

La colaboración con la justicia de los condenados por terrorismo yihadista: posibles enseñanzas a partir de un estudio jurisprudencial *

José Núñez Fernández

Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ. La colaboración con la justicia de los condenados por terrorismo yihadista: posibles enseñanzas a partir de un estudio jurisprudencial. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2021, núm. 23-05, pp. 1-38.
<http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-05.pdf>

RESUMEN: En este trabajo se analizan conductas de colaboración con las autoridades de los condenados por terrorismo yihadista que se han traducido en la aplicación de circunstancias atenuantes por parte de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. El objetivo consiste en comprobar si este estudio jurisprudencial, puesto en relación con los hallazgos de otros análisis empíricos, sirve para arrojar luz sobre algunas cuestiones relacionadas con el terrorismo yihadista tales como la naturaleza reversible de algunos procesos de radicalización, la eficacia de las denominadas medidas premiales en la lucha contra este fenómeno y la posibilidad de modificar algunos aspectos penales y penitenciarios que pudieran contribuir positivamente a ello.

PALABRAS CLAVE: terrorismo yihadista, cooperación con las autoridades, procesos de radicalización, medidas premiales, prisión preventiva.

TITLE: **Cooperation with justice by persons convicted of jihadist terrorism: plausible teachings from a case law study**

ABSTRACT: This paper analyses the cases in which persons who have been convicted of crimes of jihadist terrorism cooperate with judicial authorities and such behavior was considered as a mitigating circumstance by both the National Court and the Supreme Court. The idea is to ascertain whether this case law study, together with the findings of other empirical surveys, could shed some light on to some issues regarding jihadist terrorism such as the reversible nature of some radicalization processes, the effectiveness of the so called “rewarding measures” in the fight against this phenomenon, and the reform of some penal and penitentiary aspects that could positively contribute to the achievement of this aim.

KEYWORDS: jihadist terrorism, cooperation with authorities, radicalization processes, rewarding measures, pre-trial detention.

Fecha de recepción: 15 enero 2021

Fecha de publicación en RECPC: 23 marzo 2021

Contacto: jnunez@der.uned.es

SUMARIO: I. Introducción. II. Exposición del estudio jurisprudencial sobre la colaboración con las autoridades de los condenados por terrorismo yihadista. 1. Algunas cuestiones metodológicas. 2. Descripción de los resultados. 2.1. Número de sentencias dictadas y de sujetos colaboradores. 2.2. Sexo, nacionalidad, antecedentes penales y edad de los colaboradores. 2.3. Los tipos delictivos por los que se condena. 2.4. Circunstancias atenuantes aplicadas: la casi absoluta predominancia de la atenuante analógica de confesión tardía. 2.5. Aplicación y duración de la prisión preventiva. III. Valoración del análisis jurisprudencial: ¿qué pueden revelar los datos aportados? 1. La colaboración del condenado: ¿indicio de desradicalización y de diferencia entre el terrorismo islámico y el etarra, mera estrategia de defensa o un reflejo de las deficiencias de nuestro sistema judicial? 2. La aplicación de atenuantes a los colaboradores yihadistas: ¿indicio de la eficacia de las medidas premiales o forma de corregir excesos punitivos en materia antiterrorista? 3. Posible reforma de la ejecución penitenciaria de la prisión preventiva: ¿sería posible y útil introducir una orientación resocializadora en la ejecución de esta medida cautelar? IV. Conclusiones. Bibliografía. ANEXO I: Jurisprudencia analizada sobre terrorismo yihadista.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i “La ejecución de las penas por delitos de terrorismo” (RTI2018-095375-B-100) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España.

I. Introducción

Como continuación y desarrollo de otros estudios recientes¹, el presente trabajo trata de comprobar en qué medida los condenados por terrorismo yihadista, con posterioridad a la comisión del delito, colaboran con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos y/o identificación de otros responsables, reparan el daño causado o muestran arrepentimiento, y si ello se ha traducido en una rebaja de la pena impuesta. Con esta finalidad se ha realizado un estudio jurisprudencial que abarca desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020, es decir, el periodo que hasta la fecha se considera relevante en relación con la actividad terrorista de corte islamista en España². Para comprobar si los condenados por esta clase de delitos han llevado conductas como las descritas, se identifican y analizan las sentencias dictadas durante el periodo aludido por parte de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que hayan aplicado circunstancias atenuantes en atención a ello y en virtud de los preceptos del vigente Código Penal que regulan las denominadas “medidas premiales”³. La indagación también incide sobre otro tipo de variables tales como

¹ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2017, pp. 58 y ss.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2019, pp. 1-22.

² Sobre esta cuestión que será analizada más adelante, ver JORDÁN, 2005, §§ 1 y ss. del primer apartado.

³ Se trata de rebajas de pena que el Código Penal prevé por la realización de comportamientos considerados positivos con posterioridad a la comisión del delito [sobre esta cuestión, entre otros, GARCÍA PÉREZ, 1997, pp. 210 y ss.; FARALDO CABANA, 2000, p. 288; MENDES DE CARVALHO, 2007, p. 415; GARRO/ASÚA, 2008, pp. 22 y ss., y 83 y ss.; TAMARIT SUMALLA, 2009, pp. 109-124; GARRO CARRERA, 2009, pp. 157-196; GARRO CARRERA, 2013, pp. 1-31]. Dentro de este ámbito podemos diferenciar, sin ánimo de exhaustividad, entre atenuantes genéricas, tales como la de confesión de los hechos a las autoridades (art. 21. 4ª CP) o la de reparación del daño (art. 21. 5ª CP), y las previstas en la Parte Especial del vigente Código penal y concretamente en el ámbito de la regulación de los delitos de terrorismo (aunque también hay previsiones de esta naturaleza en relación con otros delitos relacionados con la criminalidad

los tipos delictivos cometidos, el sexo, la edad y la nacionalidad del colaborador, la existencia de antecedentes penales, la aplicación y, en su caso, la duración de la prisión preventiva durante el procedimiento y la pena de prisión impuesta.

Los resultados de este análisis quizá no sirvan para dar respuestas claras ni mucho menos definitivas o directas a distintas preguntas que se pueden formular respecto del terrorismo yihadista, pero sí al menos para trabajar en la búsqueda de las mismas. Así las cosas y en atención a los resultados del examen jurisprudencial aquí descrito y los hallazgos obtenidos por otros trabajos empíricos, se puede reflexionar sobre algunas cuestiones y marcar la dirección de futuros estudios que permitan resolverlas más allá del plano hasta cierto punto especulativo y preliminar en el que se ubica el presente artículo. Teniendo en cuenta estas limitaciones se pueden formular los siguientes interrogantes: ¿es cierto que los condenados por terrorismo yihadista no suelen colaborar con las autoridades⁴ al ser delincuentes por convicción?⁵; ¿es, por tanto, acertada la tesis que defiende que las denominadas medidas premiales que regula el vigente Código penal son inútiles para la lucha antiterrorista?; ¿obedece su supuesto fracaso a la escasez de comportamientos de colaboración o más bien a la forma en que las mismas están reguladas?; ¿se puede considerar que los comportamientos de colaboración son indicios de desradicalización y, por ende, motivos de esperanza para un tratamiento resocializador de los condenados por este tipo de delitos?; ¿se advierten en este sentido diferencias entre el terrorismo yihadista y el etarra?; o, por el contrario, y teniendo en cuenta la clase de delitos que los colaboradores suelen cometer, ¿constituye la atenuación de la pena una manera a través de la que los tribunales tratan de contener la progresiva expansión jurídica de los delitos de terrorismo y de dar una respuesta punitiva proporcional a las nuevas formas de esta clase de criminalidad surgidas a partir de la LO 2/2015, de 30 de marzo?; ¿podría

organizada, delitos contra la salud pública y de malversación de caudales públicos -ver, respectivamente, los arts. 570 *quater* 4, 376.1 y 434 CP-). En relación con estos delitos, destaca la atenuante específica del art. 579 *bis* 3 CP que prevé la posibilidad de rebajar en uno o dos grados la pena al responsable de los delitos relativos a las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo que cumpla de forma acumulativa y en el orden que se describe a continuación los siguientes requisitos: abandone voluntariamente la actividad delictiva, se presente ante las autoridades confesando los hechos en los que hubiese intervenido y colabore con las autoridades, bien tratando de impedir la producción del delito o bien coadyuvando eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado. Para un análisis reciente en mayor detalle de esta atenuante específica y para un estudio de las críticas que han recibido este tipo de medidas, sobre todo en el ámbito de la regulación penal del terrorismo, y de una réplica a las mismas, ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2017, pp. 58 y ss. y pp. 99 y ss. Por otro lado, un análisis crítico del uso del término premial en este contexto se puede encontrar en NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2019, pp. 3 y ss.

⁴ Se afirma que esta clase de conductas son muy infrecuentes por parte de los condenados por terrorismo. Entre otros, ZARAGOZA AGUADO, 2015, p. 676. CUERDA ARNAU, 2004, p. 9.

⁵ En la doctrina hay quienes entienden que existe una resistencia de los tribunales a aplicar este tipo de medidas y que las mismas son ineficaces para luchar contra el terrorismo yihadista al estar este protagonizado por delincuentes por convicción y, por ende, impermeables a este tipo de ofertas del Estado. Ver entre otros, CUERDA ARNAU, 2004, pp. 10 y ss.; GARCÍA DEL BLANCO, 2017, p. 283.

tratarse, sin más, de meras estrategias de la defensa de los condenados, o, peor, del reflejo perverso de ciertas deficiencias de nuestro sistema de justicia? Por otro lado, ¿se puede hacer algo para fomentar la desradicalización⁶ e incrementar los comportamientos de colaboración con las autoridades teniendo en cuenta ciertas pautas que se repiten en los procedimientos por terrorismo yihadista?; en este sentido, ¿se podría modificar la ejecución penitenciaria de la prisión preventiva, tan frecuentemente aplicada en estos casos, para introducir una orientación resocializadora que fuera más allá de lo que permiten la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP) y el vigente Reglamento Penitenciario?

II. Exposición del estudio jurisprudencial sobre la colaboración con las autoridades de los condenados por terrorismo yihadista

1. *Algunas cuestiones metodológicas*

Como ya se apuntó *supra*, el objetivo consiste en comprobar si los condenados por esta clase de delitos cooperan con las autoridades confesando los hechos, reparando el daño causado, mostrando arrepentimiento y/o identificando a otros responsables, y si estos comportamientos han tenido consecuencias de cara a su sentencia como pudiera ser la apreciación de circunstancias atenuantes. Para ello se han analizado las sentencias dictadas en casos de terrorismo yihadista por parte de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo durante el periodo que alcanza desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2020⁷.

