGO

El libro que hoy tienen en sus manos, de la Doctora Doña Carmen González Vaz, se caracteriza, principalmente, por su actualidad y originalidad. Tiene como origen su tesis doctoral, defendida en la Facultad de Derecho, de la UCM, el 30 de octubre de 2020.

El terrorismo de corte yihadista se ha instalado en la sociedad como una de sus grandes preocupaciones. Los nuevos métodos a la hora de atentar, así como su singularidad para captar nuevos adeptos a sus filas, han obligado a un cambio de estrategia en la prevención, la investigación y la represión del fenómeno.

El Derecho Penal no ha sido ajeno a esta cuestión, pues desde los atentados del 11S y el 11M hemos observado que el sistema penal ha introducido cambios relevantes en los delitos de terrorismo, viéndose afectados algunos de los principios más importantes, límites al *ius puniendi*, produciéndose una tendencia hacia un Derecho Penal del Enemigo. El impacto de un ataque terrorista no solo tiene efectos humanos que deja víctimas mortales y lesionadas, sino que además afecta a la economía del país o de los países en cuestión, la vida cotidiana y en sociedad y, que asimismo daña de forma colateral al derecho. Han sido muchas las reformas que se han realizado con el fin de prevenir y reprimir sus consecuencias. Aunque estas reformas han sido recibidas en medio de un gran número de críticas por parte de la doctrina.

No obstante, no se trata, por desgracia, de un fenómeno nuevo. Aunque son muchas las novedades que ha traído consigo el terrorismo yihadista, la verdadera revolución es en materia de captación y radicalización. De hecho, el terrorismo actual yihadista, destaca por conseguir «seducir» a gran variedad de personas. En otras palabras, se está consiguiendo radicalizar a personas que no tienen ningún tipo de relación con la religión musulmana o con su cultura como para que se sientan atraídos a este tipo de fundamentalismo dentro de la religión islámica.

Este es uno de los aspectos que más preocupa a la comunidad internacional. De hecho, y de acuerdo con «Radicalization Awareness Network», más de 40.000 personas de 120 países diferentes se trasladaron a territorio controlado por DAESH entre 2011 y 2016. Destacar aquí que, al menos 5.000 procedían de la Unión Europea. Ante esta situación, la comunidad internacional comenzó a elaborar mecanismos normativos para hacer frente a este tipo de terrorismo, especialmente a las figuras del radicalizado y del retornado. Así, la Unión Europea redacta en 2017 su Directiva 2017/541, aunque ya España se adelanta y en 2015 incluye en nuestro ordenamiento jurídico el delito conocido como «delito de autoadoctrinamiento terrorista».

Sin embargo, esta legislación no ha sido «bienvenida» entre la doctrina, que ya incluso tachan el ilícito como «delito orwelliano de pensamiento». Como se podrá comprobar en este libro son numerosos los principios, valores, derechos fundamentales y libertades públicas estatales que se han visto, de forma directa o indirecta, vulnerados por el delito objeto de estudio del presente trabajo.

La conveniencia y relevancia de este estudio resulta evidente. Sin análisis de tal magnitud en la actualidad este estudio se hacía necesario, no solo para poder concretar en qué momento y con qué calidad se encuentra el Estado de Derecho y el sistema penal garantista, destacando los principales conflictos que presenta esta conducta delictiva; sino para tratar de trazar una estrategia que permita orientar la comprensión del mismo precepto, sin que esto signifique aproximarse a un Derecho Penal del Enemigo. En otras palabras, mediante este estudio se ofrecen unas directrices con las que se marca el modo en el que se debería tratar el precepto con el fin de no desvirtuar los principios, valores y derechos fundamentales propios de una Democracia.

Así, no se trata simplemente de un trabajo de recopilación, sino que se analiza de forma exhaustiva y profunda una figura delictiva que ha producido

una gran polémica entre la doctrina penal y jurisprudencial. En las páginas que siguen el lector tendrá acceso a un estudio completo del tipo delictivo del art. 575.2 CP, conocido erróneamente como «delito de autoadoctrinamiento terrorista», poniéndose en relieve los principales problemas a los que se enfrenta este precepto. De ahí la conveniencia de este trabajo, ya que no solo se destacan estos problemas, sino que se analizan en profundidad y se dan solución a cada uno de ellos.