Se trata, por tanto, de abarcar la etapa de actividad relacionada con el terrorismo yihadista en España, sobre todo desde que este fenómeno se asentó e intensificó en nuestro país, especialmente después de los atentados de Nueva York y Washington del 11 de septiembre de 2001⁸. Es cierto que algunos afirman⁹ que el primer atentado de corte yihadista en España tuvo lugar en la década de los 80 del siglo pasado en el restaurante el Descanso, aunque otros estudios atribuyen su autoría a otras organizaciones terroristas como ETA o GRAPO¹⁰. También hay quien considera que la actividad relacionada con el terrorismo islamista empezó en nuestro país durante la

⁶ Aunque más adelante se analiza el concepto de radicalización, el término “desradicalización” se emplea en un sentido amplio o laxo, sin desconocer que existen términos más precisos para explicar las distintas fases que pueden diferenciarse dentro de este proceso, tales como la “desvinculación” (supone la renuncia a la violencia como medio de defender ideas, pero manteniendo las mismas) y la “desradicalización” en sentido estricto (que implica un abandono del ideario extremista). Al respecto, entre otros, REVELLES CARRASCO, 2020, p. 390.

⁷ Como ya se puso de manifiesto, este estudio completa y desarrolla otros anteriores que realicé sobre la misma cuestión empleando similar metodología y que fueron referenciados *supra* (NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2017, pp. 125 y ss.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2019, pp. 4 y ss.).

⁸ Al respecto ver JORDÁN, 2005, §§ 1 y ss. del primer apartado.

⁹ Ver JIMÉNEZ MARTÍN, 2005, pp. 325 y ss.

¹⁰ *Ibidem*.

década de 1990¹¹. No obstante, lo cierto es que, según algunos estudios¹², el fenómeno no empieza a asentarse y a intensificarse hasta comienzos del año 2001 y más significativamente tras los referidos atentados de Nueva York y Washington. Es entonces cuando empiezan a tener lugar operaciones policiales de envergadura que consiguieron evitar atentados, tales como Lago, Arco, Aguadulce y Fuga¹³.

La búsqueda de resoluciones se ha realizado a través de la base de datos del CENDOJ¹⁴, seleccionando las dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en las que apareciesen los términos “terrorismo”, “yihadista”, “islámico” y “atenuantes”. La mayoría de las 77 sentencias que el buscador seleccionó no han resultado pertinentes a los efectos del presente estudio dada la amplitud de los criterios de búsqueda que, por otro lado, era necesaria para evitar que el sistema desechase cualquier fallo que pudiera resultar relevante.

Hay que advertir asimismo que, en el contexto del presente trabajo, se utilizan como equivalentes los términos “yihadista” e “islamista” para hacer referencia a un fenómeno que resulta ciertamente complejo¹⁵.

2. Descripción de los resultados

2.1. Número de sentencias dictadas y de sujetos colaboradores

Como se aprecia *infra* en el Anexo I: Jurisprudencia analizada sobre terrorismo yihadista, en el periodo de 20 años que abarca el presente estudio se han dictado un total de 17 sentencias que afectan a 29 personas condenadas por esta clase de delitos, a las cuales se les rebajó la pena por la realización de comportamientos post delictivos de colaboración con las autoridades que más adelante se detallarán. De las 17 resoluciones estudiadas, dos fueron dictadas por el Tribunal Supremo y las otras 15 por la Audiencia Nacional.

¹¹ *Ibidem*.

¹² JORDÁN, 2005, §§ 1 y ss. del primer apartado.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial disponible en la siguiente dirección de internet: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#> (último acceso: 31/12/2020).

¹⁵ Se trata, en efecto, de un fenómeno tremendamente complejo que abarca realidades muy distintas: por un lado, todas las actividades que se llevan a cabo para el establecimiento de un Estado o Califato Islámico a nivel mundial en el que impere la versión más estricta del Corán y la Sunna (ambos, Corán y Sunna, forman la S'haría que es la ley canónica musulmana), actividades que van desde la captación y adoctrinamiento de nuevos integrantes hasta la realización de actos violentos que causan muertes, lesiones y/o daños materiales (ver SALEH ALKHALIFA, 2007, pp. 37 y ss.; ELORZA DOMÍNGUEZ, 2008, pp. 352 y ss.). Para cumplir con esta finalidad, hoy día existe un verdadero enjambre de organizaciones, grupos terroristas y personas que actúan de forma más individual ubicadas en cuatro continentes. El origen de los mismos es igualmente complejo y variado. Y todo ello sin mencionar los apoyos financieros que toda esta actividad recibe por parte de diferentes sectores e incluso por parte de algunos Estados que buscan un grado de entendimiento con grupos radicales para fortalecer su posición en el contexto internacional [a este respecto, ABUZA, 2004, pp. 223-269]. En definitiva, el terrorismo islamista se define hoy día como un fenómeno “polimorfo” (REINARES, 2008, §§ 1 y ss. del apartado quinto).

2.2. Sexo, nacionalidad, antecedentes penales y edad de los colaboradores

En lo que respecta al sexo, del grupo de 29 personas seleccionadas 25 son hombres y 4 mujeres. De todas estas personas, 13 no tenían antecedentes penales cuando fueron condenados (dentro de este grupo se encuentran las cuatro mujeres de la muestra), 11 los tenían, pero no eran computables a efectos de condena, y 5 tenían antecedentes penales computables. En lo que se refiere a la nacionalidad, 12 tienen nacionalidad marroquí (dos de las cuatro mujeres que componen la muestra tienen esta nacionalidad), 11 española (dos de las cuatro mujeres de la muestra tienen esta nacionalidad), 3 francesa, 2 belga y 1 senegalesa. En la tabla I se recogen estos datos junto con los porcentajes que los mismos representan respecto del grupo analizado.

Tabla I: Sexo, nacionalidad y antecedentes de los colaboradores

SEXO		
Sexo	Número de personas	Porcentaje de la muestra
Hombres	25	86,20%
Mujeres	4	13,7%
NACIONALIDAD		
Nacionalidad	Número de personas	Porcentaje de la muestra
Marroquí	12	41,3%
Española	11	37,9%
Francesa	3	10,3%
Belga	2	6,8%
Senegalesa	1	3,4%
ANTECEDENTES PENALES		
Existencia y clase de antecedentes	Número de personas	Porcentaje de la muestra
Sin antecedentes	13	44,8%
Con antecedentes no computables	11	37,9%
Con antecedentes computables	5	17,2%

Fuente: Elaboración propia a partir de la información reflejada en las sentencias del Anexo I

En lo que respecta a la edad, la edad media del colaborador en el momento de la condena es de 35,1 años y de 29,37 años en el momento en que inicia la comisión de los hechos. No obstante, el 48,27% de la muestra tenía una edad igual o inferior a 25 años cuando cometió los hechos.

Se trata de personas nacidas entre los años 1961 y 1996, aunque más de la mitad de la muestra, concretamente el 51,7%, nació en la década de los 80 del siglo pasado. En la tabla II se describen estos datos con más detalle.

Tabla II: Edad de los colaboradores

AÑO DE NACIMIENTO	AÑO DE COMISIÓN DEL DELITO Y EDAD DEL COLABORADOR	AÑO DE CONDENA Y EDAD DEL COLABORADOR
1961	2012/51 años	2019/ 58 años
1963	2012/49 años	2019/56 años
1963	2014/51 años	2017/54 años
1964	2015/51 años	2017/53 años
1971	2005/34 años	2017/46 años
1972	2013/41 años	2017/45 años

1975	2013/38 años	2018/43 años
1977	2005/28 años	2017/40 años
1982	2014/32 años	2016/34 años
1982	2005/23 años	2017/35 años
1982	2005/23 años	2017/35 años
1983	2010/27 años	2013/30 años
1983	2014/31 años	2017/34 años
1983	2013/30 años	2016/33 años
1985	2015/30 años	2020/35 años
1988	2014/26 años	2017/29 años
1988	2005/17 años	2017/29 años
1988	2012/24 años	2019/31 años
1988	2013/25 años	2019/31 años
1988	2014/26 años	2017/29 años
1989	2013/24 años	2016/27 años
1989	2012/23 años	2019/30 años
1989	2013/24 años	2019/30 años
1991	2012/21 años	2019/28 años
1991	2014/23 años	2017/26 años
1991	2013/22 años	2016/25 años
1992	2012/20 años.	2019/27 años
1996	2015/19 años	2020/24 años
1996	2015/19 años	2018/22 años

Fuente: Elaboración propia a partir de la información reflejada en las sentencias del Anexo I

2.3. *Los tipos delictivos por los que se condena*

Los delitos de terrorismo yihadista por los que se condena en estos casos no forman parte de las infracciones más graves como pudieran ser los atentados que causan muertes, lesiones o daños materiales. Como se podrá comprobar, ninguna de las conductas delictivas cometidas por los que después colaboran con las autoridades supone el uso de violencia más allá de que los condenados, en algunos casos, hayan defendido su legitimación para lograr los objetivos de las organizaciones o grupos terroristas a los que pertenecen, con los que colaboran, a los que apoyan o con cuyos ideales simplemente simpatizan.

Se pueden diferenciar distintos grupos de sentencias sobre la base de los tipos delictivos que aplican. Se procede a describir las mismas siguiendo el orden de mayor a menor gravedad.

Un primer grupo estaría integrado por resoluciones referidas a conductas consistentes en promover, constituir, organizar o dirigir grupos u organizaciones terroristas (modalidad prevista actualmente en el art. 572.1 CP), como puede ser la creación en España de una red de captación y adoctrinamiento de personas en el islamismo radical y violento, así como la financiación y gestión de su desplazamiento a zonas controladas por organizaciones terroristas de corte yihadista [así en la STS de 9 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1508) que confirma la SAN de 18 de enero de 2018

(ECLI:ES:AN:2018:3), y también en la SAN de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547)¹⁶].

Un segundo grupo se compone de sentencias que castigan por la pertenencia activa a una organización o grupo terrorista ex art. 572.2 CP. Dentro de este grupo estaría la SAN de 15 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:4161)¹⁷, que condena a una mujer integrada en la organización terrorista al-Islamiya al-Iraq al-Sham -en castellano, Estado Islámico de Irak y Levante- (en adelante DAESH) que, como tal, prestaba apoyo de diversa naturaleza a otros miembros y, a tal efecto, se desplazó en diversas ocasiones territorios controlados por esta organización. Por su parte, la SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607), aplica el tipo del art. 572.2 CP a un hombre y a una mujer (que en su origen fue captada para viajar a Siria a fin de unirse al DAESH, lo que finalmente no sucedió) por pertenecer a organizaciones vinculadas al DAESH en las que llevaban a cabo labores de captación y adoctrinamiento a través de redes sociales y por teléfono.

El tercer grupo de resoluciones se refiere a comportamientos consistentes en contribuir a los fines de una organización o grupo terrorista, pero sin formar parte de los mismos. Así, por ejemplo, las SSAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241), de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4717), de 1 de febrero de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:366), y de 20 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3041), condenan ex art. 577.2 CP por la captación, adoctrinamiento y adiestramiento de personas para que se integren en organizaciones terroristas de corte islámico. Por su parte, las SSAN de 14 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3565)¹⁸ y de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380)¹⁹, aplican el art. 577.1 CP por la realización de otro tipo de actos de colaboración con las actividades o finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista o para cometer delitos de terrorismo.

Por último, podemos identificar una serie de sentencias que se refieren a comportamientos llevados a cabo a título individual. Dentro de este grupo están, por un lado,

¹⁶ Si bien esta resolución, al referirse a hechos anteriores a la reforma de LO 2/2015, de 30 de marzo, aplica la LO 5/2010, de 22 de junio conforme a la cual la conducta se castigaba por el apartado 1 del art. 571 CP tal y como el mismo estaba redactado por esta norma.

¹⁷ Si bien esta resolución, al referirse a hechos anteriores a la reforma de LO 2/2015, de 30 de marzo, aplica la LO 5/2010, de 22 de junio conforme a la cual la conducta se castigaba por el apartado 2 del art. 571 CP tal y como el mismo estaba redactado por esta norma.

¹⁸ En particular esta sentencia condena a una mujer por hacer posible que sus dos hijos se desplazasen a Siria para formar parte activa de la organización terrorista DAESH.

¹⁹ Esta otra sentencia aplica el antiguo art. 576 CP que regulaba este delito de colaboración con organización o grupo terrorista tal y como quedó redactado tras la reforma de LO 5/2010, de 22 de diciembre. Esta resolución condena a un hombre de nacionalidad marroquí que adquiere y registra varios dominios en internet que después cede a los jefes de una estructura organizada que operaba en internet cuya finalidad es la propaganda de ideas justificadoras del uso de la violencia con fines políticos y religiosos, en la clave de la acción y métodos de Al Qaeda y de otros grupos similares, y la selección y reclutamiento de personas para que se integrasen en esas organizaciones y se prestaran a matar o a inmolarse en atentados suicidas en alguno de los conflictos abiertos en el norte de África y en Asia sudoccidental.

las resoluciones que aplican el art. 575.2 CP, que prevé el delito de auto-adoctrinamiento para cometer delitos de terrorismo, como la SAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241), la cual subsume en este tipo la conducta de uno de los condenados. Asimismo, también existen fallos que aplican el tipo del art. 575.3 CP al que se traslada a un territorio extranjero para colaborar con grupos u organizaciones terroristas o cometer delitos de terrorismo [así la SAN de 30 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:5365), que condena a una mujer por intentar desplazarse a Siria con intención de integrarse en la organización terrorista DAESH]. Finalmente, un nutrido grupo de sentencias aplican el tipo del 578.2 CP por enaltecimiento del terrorismo a través de internet [SSAN de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2757), de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607) (respecto de uno de los condenados), de 23 de marzo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:1177); de 9 de marzo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:1666), de 21 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3445), y de 22 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3466)].

En la tabla III se refleja la prevalencia de los diferentes tipos delictivos por los que se condena a las 29 personas que integran la muestra del presente estudio (se describe la relación haciendo alusión a las categorías delictivas de mayor a menor prevalencia).

Tabla III: Delitos por los que se condena

Subgrupos	Número y sexo de personas condenadas	Porcentaje respecto de la muestra	Delito por el que se condena
A	12 personas (todos hombres)	41,3%	Promover, constituir, organizar o dirigir organizaciones o grupos terroristas ex art. 572. 1 CP.
B	6 personas (todos hombres)	20,6%	Enaltecimiento del terrorismo ex art. 578 CP.
C	6 personas (5 hombres y 1 mujer)	20,6%	Colaborar con organización, grupo o elemento terrorista a través de labores de captación y adoctrinamiento ex art. 577.2 CP, de otro modo con dichas entidades ex art. 577.1 CP.
D	3 personas (1 hombre y 2 mujeres)	10,3%	Pertenencia activa a organización, grupo o elemento terrorista ex art. 572.2 CP.
E	1 hombre	3,4%	Auto-adoctrinamiento ex art. 575.2 CP.
F	1 mujer	3,4%	Desplazamiento a territorio extranjero ex art. 575.3 CP.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información reflejada en las sentencias del Anexo I

A la vista de estos datos, se observa que la mayoría de las personas del grupo analizado, concretamente un 72,2%²⁰, fue condenada por contribuir a los fines de

²⁰ Aquí se incluyen los grupos a), c) y d) reseñados en tabla III.

grupos u organizaciones terroristas²¹ de carácter yihadista a través de conductas de captación o adiestramiento de personas, sobre todo a través de internet, o de ayuda a las mismas para el desplazamiento a territorios a fin de integrarse o colaborar con la actividad delictiva de los referidos grupos u organizaciones²². Los tipos penales que se aplican, que en todo caso tienen la consideración de delitos graves por las penas que tienen previstas y ateniendo a lo dispuesto en los arts. 13.1 y 33.2 CP, varían en función del rol que el individuo asuma respecto de estas funciones: promoviendo, organizando o constituyendo la organización dedicada a esas actividades (art. 572.1 CP); participando activamente en la organización o grupo o formando parte de la misma (art. 572.2 CP); o bien contribuyendo a los fines del grupo o de la organización con actos de colaboración, pero sin integrarse en ella (art. 577 CP).

Se trata de categorías delictivas que, en el caso de las dos primeras, fueron creadas para dar respuesta al terrorismo de corte yihadista a través de las LO 5/2010, de 22 de junio, y LO 2/2015, de 30 de marzo²³. Estas reformas han ampliado significativamente el alcance típico del delito de colaboración, ahora previsto en el art. 577 CP, también para ajustarse a este tipo de fenómenos. Ello suscita problemas de constitucionalidad por la amplitud con la que se describen las conductas punibles, así como por equiparar punitivamente comportamientos de diversa gravedad²⁴. La propia muestra objeto del presente análisis evidencia esta circunstancia²⁵.

El resto del grupo de personas objeto del presente análisis, es decir, un total de 8 individuos que representan el 27,5% de la muestra, es condenado por delitos menos

²¹ Como señala Lamarca Pérez, la diferencia se basa en criterios cualitativos y no cuantitativos: «<<frente al grupo, la organización debe presentar un carácter estable o permanente con distribución de funciones entre sus miembros>>». Ver LAMARCA PÉREZ, 2019, p. 1027.

²² Tras la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional, ya no es preciso que los territorios extranjeros estén controlados por grupos u organizaciones terroristas.

²³ Entre otros cambios, la reforma de 2010 introdujo como nuevos delitos de terrorismo la propia formación, integración o participación en organizaciones o grupos terroristas para dar así cumplimiento a las obligaciones legislativas derivadas de la Decisión Marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo. En virtud de la reforma de 2010, estos tipos estaban regulados en el art. 571 CP. La reforma de 2015 los reubicó en el art. 572 CP que es su sede actual. Por su parte, la LO 1/2019, de 20 de febrero, para trasponer la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, eleva las penas previstas para estas modalidades delictivas.

²⁴ Entre otros, ver LAMARCA PÉREZ, 2019, pp. 1035 y 1036.

²⁵ Con base en este delito de colaboración, se aplican penas de prisión muy similares a personas que realizan comportamientos de diferente gravedad. Así, al hombre que se limita a compartir contenidos a través de las redes sociales y de internet con la intención de adoctrinar en los ideales yihadistas a los que pudieran consumir tales contenidos, sin que en ningún momento el contacto con estos usuarios trascienda el plano puramente virtual, le imponen, entre otras, una pena de prisión de 4 años [cfr. SAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241)]. Por su parte, al individuo que forma parte de la red propagandista del DAESH para lo cual, además de asistir a reuniones presenciales de células yihadistas en las que estaban presentes personas que habían perpetrado atentados terroristas, localizaba a sujetos proclives al yihadismo a los que captaba y adoctrinaba a través de internet y elaboraba censos de posibles candidatos para llevar a cabo acciones terroristas concretas, le castigan, entre otras, a una pena de prisión de 4 años y 8 meses [SAN de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4717)].

graves que llevan a cabo de forma individual. Se trata de los que integran los subgrupos B, D, y F de la tabla III expuesta *supra*, sentenciados, respectivamente, por enaltecimiento del terrorismo a través de internet (art. 578.2 CP), auto adoctrinamiento (art. 575.2 CP) y desplazamiento a territorio extranjero (art. 575.3 CP).

Todos estos son delitos menos graves teniendo en cuenta la pena que tienen prevista y en virtud de lo establecido en los arts. 13.2 y 33.3 CP. Es cierto que los condenados por colaborar con los fines de un grupo o una organización terrorista ex art. 577 CP, analizados *supra*, también actúan de forma individual en el sentido de que no son parte de la organización o grupo terrorista cuyos fines favorecen. No obstante, en estos casos la efectiva interacción con terceras personas a las que se pretende captar y adoctrinar es esencial para la apreciación del delito, y no así en los supuestos ahora analizados²⁶.

Los tipos de auto adoctrinamiento y de desplazamiento a territorio extranjero son dos de los injustos terroristas de nuevo cuño creados en virtud de la reforma de la LO 2/2015, de 30 de marzo, para responder de forma específica a determinadas conductas relacionadas con el terrorismo de corte yihadista y en atención a compromisos europeos²⁷. Tanto estos dos delitos como el de enaltecimiento castigan comportamientos que, en puridad, son actos preparatorios de delitos de terrorismo (resultarían impunes si se cometiesen en relación con la gran mayoría de delitos que regula el vigente Código penal) y suponen un adelantamiento de las barreras punitivas de dudosa legitimidad de acuerdo con un sector doctrinal y jurisprudencial relevante²⁸.

2.4. *Circunstancias atenuantes aplicadas: la casi absoluta predominancia de la atenuante analógica de confesión tardía*

Dieciséis de las diecisiete sentencias analizadas aprecian la atenuante analógica de confesión tardía del art. 21.7^a (en relación con el art. 21.4^a CP) a 26 de las 29 personas que integran la muestra de colaboradores objeto del presente trabajo. Una

²⁶ El delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578.2 CP requiere la mera difusión de contenidos de enaltecimiento o justificación de delitos de terrorismo a través de determinados medios de comunicación, sin que ello implique la interacción con los destinatarios de tales contenidos. Por su parte, el delito de auto adoctrinamiento del art. 575.2 CP y de desplazamiento a territorio extranjero del art. 575.3 CP se pueden llevar a cabo en solitario.

²⁷ Y también seguir, en este sentido, las directrices de la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178 [aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272^a sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014 [disponible en red:

http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1454802_ES.pdf (último acceso el 20 de diciembre de 2020)].

Por su parte, la LO 1/2019, de 20 de febrero, para trasponer la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, se limita, respecto de estos delitos y como ya se explicó *supra*, a castigar el desplazamiento a territorios extranjeros con fines terroristas eliminando la exigencia de que los territorios en cuestión estén controlados por organizaciones o grupos terroristas.

²⁸ Para una visión crítica de estas “nuevas formas de terrorismo”, ver, entre otros, ALONSO RIMO, 2018, pp. 215-260; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2017, pp. 58 y ss.; CASTRO LIÑARES, 2017, pp. 16-30; PÉREZ CEPEDA, 2016, pp. 17-34.

de esas 16 resoluciones [concretamente la SAN n.º 24/2016 de 22 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3462)] aplica también la atenuante analógica de reparación del daño de art. 21.7ª CP (en relación con el art. 21.5ª CP). Solo hay un fallo que procede a la atenuación de pena por otro procedimiento, ciertamente heterodoxo, pese a que los tres condenados por la resolución en cuestión reconocieron su participación en los hechos²⁹.