Importancia relevante tiene el estudio del elemento subjetivo del delito, para poder diferenciar la conducta típica, de la que no tiene relevancia penal. Tanto la doctrina jurisprudencial, como la científica han entendido este elemento de forma equivocada y que contradice varios principios básicos del Estado de Derecho y del Derecho Penal de garantías, así como ciertas libertades públicas y derechos fundamentales. Por ello, se hacía preciso un estudio pormenorizado del elemento subjetivo y dar una solución acorde con las bases y exigencias propias de un Derecho Penal de garantías. La oportunidad de este libro es, por ende, justificada. La Dra. González Vaz ofrece una alternativa a la interpretación general y mayoritaria, la cual encaja con los presupuestos democráticos y que perfectamente sirve para combatir este tipo de delincuencia que, día a día, aumenta su presencia en nuestro territorio.

Este trabajo está llamado a servir de guía práctica a instituciones judiciales y a futuros investigadores que quieran profundizar en la materia, con el fin último de que se realice una aplicación correcta de la Ley penal y que, especialmente, se salvaguarden las garantías penales y los derechos fundamentales y libertades públicas.

La Dra. González Vaz ha comenzado su carrera investigadora con un trabajo valiente, lo que augura una carrera prometedora y fértil.

Madrid. El Rompido (Huelva), 1 de febrero de 2021

#### Dra, Da, María Del Carmen Armendáriz León

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal Universidad Complutense de Madrid

Dr. D. Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Huelva



**Directores** Miguel Bustos Rubio | Alfredo Abadías Selma

#### La violencia filio-parental: una visión interdisciplinar. 2020

Alfredo Abadías Selma | Roberto Pereira Tercero (Coordinadores)

## 2 Aporofobia y Delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22,4ª CP.). 2020

Miquel Bustos Rubio

## El diseño de la política criminal. 2020

Demelsa Benito Sánchez

## 4 Aporofobia y plutofilia: la deriva jánica de la política criminal contemporánea. 2020

Juan María Terradillos Basoco

## Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código Penal. 2020

Miguel Bustos Rubio | Alfredo Abadías Selma (Directores)

## 6 La Justicia Transicional en el ámbito del Derecho penal Internacional. 2020

Sergio Cámara Arroyo

## Criminalidad organizada. Tratamiento policial y judicial. 2020

Manuel Cerrada Moreno



**Directores** Miguel Bustos Rubio | Alfredo Abadías Selma

## Libro homenaje a D. Elías Carranza. 2020

Tomás Montero Hernanz (Coordinador)

9 El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los "micromachismos". 2020

María Concepción Gorión Barranco

La vertiente moral del derecho de autor: su incongruente tutela en el ámbito penal. Un estudio de derecho comparado. 2020

Paula Beatriz Bianchi Pérez

■ El deporte como actividad anómica. Una investigación criminológica sobre la infracción de las normas en competiciones deportivas. 2021

Marco Teijón Alcalá

Justicia cautelar e inteligencia artificial. La alternativa a los atávicos heurísticos judiciales Análisis de 10 años. 2021

Pere Simón Castellano

**S** Conversaciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de 10 años. 2021

Víctor Martínez Patón

### 14 Criminología aplicada. 2021

Beatriz Romero Flores (*Directora*) Ana Luz Cuervo García | Agustina María Vinagre González (*Coordinadoras*)



**Directores** Miguel Bustos Rubio | Alfredo Abadías Selma

## Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable. 2021

Mª del Mar Martín Aragón

## Temas clave de Derecho penal. Presente y futuro de la política criminal en España. 2021

José León Alapont (Director)

## ☑ El delito de autocapacitación terrorista (Art. 575.2 CP). 2021

Carmen González Vaz

### **CAPÍTULO I**

CUESTIONES PREVIAS: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO TERRORISTA (ART. 575.2 CP)

### **CAPÍTULO II**

EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO TERRORISTA

## **CAPÍTULO III**

SUJETO ACTIVO Y
PASIVO DEL DELITO DE
AUTOADOCTRINAMIENTO
TERRORISTA

### **CAPÍTULO IV**

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE AUTOADOCTRINAMIENTO TERRORISTA



### **Carmen González Vaz**

es doctora por la Universidad Complutense de Madrid, especializada en Derecho Penal y en delitos de terrorismo, especialmente en el delito de "auto-capacitación terrorista". Es profesora y coordinadora en la Universidad Isabel I y ha realizado varias estancias de investigación en diferentes universidades como la Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia) y la Universidad de Huelva (España). Asimismo, ha escrito varios artículos y participado en varios congresos v conferencias internacionales. También es Colaboradora asociada de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación desde 2018 y miembro del Comité de Redacción de la Revista Penal.