Es decir que, en el 89,6% de los casos, la colaboración del condenado por terrorismo yihadista se tradujo en la aplicación de la denominada atenuante analógica de confesión tardía. Se trata de la circunstancia que tiene como referente el comportamiento al que alude el art. 21.4ª CP, el cual exige, para su apreciación, que el culpable haya procedido, antes de conocer que el procedimiento se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades. La opción por la atenuante analógica se debe a que esta conducta no sucede antes de que el sujeto sepa que el procedimiento se dirige contra él, como requiere textualmente el mencionado precepto, sino después: bien durante la instrucción de la causa, bien durante el plenario. De ahí que se aplique la atenuación analógica en virtud de lo establecido en el art. 21.7ª CP y se hable de confesión “tardía”.

El fundamento de la atenuación se basa en distintos argumentos³⁰. Por un lado, en motivos de racionalidad pragmática a valorar en sede de punibilidad dentro del

²⁹ Se trata de la SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607). Las 3 personas a las que se refiere esta sentencia fueron acusados originariamente por pertenencia activa a organización terrorista ex art. 572.2 CP. Como consecuencia de su colaboración con las autoridades consistente en que los tres admitieron en juicio los hechos que se les imputaban, a dos de ellos se les aplica la circunstancia atenuante específica para delitos de terrorismo del art. 579 bis 4 CP respecto del delito de pertenencia activa por el que se les condena. Este precepto permite rebajar la pena en uno o dos grados <<cuando el hecho sea objetivamente de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido>>. Es sorprendente que el tribunal así proceda cuando la confesión de los hechos es una circunstancia que se produce con posterioridad a los mismos y que, por lo tanto, no puede alterar su gravedad ya que no afecta al injusto culpable al ubicarse en sede de punibilidad, al menos desde la sistemática que aquí se defiende (para un análisis de mayor profundidad sobre la cuestión, ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2017, pp. 77 y ss.). Se podría añadir además que el delito de pertenencia no es de resultado ni exige determinados medios, por lo que sorprende que el tribunal ni siquiera haya acudido a la analogía para aplicar la atenuante. Por otro lado, y en lo que respecta a la otra persona condenada por esta sentencia, el tribunal, en atención a la referida confesión de los hechos, cambia la calificación jurídica y aplica el tipo del art. 578.2 CP de enaltecimiento del terrorismo y no el de pertenencia activa del art. 572.2 CP por el que inicialmente se acusaba. El tribunal sigue así el criterio del Ministerio Fiscal pese a reconocer expresamente que el mismo procedió de esta manera “sin alterar en lo más mínimo el relato fáctico plasmado en el escrito de conclusiones provisionales (que lo calificaba para los tres procesados como constitutivo de un delito de pertenencia a organización terrorista) y sin haber surgido dato novedoso de clase alguna en el transcurso del desarrollo de las pruebas practicadas en juicio explicativo en mayor o menor medida de las modificaciones señaladas en este fundamento jurídico” (ver el fundamento jurídico primero de la citada sentencia). Se trata, en efecto, de una práctica jurisprudencial ciertamente cuestionable desde el punto de vista del principio de legalidad que además no va acompañada de una motivación que permita entender su razón de ser. Más adelante volveré sobre esta cuestión cuando valore si la aplicación de la atenuante de confesión es indicativa de que las medidas premiales pueden resultar eficaces, o se trata de un proceder jurisprudencial que quizá pretende mitigar la respuesta penal para que esta resulte proporcional con la gravedad objetiva de determinadas conductas subsumibles en algunos delitos de terrorismo de nuevo cuño.

³⁰ Un análisis doctrinal sobre la cuestión se puede encontrar en GARRO/ASÚA, 2008, pp. 83 y ss.; GARRO CARRERA, 2009, pp. 160 y ss.

concepto analítico del delito, los cuales se traducen en una menor necesidad de exigir responsabilidad penal por el injusto culpable. En este sentido, la rebaja de pena se apoya en razones de efectividad³¹, ya que la confesión de los hechos facilita la aplicación coactiva de la ley penal, y también en razones de eficacia, en la medida en que este comportamiento puede contribuir a la reparación del daño sufrido por las víctimas de este tipo de delitos³² y, teniendo en cuenta de que se trata de un acto contrario al delito, a restaurar el orden jurídico vulnerado³³. Como se explica en una de las sentencias analizadas, estos fundamentos de atenuación no se desvanecen por el hecho de que la confesión suceda una vez que el sujeto sabe que el procedimiento se sigue contra él, siempre que la misma resulte relevante y útil para la investigación [cfr. SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380), fundamento jurídico 2º]. Por otro lado, la necesidad de pena es menor tanto desde el punto de vista de la prevención general como desde el punto de vista de la prevención especial³⁴.

Esta atenuante de confesión tardía se puede apreciar como simple (así se hizo respecto de 15 de los 26 colaboradores a los que se les aplicó esta circunstancia) o como muy cualificada (así se hizo respecto de los 11 restantes)³⁵ y, teóricamente, ello³⁶ depende de la relevancia de lo confesado para el esclarecimiento de los hechos y agilización del procedimiento³⁷. Y digo en teoría porque, al menos en lo que respecta a las sentencias analizadas en el ámbito del presente trabajo, no siempre está clara la

³¹ Entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, 2020, pp. 600 y ss.; MELENDO PARDOS, 2015, pp. 631-657. Este planteamiento cuenta a su vez con respaldo jurisprudencial. En este sentido, en la SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380), fundamento jurídico 2º, se afirma que la razón atenuatoria <<se sustenta en consideraciones de política criminal, que pretende aumentar la efectividad de la norma pues la confesión, anterior o posterior a la apertura de la investigación, facilita la aplicación coactiva de la ley y la función del orden jurisdiccional penal. Una atenuación por menor necesidad de punibilidad que se orienta a motivar y reconocer la colaboración con la justicia y la restauración del orden jurídico vulnerado. La confesión cuestiona la punibilidad, como elemento del delito, en cuanto a la necesidad de exigencia de responsabilidad y a su mismo contenido>>.

³² Según algunos estudios empíricos, uno de los principales anhelos de las víctimas es el esclarecimiento de los hechos por encima de las pretensiones punitivas que muchas veces se les atribuyen. Ver OLALDE ALTAREJOS, 2013, pp. 74 y ss. Esta meta no siempre se puede conseguir sin la colaboración de los procesados por las dificultades probatorias y las garantías que informan el proceso penal y por la complejidad de la delincuencia terrorista.

³³ Así se explica en la SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380), fundamento jurídico 2º, una de las sentencias que ha sido objeto de análisis para el presente trabajo.

³⁴ En lo que a prevención general se refiere, el fortalecimiento de la conciencia sobre la vigencia de la norma es evidente si la propia persona que la infringe reconoce la infracción. Por lo que respecta a la prevención especial, el pronóstico de reinserción social de quien colabora con las autoridades confesando los hechos es mejor que el de quien no se comporta de este modo, por lo que supone en cuanto asunción de responsabilidad por el delito cometido (en este sentido, GARRO/ASÚA, 2008, pp. 98 y ss.). Sobre el fundamento preventivo de la atenuación en relación con la delincuencia asociativa, ver GARCÍA PÉREZ, 1997, p. 211; MENDES DE CARVALHO, p. 416; GARRO CARRERA, 2013, pp. 6 y ss.

³⁵ Ver *infra* ANEXO I: Jurisprudencia analizada sobre terrorismo yihadista.

³⁶ La diferencia es muy relevante a efectos de individualización de la pena ya que mientras la atenuante simple obliga a aplicar la pena en su mitad inferior, la muy cualificada exige una rebaja obligatoria en un grado y potestativa en dos (ver, respectivamente, reglas 1ª y 2ª del art. 66.1 CP).

³⁷ Así lo ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo. Ver, por todas, la STS de 26 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2206).

razón por la que se opta por una u otra posibilidad. Es decir, el estudio realizado no permite conocer qué es lo que tiene que hacer el acusado para que la atenuante analógica de confesión se aprecie como simple o como muy cualificada.

Algunas sentencias son muy escuetas a la hora de analizar esta cuestión y se limitan a hacer constar que el sujeto reconoció los hechos. No obstante, ello a veces da lugar a la apreciación de la atenuante simple [así en las SSAN de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4717), fundamento jurídico 2º, de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2757), de 30 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:5365), de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547), para 5 de los 6 condenados, y de 9 de marzo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:1666)] y, en otras ocasiones, a la aplicación de la cualificada [así en las SSAN de 1 de febrero de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:366), y de 20 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3041)]. Que esta constatación a veces se acompañe de una mención no motivada sobre la relevancia o la eficacia de la confesión no resulta significativo de cara a optar por una u otra posibilidad³⁸.

Otras resoluciones aluden al mero reconocimiento de los hechos (se trata de fallos que, como los analizados en el párrafo anterior, no hacen referencia a la relevancia de la confesión o que se limitan a aludir a la misma pero sin explicar por qué) y también dejan constancia de otro tipo de comportamientos por parte del sujeto tales como la verbalización de su arrepentimiento por haber cometido los hechos, su abandono de la actividad delictiva y del grupo terrorista al que hubiese, en su caso, pertenecido, así como su rechazo a la violencia y al terror como medios para defender ideas. Nuevamente en este grupo nos encontramos con resoluciones que, sobre la base de estas mismas constataciones, aplican la atenuante simple [así las SSAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241), respecto de uno de los condenados, de 14 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3565), y de 22 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3462)], y con otras que, sin embargo, la aprecian como muy cualificada [así las SSAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241), respecto de uno de los condenados, de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547), para uno de los 6 condenados³⁹, y de 21 de septiembre

³⁸ Por ejemplo, la SAN de 1 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:366), alude, sin explicar el por qué, a la eficacia y relevancia de la confesión y aplica la atenuante como muy cualificada. Por su parte, la SAN de 9 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1666) también hace esta alusión no motivada a la importancia de la confesión y, sin embargo, la aprecia como simple.

³⁹ Mención aparte merecen estas dos resoluciones a las que me acabo de referir para explicar la insuficiente seguridad jurídica que se advierte a la hora de determinar la intensidad atenuatoria de la confesión tardía. En el proceso que termina con la SAN de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547) había 6 condenados. 5 de ellos se limitan a confesar los hechos sin más y a estos se les aplica la atenuante simple. Al otro condenado que, además de confesar, muestra su arrepentimiento e incluso el deseo de que su abandono del grupo terrorista sirva como ejemplo para otros integrantes al haber sido él un referente espiritual dentro de la organización, se le aplica la atenuante muy cualificada. Esto invita a pensar que cuando la confesión se acompaña de este otro tipo de conductas, los tribunales optan por aplicar la atenuante muy cualificada. Sin embargo, más allá de que hayamos mencionado sentencias que no siguen esta pauta, la SAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241) demuestra que esto no es siempre así. Esta sentencia pone fin al procedimiento seguido contra dos personas que realizaron los mismos comportamientos de colaboración a los que me vengo

de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3445)].

Por último, hay fallos en los que se hace constar que la confesión del condenado resultó sumamente relevante para el procedimiento porque lo agilizó y/o permitió la identificación de otros responsables. También dentro de este grupo encontramos sentencias que aplican la atenuante simple pese al extraordinario aporte del condenado, el cual está cerca de cumplir las extremas exigencias del art. 579 *bis* 3 CP [así las STS de 9 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1508), y la SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380)]⁴⁰ y otras que, sobre la base de una colaboración de entidad y eficacia similares, optan por la atenuación cualificada [así la SAN de 15 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:4161)]⁴¹.

Hay que advertir, asimismo, que la gravedad del delito cometido tampoco es una variable que permita anticipar el peso de la atenuación. Teniendo en cuenta el pragmatismo que supuestamente inspira, al menos en parte, la rebaja de pena, se podría pensar que el aporte del sujeto tendrá una mayor repercusión si el delito cometido es de mayor gravedad e implica a más personas, ya que será más útil de cara al esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, del análisis realizado se colige que los mismos cánones interpretativos se dan respecto de delitos de distinta naturaleza⁴².

Todo lo descrito sugiere que las pautas seguidas por la Audiencia Nacional, en algunos casos confirmadas por el Tribunal Supremo, no son en absoluto satisfactorias de cara a la seguridad jurídica y, además, van en detrimento de la utilidad de las medidas premiales, por mucho que en su mayoría se trate de sentencias de conformidad⁴³. Es cierto que se desarrollan en el ámbito de la interpretación analógica, lo cual conlleva siempre cierto grado de incertidumbre, pero, desde luego, no suponen un incentivo para potenciales colaboradores que quieran tener una idea más o menos aproximada del efecto atenuatorio que puede tener su aportación.

refiriendo (confesión y manifestación de arrepentimiento y rechazo a la violencia, etc.) y, sin embargo y sin ofrecer ninguna explicación al respecto, a uno de ellos le aplica la atenuante simple y al otro la muy cualificada. Con esto no quiero decir que no existieran razones para ello, sino simplemente pretendo hacer constar que estas no se explican en la sentencia y que este proceder vulnera la seguridad jurídica y va en detrimento de la utilidad de las medidas premiales, cuestión esta sobre la que volveré más adelante.

⁴⁰ En la STS de 9 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1508), que confirma la SAN n.º 3/2018, de 18 de enero (ECLI:ES:TS:2018:3), se aplica la atenuante simple pese a que todos los condenados confesaron los hechos e identificaron a todas las personas con las que habían tenido contacto para adoctrinarlas (fueron cerca de 30 individuos identificados gracias a esta aportación), lo que permitió determinar la identidad de algunas de ellas. Por su parte, en la SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380), que también aplicó la atenuante simple, se hace constar que el condenado, además de confesar los hechos, facilitó tanta información que permitió a las acusaciones renunciar al resto de las pruebas e identificó a muchas otras personas implicadas en la organización terrorista para la que colaboraba.

⁴¹ En este caso la condenada, además de confesar, también muestra arrepentimiento y expresa el deseo de que su abandono de la organización terrorista sirva de ejemplo a otros.

⁴² Así, por ejemplo, la SAN de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2757), condena por enaltecimiento del terrorismo ex art. 578 CP. Por su parte, la SAN de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547), condena por organizar y dirigir una organización terrorista ex art. 572.1 CP. En ambas resoluciones el aporte de los condenados es el mismo (mera confesión de los hechos) y ambas resoluciones aplican la atenuante simple.

⁴³ Salvo las SSAN de 21 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3445), y de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380), todas las demás sentencias analizadas fueron de conformidad.

2.5. Aplicación y duración de la prisión preventiva

La prisión preventiva se acordó respecto de 26 de las 29 personas que componen la muestra lo que quiere decir que esta medida se aplicó en el 89,6% de los casos. La única sentencia de todas las analizadas en la que no consta que se adoptase esta medida cautelar es la SAN de 22 de septiembre (ECLI:ES:AN:2016:3462). De la lectura de otra resolución que afecta a otros dos condenados [la SAN de 21 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3445)] se colige que estos estuvieron en prisión antes del juicio⁴⁴, pero no se indica ni la duración de ese encierro, ni si ello responde a la adopción de esta medida cautelar o al cumplimiento de una pena de prisión por un delito previo (circunstancia esta que es plausible ya que ambos condenados tenían antecedentes penales en el momento en que se dictó sentencia).

Por otro lado, en la tabla IV se refleja la duración de esta medida cautelar en todos los casos en los que consta esta variable por orden de mayor a menor duración.

Tabla IV: Prisión preventiva

Duración prisión preventiva	Número de condenados	Sentencia
3 años, 10 meses y 5 días (total en días: 1.400)	5	STS de 9 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1508) que confirma la SAN de 18 de enero de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3)
3 años, 1 mes y 14 días (total en días: 1.139 días)	2	SAN de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547)
2 años, 9 meses y 22 días (total en días: 1022)	1	SAN de 2 de junio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380)
2 años, 2 meses y 22 días (total en días: 812)	4	SAN de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547)
2 años, 1 mes y 17 días (total en días: 777)	1	SAN de 20 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3041)
2 años y 16 días (total en días: 746)	1	SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607)
2 años y 14 días (total en días: 744)	1	SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607)
1 año 9 meses y 12 días (total en días: 647)	2	SAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241)
1 año 9 meses y 7 días (total en días: 642)	1	SAN de 1 de febrero de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:366)
1 año y 9 meses (total en días: 635)	1	SAN de 14 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:3565)
1 año, 8 meses y 12 días (total en días: 617)	1	SAN de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2757)
1 año, 8 meses y 5 días (total en días: 610)	1	SAN de 15 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:4161)
1 año, 8 meses y 3 días (total en días: 608)	1	SAN de 9 de marzo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:1666)
1 año, 1 mes y 2 días (total en días: 397)	1	SAN de 12 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4717)
4 meses y 22 días (total en días: 142)	1	SAN de 30 de noviembre de 2017

⁴⁴ En el último párrafo del apartado de hechos probados de la resolución se indica que <<...con fecha 4 de diciembre de 2015 se practicó la diligencia de entrada y registro en las respectivas celdas de los imputados>>.

142)		(ECLI:ES:AN:2017:5365)
3 meses y 18 días (total en días: 108)	1	SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607)
22 días	1	STS de 9 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1508) que confirma la SAN n.º 3/2018, de 18 de enero (ECLI:ES:AN:2018:3)

Fuente: Elaboración propia a partir de la información reflejada en las sentencias del Anexo I

Teniendo en cuenta los datos recogidos en la tabla IV, la estancia media en prisión preventiva fue de 803,46 días, que equivalen aproximadamente a 2 años 2 meses y 13 días⁴⁵.

III. Valoración del análisis jurisprudencial: ¿qué pueden revelar los datos aportados?

1. *La colaboración del condenado: ¿indicio de desradicalización y de diferencia entre el terrorismo islámico y el etarra, mera estrategia de defensa o un reflejo de las deficiencias de nuestro sistema judicial?*

Los resultados del presente estudio revelan que no todos los condenados por yihadismo son impermeables a las ofertas del Estado previstas legislativamente como medidas premiales. La aplicación judicial de la atenuante analógica de confesión tardía a 26 de esas personas así lo demuestra. Los que defienden la referida impermeabilidad basan su tesis en el supuesto blindaje ideológico de estos individuos conseguido gracias a las convicciones que los llevan a delinquir. A la vista de la evidencia aquí reflejada, ¿es posible que en los procesos de radicalización que conducen a cometer delitos de terrorismo islamista el peso de determinadas convicciones no siempre juegue un papel crucial?

Lo cierto es que muchos estudios empíricos llevados a cabo en España sobre procesos de radicalización⁴⁶ indican que la vulnerabilidad del individuo constituye un

⁴⁵ Si sumamos el total de días que estuvieron en prisión preventiva los 26 individuos de la muestra el total es de 20.890 días, cantidad que dividida entre 26 da como resultado 803,461 días.

⁴⁶ Simplemente por ofrecer un marco teórico de referencia y sin ánimo de exhaustividad se alude a la definición de radicalización de Cano Paños: «...se entiende por radicalización islamista el complejo proceso de socialización de determinados sujetos de religión musulmana dirigido generalmente por actores islamistas. Este proceso tiene fundamentalmente un componente social y otro ideológico. Social en el sentido de que, indefectiblemente, el proceso de radicalización se lleve a cabo éste en entornos físicos o virtuales, requiere siempre el contacto con una serie de sujetos adscritos a la ideología radical islamista. Ideológico porque dicho proceso de radicalización tiene como objetivo prioritario la asunción de un conjunto de normas y valores fundamentados todos ellos en una interpretación rigorista, tergiversada y política de un credo religioso, la cual justifica el empleo de la violencia para lograr una serie de objetivos de naturaleza religiosa. Bajo la influencia de la ideología radical islamista, la cual es transmitida a través de diversos canales, se produce paulatinamente la integración del individuo que está siendo radicalizado en grupos extremistas de carácter subcultural. Llegado el caso, este proceso de radicalización puede conducir a que el sujeto radicalizado exprese su disposición a unirse a organizaciones terroristas con el fin de llevar a cabo la yihad contra los denominados «infieltes», lo cual puede desembocar en una acción violenta de consecuencias grave». CANO PAÑOS, 2010, p. 173.

importante factor de riesgo en este sentido⁴⁷. Un porcentaje significativo de las personas condenadas por terrorismo yihadista en España presentaba esta característica y, al mismo tiempo, contaba con conocimientos muy básicos sobre el islam y la ideología radical asociada a esta religión⁴⁸. En estos casos parece que en la génesis de la radicalización pesaron más las carencias personales y sociales del individuo que la adhesión a un determinado credo por la virtud intrínseca del mismo. La ideología radical islamista, en su simpleza, se presenta como una herramienta idónea para dar respuesta a estas necesidades en un momento determinado. Pero no es tanto el valor del contenido de estas creencias lo que empuja a la radicalización, como el hecho de que las mismas, de forma rápida y sencilla, permiten que el individuo que las asume sienta que forma parte de un grupo y logre dar sentido a su existencia. Esto explica que personas de entornos sociales y familiares occidentales sin conexión con el islam se hayan adentrado en procesos de radicalización⁴⁹. En este sentido, quizá se puedan apreciar significativas diferencias con el terrorismo etarra, donde el peso de la ideología era mayor y solía estar más arraigado en los que integraban la organización, muchos de los cuales habían formado parte desde su niñez del entorno social y geográfico donde se gestó el correspondiente ideario. Son precisamente estas diferencias

⁴⁷ Entre otros, REINARES, 2006, apartado 3, §§ 1 y ss.; JORDÁN, 2005, apartado 3, §§ 1 y ss.; ALONSO, 2007, apartado 5, §§ 1 y ss.; REINARES/GARCÍA-CALVO, 2016, pp. 27 y ss.; REINARES/GARCÍA-CALVO/VICENTE, 2017, apartado 5, §§ 1 y ss.; REINARES/GARCÍA-CALVO/VICENTE, 2019, pp. 17 y ss.; DE LA CORTE IBÁÑEZ, 2019, pp. 77-91; GARCÍA GARCÍA, 2020, pp. 153-172; TRUJILLO-MENDOZA, 2019, pp. 92-108. VICENTE, 2018, apartado 3, §§ 1 y ss.

⁴⁸ Desde 2013, el porcentaje de conversos al islam nacidos en España y detenidos por actividades relacionadas con el terrorismo yihadista, es más de un tercio del total de los sujetos detenidos por ese motivo (REINARES/ GARCÍA-CALVO, 2016, p. 28). Otro dato relevante lo constituye el que solo un 11% del total de los individuos detenidos en España desde 2013 por actividades relacionadas con el terrorismo yihadista tenía un conocimiento relevante del islam y de la ley islámica. El 89% restante presentaba, a este respecto, un conocimiento elemental. Todo ello sin perder de vista que la información con que cuenta el estudio citado sobre esta cuestión en particular es limitada (*ibidem*, p.30), aunque esta tendencia ha sido confirmada por estudios posteriores sobre procesos de radicalización de mujeres en España (GARCÍA GARCÍA, 2020, p. 160.). Asimismo, también es importante destacar que en un estudio realizado sobre personas puestas a disposición judicial por actividades relacionadas con terrorismo yihadista y que, a su vez, se habían desplazado o intentado desplazarse a Siria e Irak o se habían integrado en células, grupos o redes con funciones operativas, el 37,2% de las mismas no se había radicalizado por motivos ideológicos o religiosos sino de carácter afectivo, existencial o identitario (REINARES/ GARCÍA-CALVO, 2016, p. 49).

⁴⁹ Circunstancia que se advierte respecto de fenómenos de radicalización violenta de jóvenes occidentales que proceden de entornos familiares y culturales completamente desvinculados del integrista islamista de cariz terrorista. Existen bastantes casos concretos documentados. Entre otros, el de una joven de 22 años de nacionalidad española, procedente de una familia de clase media y tradición católica, que fue detenida en el momento en que iba a desplazarse a Siria para ingresar en las filas del Estado Islámico, cuando un año antes de esta detención estaba completamente desvinculada de entornos de islamismo radical y era admiradora del movimiento gótico (REINARES/ GARCÍA-CALVO, 2016, pp. 29 y 30). Recientemente la prensa publicó un caso de una joven de Cullera, hija de un padre bombero y de una madre funcionaria de la Generalitat Valenciana, que pasó de fallera a ser detenida en noviembre de 2020 cuando se disponía a viajar a Siria para casarse y luchar junto a los rescoldos de la organización del Estado Islámico de Iraq y Siria (Islamic State of Iraq and Syria, en adelante ISIS) (<https://elpais.com/espana/2020-11-15/de-fallera-a-yihadista.html> -último acceso: 24/12/2020).

las que explican las distintas estrategias penitenciarias que se han seguido respecto de uno y otro terrorismo⁵⁰.

En todo caso y atendiendo a la evidencia empírica sobre el yihadismo descrita en el párrafo anterior, se puede pensar que hay procesos de radicalización que resultan reversibles pues los motivos que los empujaron no son inmutables. Además, quizá la colaboración con las autoridades en forma de confesión tardía constituya un indicio de ello. Algunas características de las personas que componen la muestra del presente trabajo refuerzan esta hipótesis, aunque no puedan demostrarla. Y es que ciertas variables relacionadas con la vulnerabilidad están presentes en la muestra analizada en un porcentaje significativo: así, la juventud (un 48,27% de los colaboradores tenía una edad igual o inferior a 25 años cuando cometió los hechos; un 68,9% tenía entonces 30 o menos años)⁵¹; la inmigración (el 61,8% de los colaboradores tenía nacionalidad extranjera); la existencia de antecedentes penales (el 55,1% de los colaboradores tenía antecedentes penales). Por otro lado, la alusión a motivos de crisis emocional y/o afectiva del individuo como causa de la radicalización también se hace constar en algunas de las sentencias analizadas [así en las SSAN de 15 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:4161) -fundamento jurídico 3º-; y de 21 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3445) -fundamento jurídico 1º-].

Cabe preguntarse si todas estas circunstancias hacen que los condenados por yihadismo sean más proclives a colaborar con las autoridades que los condenados por terrorismo etarra, lo que apuntaría a la utilidad de las medidas premiales para luchar contra aquel. A este respecto se pueden hacer varias consideraciones.

Además de la reversibilidad de los procesos de radicalización yihadista apuntada, ciertas dinámicas que se advierten en este tipo de criminalidad podrían explicar esta diferencia. El hecho de que algunas actividades relacionadas con el terrorismo yihadista se cometan en solitario y que, en muchos casos, el contacto con otras personas se realice exclusivamente por internet⁵², quizá explique por qué las personas involucradas en estos comportamientos tienden en mayor medida a colaborar con las autoridades confesando los hechos, e incluso identificando a otras personas responsables con las que no han compartido un trato personal y estrecho que les dificultara la

⁵⁰ Esto explica que la política de dispersión de presos pertenecientes a ETA tuviera en su día éxito y, sin embargo, no se haya practicado con respecto a los condenados por terrorismo islámico. De tal modo sucede <<al constituir las prisiones un ámbito facilitador para que los reclusos se muestren particularmente susceptibles a la asunción de una ideología religiosa que permita la redefinición de las acciones criminales que tan negativas consecuencias han generado para ellos. Dicha ideología, convenientemente manipulada y adaptada a las circunstancias personales, puede servir para legitimar las conductas trasgresoras aliviando así el cuestionamiento personal que pueden motivar>>. Ver ALONSO, 2007, apartado 6, § 2. Al respecto también, REINARES/GARCÍA-CALVO/VICENTE, 2018, apartado 2.

⁵¹ Si tenemos en cuenta que los procesos de radicalización suelen empezar años antes de la primera detención (REINARES, 2006, apartado 3, §§ 1 y ss.), es evidente que los individuos de la muestra eran muy jóvenes cuando dicho proceso comenzó.

⁵² La jurisprudencia analizada en el presente trabajo da buena cuenta de ello y también viene respaldado por algunos estudios empíricos (ver VICENTE, 2018; REINARES/GARCÍA-CALVO/VICENTE, 2018, apartado 2).

delación. A este respecto, también hay que recordar que el vínculo entre el individuo y la organización yihadista se reduce muchas veces a compartir un ideario y legitimar la violencia para ponerlo en práctica, sin que exista un lazo personal ni directo entre ambas partes. En este contexto, la decisión de colaborar con la justicia se puede tomar de forma mucho más autónoma por parte del procesado, el cual puede no sentirse tan condicionado por los dictados de la organización terrorista, a diferencia de lo que sucedía con los condenados de ETA⁵³.

Por otro lado, el entorno familiar al que pertenecen los sentenciados por terrorismo yihadista no tiene por qué recibirles con hostilidad por haber confesado y mostrado su arrepentimiento y rechazo a la violencia. Ello por al menos dos razones: puede tratarse de un entorno occidental ajeno por completo al terrorismo islamista, como sugieren los estudios sobre casos concretos documentados y reseñados *supra*, o bien tratarse de un entorno musulmán que rechaza la radicalización y la violencia⁵⁴.

Una manera de reforzar si quiera indirecta o indiciariamente esta hipótesis consiste en comprobar, a través del análisis jurisprudencial, si, de hecho, las medidas premiales se han aplicado con más frecuencia en casos de terrorismo yihadista que en casos de terrorismo etarra. No obstante, los resultados que arroja este análisis se deben tomar con suma cautela ya que muchas conductas de colaboración por parte de los condenados por terrorismo etarra no se han reflejado en sentencias judiciales⁵⁵.

Con todo, si tomamos en consideración los procedimientos por terrorismo etarra durante un periodo de tiempo mucho más largo y analizamos las sentencias que acordaron una rebaja de pena por comportamientos de colaboración con las autoridades, comprobamos que la incidencia de las mismas es significativamente menor que lo

⁵³ Como explica Gil Gil, son escasas las peticiones de beneficios penitenciarios o progresión en grado anteriores a 2014 por parte de los condenados por terrorismo etarra. La concesión de los mismos exigía la cooperación con las autoridades en distintos sentidos y ETA prohibía a sus miembros acogerse a esta normativa (GIL GIL, 2021, en prensa).

⁵⁴ Según un estudio sobre procesos de radicalización de mujeres en España, en algunos casos el entorno familiar de las mujeres que forman parte de la muestra era contrario a la violencia y a la visión rigorista del islam pese a pertenecer a esa religión (GARCÍA GARCÍA, 2020, p. 163). De hecho, se sabe que el apoyo del entorno familiar es uno de los principales motores de la resocialización, como también se sabe que una de las primeras estrategias de los captadores para la yihad es apartar a la persona captada de su entorno familiar y de amistades (*Ibidem*).

⁵⁵ Por un lado, hay que tener en cuenta los indultos concedidos por este motivo. Así, desde 1984 y hasta 1994, un número considerable de personas que habían cometido delitos de terrorismo se beneficiaron de indultos totales o parciales solicitados por la Audiencia Nacional, práctica esta que enlazaba con la política de reinserción iniciada por el Gobierno a partir de 1983. El número concreto de indultos oscila entre los 107 y los 300 en función de las fuentes consultadas. Sobre esta cuestión, ver, ampliamente, CUERDA ARNAU, 1995, pp. 110 y 111. Por otro lado, hay quienes apuntan que tanto la realización de conductas de colaboración de condenados por terrorismo como las posibles consecuencias que se deriven de las mismas a veces tienen lugar en la clandestinidad. En este sentido, algunas fuentes indican que, en contraste con los datos que arroja la jurisprudencia en relación con el terrorismo etarra, algunos magistrados de la Audiencia Nacional han confirmado públicamente la existencia de colaboradores y la eficacia práctica de sus aportaciones (GARCÍA DEL BLANCO, 2017, p. 285). Esto enlaza con lo indicado *supra* sobre la política oficial de ETA respecto de la colaboración con las autoridades por parte de sus miembros para obtener ventajas durante el cumplimiento de sus penas.

detectado respecto de los condenados por terrorismo yihadista. En particular y por lo que respecta a los últimos 52 años⁵⁶, la medida premial específica del art. 579 bis 3 CP, así como sus antecedentes inmediatos del Código Penal de 1973, solo se aplicó en nueve ocasiones respecto de 9 personas, implementándose de forma indirecta en tres de las mismas⁵⁷. Por lo que se refiere a la atenuante analógica de confesión tardía esta se aplicó, por parte del Tribunal Supremo, en tres sentencias⁵⁸ respecto de 3 condenados. La Audiencia Nacional⁵⁹ hizo lo propio en virtud de 5 resoluciones y en relación con 51 condenados. Es decir que el número total de colaboradores condenados por ETA en un periodo de 52 años sería de 63. No obstante, de esos 63 habría

⁵⁶ Ello teniendo en cuenta que el primer atentado atribuido a ETA sucedió en 1968 y a consecuencia del mismo fue asesinado José Pardines Arcay, agente de la Guardia Civil. Ver AGUADO SÁNCHEZ, 1983, pp. 14 y ss. Esto significa que estamos quizá limitando en exceso el marco temporal del análisis ya que se podrían tomar como referencia fechas anteriores para definir el mismo, ya que antes de ese atentado hubo actividad de la banda armada. En este sentido y según algunos estudios, ETA nació en 1959 (ver, AIZPEOLEA, 2013, p. 6 y ss.). Por otro lado, tomar el momento actual como el otro límite del presente estudio puede considerarse incorrecto teniendo en cuenta que el 10 de enero de 2011 ETA hizo público un comunicado anunciando un “alto al fuego permanente, general y verificable” y que el 2 de mayo de 2018 declaró el desmantelamiento oficial de la organización (ver, https://elpais.com/politica/2018/05/03/actualidad/1525336524_523980.html - último acceso 23/12/2020-). De todos modos, al ser el presente estudio de carácter jurisprudencial y teniendo en cuenta que muchos delitos cometidos por ETA o por organizaciones afines siguen pendientes de resolverse (de hecho y como se demuestra más tarde, una de las sentencias que aprecia la atenuante de confesión tardía a personas relacionadas con ETA se dictó en 2019), el marco temporal de actividad judicial aún no ha concluido. Por tanto, hay que tomar como referencia el momento presente, aunque obviamente no sea con carácter definitivo.

⁵⁷ Concretamente, los preceptos del Código penal de 1973, precedentes del actual art. 579 bis 3 CP, fueron aplicados en seis ocasiones. Así, el art. 174 bis c) CP 1973, antecedente inmediato del art. 57 bis b) CP 1973 que a su vez constituye el precedente más próximo al precepto del vigente Código Penal, fue aplicado por las SSAN n.º 58/1984, de 28 de septiembre y n.º 11/1985, de 11 de marzo. Por su parte, el art. 57 bis b) CP 1973 se aplicó en dos sentencias de la Audiencia Nacional en las que se recurrió al mismo indirectamente: en una ocasión para solicitar un indulto parcial por analogía con lo que el precepto disponía (SAN n.º 58/1986, de 30 de junio), y, en otra, para construir una especie de atenuante analógica (SAN n.º 69/1985, de 5 de noviembre). Asimismo, con posterioridad al 2 de enero de 1995, las siguientes sentencias aplicaron el art. 57 bis b) CP 1973: STS de 5 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6575); SAN de 8 de mayo de 200 (ECLI:ES:AN:2000:3050). Por su parte, la medida premial, tal y como la misma se prevé en el vigente Código penal, fue aplicada por la SSTS de 13 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:9774); de 23 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5752) [referida al fallo de la SAN de 28 de mayo de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:2375), que aplica el precepto en cuestión de forma indirecta construyendo una suerte de atenuante analógica a partir de la específica] y la SAN de 19 de diciembre de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:6248). Para un análisis de mayor profundidad de estas sentencias, sobre todo del periodo anterior al de la vigencia del Código penal de 1995, MESTRE DELGADO, 1987, pp. 236 y ss.; CUERDA ARNAU, 1995, pp. 110, 111 y 497 y ss.

⁵⁸ Son las SSTS de 1 de julio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4886) [aprecia la atenuante analógica de confesión tardía y de reparación del daño y en este sentido casa parcialmente la SAN de 10 de septiembre de 2008 (ECLI:ES:AN:2008:5642)], de 31 de enero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:592) [esta confirma la de la SAN de 18 de marzo de 1999 (ECLI:ES:AN:1999:1771) que apreció la atenuante de analógica de confesión tardía respecto de una persona], y de 20 de diciembre de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:7442) [aprecia la atenuante analógica de confesión tardía y en este sentido casa parcialmente la SAN de 18 de diciembre de 1995].

⁵⁹ Así las SSAN de 18 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:3391), que aplica la atenuante de confesión tardía a 47 condenados, de 12 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:4989), que aplica la atenuante a un condenado, de 9 de julio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2767), que aplica la atenuante a un condenado, de 22 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3466), que aplica la atenuante analógica de confesión tardía y también la de reparación del daño a un condenado, y de 14 de abril de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:5999), que aplica la atenuante analógica de confesión tardía y también la de reparación del daño a un condenado.

que excluir a los 47 condenados en virtud de la SAN de 18 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:3391). Ello porque esta resolución se refiere a hechos acaecidos a partir de enero de 2012, es decir, posteriores a la declaración de alto al fuego de ETA, y la confesión forma parte de acuerdo de conformidad con las acusaciones y con el Ministerio Fiscal para encontrar una respuesta punitiva acorde con unos comportamientos que no revisten especial gravedad ni en sí mismos considerados, ni por el momento y el contexto en que tienen lugar. Si se da por válido este planteamiento, el número de condenados por terrorismo etarra que colaboran con las autoridades sería de 16, número significativamente inferior a las 29 personas que forman parte de la muestra analizada en el presente estudio que además abarca un periodo de tiempo mucho menor (ello siempre sin olvidar lo apuntado *supra* respecto a otros cauces a través de los cuales las autoridades han hecho valer la colaboración de los condenados por terrorismo etarra).

Por último, es preciso analizar otras posibles explicaciones de estos comportamientos de colaboración de los condenados por terrorismo yihadista.

En este sentido, algunos autores sugieren que las confesiones en estos casos responden a motivos puramente estratégicos de defensa sobre todo cuando los condenados son extranjeros⁶⁰. Según esta tesis, la confesión iría orientada nada más que a obtener una rebaja de pena que permitiera la expulsión del condenado al país de donde es nacional, bien automáticamente, o bien una vez cumplida parte de la condena en virtud de lo previsto en el art. 89.1 CP, el cual exige que la pena de prisión finalmente impuesta tenga una duración de entre 1 y un día y 5 años⁶¹.

Son varias las consideraciones que se pueden hacer respecto de este planteamiento. En primer lugar, hay que indicar que la motivación estratégica no necesariamente excluye un cambio en el sujeto que decide confesar ni, desde luego, invalida la legitimidad y utilidad de las medidas premiales cuyo fundamento es, en parte, pragmático. De hecho, lo lógico es esperar que la obtención de una ventaja sea como mínimo parte de la motivación del que confiesa. Por otro lado, es preciso comprobar hasta qué punto este planteamiento podría casar con los supuestos analizados en el presente estudio. Se trata de identificar los casos en los que la confesión se tradujo en una rebaja de pena que resultó en una condena de prisión inferior o igual a 5 años (y superior al año) impuesta a un ciudadano extranjero.

Hechos los análisis oportunos, se comprueba que esta correspondencia solo se da respecto de dos de las 29 personas que componen la muestra⁶², es decir que solo

⁶⁰ CANO/CASTRO, 2018, pp. 30 y 31.

⁶¹ Más adelante se aborda la cuestión desde la perspectiva del art. 89.2 CP para las penas de prisión de una duración superior a 5 años.

⁶² Sería, por un lado, el caso de dos ciudadanos marroquíes condenados por captación y adoctrinamiento activo del art. 577.2 CP, que tiene previstas, entre otras, una pena de prisión de 5 a 10 años. A estas personas se les aplicó la atenuante de confesión tardía como muy cualificada lo que permitió que la pena de prisión finalmente impuesta fuese de 4 años de prisión [cfr. SSAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241)- respecto de uno de los condenados- y de 20 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3041)].

serviría para explicar la confesión del 6,8% de los casos y es preciso advertir que solo en uno de ellos consta en la sentencia que se procediera a la expulsión⁶³. Hay que señalar además que uno de esos individuos⁶⁴ no se limitó a confesar los hechos, sino que expresó la asunción de responsabilidad por ello y mostró arrepentimiento, lo que, como ya se explicó, no es necesario para conseguir una rebaja cualificada de pena. En el resto de los supuestos que afectan a ciudadanos extranjeros (los cuales componen, como ya se apuntó, la mayoría de la muestra del presente estudio), la atenuación que se logra gracias a la confesión no tiene relevancia de cara a determinar el régimen de expulsión a aplicar⁶⁵.

Finalmente hay que advertir que, si la motivación de las confesiones fue esencialmente estratégica, ello debería traducirse en la obtención de una ventaja considerable y a veces no fue así. En este sentido, tenemos que recordar los casos expuestos *supra* en los que, pese a que el sujeto confesó los hechos, mostró arrepentimiento, identificó a otros responsables y contribuyó de manera significativa a la agilización del proceso, ello solo se tradujo en la apreciación de una atenuante simple, cuya virtualidad en cuanto a rebaja de pena puede ser nula en la práctica⁶⁶.

⁶³ Se trata de la SAN de 20 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3041).

⁶⁴ Se trata de uno de los condenados en virtud de la SAN de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:241).

⁶⁵ En unos casos porque la pena de prisión finalmente impuesta no fue inferior a 5 años [así, en las SSAN de 18 de enero de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3), de 30 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:5365), de 14 de julio de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:2547), de 15 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:4161), y de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380)] y, por tanto, no cabe aplicar el régimen del art. 89.1 CP sino el del art. 89.2 CP que permite ejecutar toda la pena en España en función de la necesidad preventivo general que se desprenda del caso enjuiciado, la cual, tratándose de delitos de terrorismo, es de esperar que se valore como elevada. Es cierto que la ventaja que se podría conseguir en estos casos en los que se acuerda la ejecución de la totalidad de la pena en España sería la expulsión una vez el penado accede al tercer grado o a la libertad condicional. No obstante, semejante posibilidad no depende ya del juez sentenciador y resulta más bien remota teniendo en cuenta que la mayoría de los cumplen pena de prisión en España no accede ni al tercer grado ni a la libertad condicional (NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2018, p. 25).

En otros casos el marco penológico del que se parte ya está por debajo de los 5 años sin necesidad de apreciar atenuantes [cfr. SSAN de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:2757), y de 9 de marzo de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:1666)].

⁶⁶ Ver *supra* apartado 2.4. Ello porque la pena finalmente impuesta puede ser idéntica o muy similar a la que se hubiera aplicado de no haber concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. En estos casos, los tribunales suelen imponer una pena cercana al límite mínimo del marco penal concreto, es decir, una pena que suele quedar dentro de la mitad inferior de ese marco penal que es justo a lo que obliga la apreciación de la atenuante simple en virtud de lo establecido en el art. 66.1 regla 1ª CP (ver GIL/LACRUZ/MELENDO /NÚÑEZ, 2018, pp. 264 y ss.). Se puede poner como ejemplo de la muestra el de un ciudadano senegalés condenado por auto adoctrinamiento en virtud del art. 575.2 CP, precepto que tiene previstas, entre otras, una pena principal de prisión de 2 a 5 años. Pese a que el individuo en cuestión confesó los hechos, mostró arrepentimiento y la asunción de su responsabilidad, la confesión tardía se aplicó como simple y la pena finalmente impuesta fue de dos años de prisión, pena que se le podría haber impuesto sin necesidad de apreciar la atenuante, puesto que constituye el límite mínimo del marco penal concreto que le corresponde como autor de la infracción consumada. Es cierto que esta pena permite aplicar el régimen de suspensión de los arts. 80 y ss. CP, pero esta posibilidad no es ni mucho menos automática ni segura, teniendo en cuenta que este condenado tenía antecedentes penales. Además, la suspensión, en el momento de la condena, había perdido gran parte de su sentido como ventaja a obtener cuando el condenado había ya pasado en prisión preventiva 1 año, 9 meses y 12 días.

Otra posible explicación de las confesiones tardías que dan lugar a una sentencia de conformidad (como sucede con la mayoría de las analizadas en el presente estudio), apunta a deficiencias del sistema judicial y a circunstancias de la persona acusada en un procedimiento penal, las cuales se traducen en resultados preocupantes y ciertamente inaceptables desde el punto de vista de las garantías constitucionales, como son las conformidades de personas inocentes⁶⁷. No obstante, los casos que responden a ello no se han contabilizado, aunque se consideran estadísticamente muy escasos⁶⁸. Además, es muy dudoso y ciertamente improbable que los supuestos aquí analizados respondan a esta dinámica⁶⁹.

Los casos que a nosotros nos ocupan se sustancian en procedimientos en los que existe ya una carga probatoria que va más allá de la confesión, dado que ha tenido lugar la apertura de juicio oral tras la instrucción y se ha acordado, en la práctica totalidad de los supuestos, la prisión preventiva, lo cual exige también una actividad probatoria en relación con el hecho cometido y con la intervención en el mismo de la persona respecto de quien se aplica (ver apartados 1º y 2º del art. 503.1 LECrim).

Por otro lado, los motivos por los que, según el análisis doctrinal analizado, un inocente se puede conformar⁷⁰ no parece que se puedan atribuir a la mayoría de las personas objeto del presente trabajo. En este sentido, se alude, en primer lugar, al temor a la imposición de una pena más grave que la que asegura la confesión, y ya hemos visto que la virtualidad atenuatoria de la misma en muchos casos puede ser muy escasa e incluso nula. Asimismo, se afirma que el inocente que se conforma trata de evitar un juicio por el coste moral, estigmatizante y económico que ello pueda acarrear, algo que puede no tener mucho sentido para el que lleva de media más de dos años en prisión preventiva. Por último, se explica que el inocente que acepta los hechos a veces lo hace para no perjudicar a terceras personas, concretamente al resto de encausados en el mismo procedimiento que se quisieran conformar ya que por disposición legal (art. 697 LECrim), cuando se trata de personas físicas, todas deben aceptar la conformidad para que esta se pueda hacer efectiva. Lo cierto es que este motivo podría explicar, siempre según este planteamiento, la confesión de 17 de las 29 personas que componen la muestra de colaboradores del presente estudio (ver Anexo I), ya que las 12 personas restantes fueron condenadas en solitario.

⁶⁷ LASCURAÍN/GASCÓN, 2018, pp.1-28. A este mismo riesgo y en similares términos también aluden otros autores (así, FERRÉ OLIVÉ, 2018, pp. 26 y 27).

⁶⁸ Los autores que defienden estas tesis reconocen que los casos “serán presumiblemente pocos”. LASCURAÍN/GASCÓN, 2018, p. 20.

⁶⁹ El trabajo de Lascuraín y Gascón no se refiere de forma ni genérica ni específica a supuestos de terrorismo, siendo que la mayoría de los ejemplos a los que alude pertenecen al ámbito del Derecho Penal económico. Por otro lado, el trabajo doctrinal citado no cuenta con respaldo empírico de carácter cuantitativo que permita comprobar los planteamientos que defiende. Como se demuestra en la nota al pie anterior, los propios autores hacen meras estimaciones sobre la relevancia estadística de estos casos que consideran, no obstante, escasos. *Ibidem*. Tampoco Ferré Olivé apoya su tesis en un estudio cuantitativo de la realidad judicial española (FERRÉ OLIVÉ, 2018, pp. 26 y 27).

⁷⁰ LASCURAÍN/GASCÓN, 2018, pp. 13-20.

Con todo, más allá de que este parecer, como ya se explicó, se mueve en un plano especulativo, en 11 de esos 17 casos señalados la colaboración no responde a un común designio, ni tiene la misma relevancia ni, por ende, se traduce en el mismo resultado (así por ejemplo, en la SAN de 20 de febrero de 2020 -ECLI:ES:AN:2020:241-, a uno de ellos se le aplica la atenuante simple y al otro la cualificada; el resultado tampoco es el mismo para los 3 condenados por la SAN de 15 de diciembre de 2017 -ECLI:ES:AN:2017:4607-; algo que también sucede respecto de los 6 condenados por la SAN de 14 de julio de 2017 -ECLI:ES:AN:2017:2547-). No parece, en definitiva, que ese reconocimiento de los hechos responda a una negociación conjunta de todos los encausados con las acusaciones. Asimismo, es preciso recordar que, en muchos de los casos analizados, las personas encausadas no han tenido más contacto entre sí que el virtual, por lo que no se dan los lazos de parentesco, confianza y/o amistad a los que Gascón y Lascuraín aluden como posibles causas de la conformidad del inocente⁷¹.

2. La aplicación de atenuantes a los colaboradores yihadistas: ¿indicio de la eficacia de las medidas premiales o forma de corregir excesos punitivos en materia antiterrorista?

Los resultados del presente estudio revelan que las medidas premiales pueden resultar eficaces para hacer frente al terrorismo yihadista. No obstante, habría que hacer al menos dos precisiones en este sentido.

La primera es que la referida eficacia no puede predicarse de las medidas premiales tal y como están específicamente previstas en la vigente regulación penal sustantiva pues las mismas, al menos en lo que respecta al terrorismo islamista, no se han aplicado nunca. Como hubo ocasión de comprobar, la colaboración del condenado por terrorismo yihadista, salvo en un caso en el que tampoco se procedió a aplicar ninguna medida premial específica⁷², se ha traducido en la aplicación de la atenuante analógica de confesión tardía⁷³. Es decir, se ha tenido que recurrir a la interpretación analógica para dar respuesta a las conductas de colaboración que no son escasas, pero no se ajustan a los exigentes requerimientos de la legislación penal⁷⁴. El constante recurso a la analogía, además de provocar los problemas de seguridad jurídica antes

⁷¹ *Ibidem*, p. 20.

⁷² Me refiero al caso resuelto por la SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607), analizado *supra*.

⁷³ En la SAN de 22 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:3462) también se aplicó la atenuante analógica de reparación del daño.

⁷⁴ La nula aplicación de la medida premial específica en materia de terrorismo se explica, al menos en lo que respecta al terrorismo yihadista, no tanto porque los comportamientos de colaboración con las autoridades de los condenados sean escasos sino porque en la práctica es muy difícil que se cumplan los estrictos requisitos que prevé el art. 579 *bis* 3 CP. Sobre la dificultad de cumplir con estos requisitos en la práctica y sobre la incoherente regulación de las medidas premiales con su finalidad pragmática, CUERDA ARNAU, 1995, p. 577; BUENO ARÚS, 2005, p. 95; ZARAGOZA AGUADO, 2015, p., 676.

descritos, refleja la necesidad de ajustar la vigente regulación a las dinámicas de colaboración que se producen en la práctica para que, por ejemplo, se pueda apreciar la atenuante de confesión sin recurrir a la analogía con independencia del momento en que la misma tenga lugar. También se podría regular en mayor detalle el peso de la atenuación en función del aporte del condenado, aunque esto sea más bien tarea de los tribunales que deberían hacer un esfuerzo mayor a la hora de exteriorizar los motivos por los que aprecian la atenuante como simple o muy cualificada. Estos cambios legislativos podrían tal vez incentivar a potenciales colaboradores que puedan ahora sentirse renuentes a confesar al no tener claro el impacto de este comportamiento en su condena, o al comprobar que su colaboración puede no tener virtualidad atenuatoria. En este sentido, podemos pensar en casos en los que una confesión eficaz y plena, unida a la identificación de otras personas implicadas en los hechos y acompañada de muestras de arrepentimiento y rechazo a la violencia se puede traducir en la aplicación de mera una atenuante simple⁷⁵ cuya utilidad práctica a efectos de reducción de pena puede ser, como ya se explicó, nula.

La segunda precisión que se puede hacer es que la eficacia de las medidas premiales es limitada si tenemos en cuenta los delitos por los que se condena a los colaboradores del presente estudio. Como se explicó *supra*, estos tipos delictivos no implican el uso de violencia ni constituyen las manifestaciones más graves del yihadismo radical consistentes en atentados que provocan muertes, lesiones y otros daños de carácter material. El perfil criminológico del yihadista colaborador es el de un individuo dedicado sobre todo a la captación y al adiestramiento fundamentalmente a través de medios telemáticos, o bien a la propaganda y difusión de ideas también por esas vías. Desde una perspectiva criminológica nos encontramos ante los que los modelos empleados para explicar los procesos de radicalización consideran simpatizantes, seguidores o activistas⁷⁶. No obstante, se trata de una actividad hoy día

⁷⁵ Así sucedió, por ejemplo, en el caso resuelto por la STS de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:2019:1508), que confirma la SAN de 18 de enero (ECLI:ES:AN:2018:3).

⁷⁶ Parte de la doctrina utiliza el modelo piramidal para describir los procesos de radicalización yihadista. Dentro del mismo se identifican cuatro categorías que irían de menor a mayor grado de radicalización: 1) simpatizantes; 2) seguidores; 3) activistas; 4) radicales. Se utiliza la referencia de la pirámide porque desde la base el número de individuos integrados en cada nivel va disminuyendo progresivamente hasta la cúspide integrada por los radicales. En el esquema descrito, los simpatizantes y seguidores no estarían preparados ni dispuestos a utilizar la violencia y su rol en la causa terrorista consistiría en la difusión de propaganda e ideas. Por su parte, los activistas suelen estar inmersos en labores de adoctrinamiento activo, financiación o colaboración con una organización o grupo terrorista. Por último, los radicales son personas tendentes al uso de violencia y, dentro de estos, habría un subconjunto de individuos dispuestos a usar la violencia de forma sistemática que serían los considerados propiamente terroristas desde una perspectiva criminológica. Ver, ampliamente, CANO/CASTRO, 2018, pp. 4 y ss.

Teniendo en cuenta los resultados del presente estudio descritos *supra*, el 72% de los colaboradores estaría dentro de la categoría de activistas. Baste recordar que se trata de individuos condenados por contribuir a los fines de grupos u organizaciones terroristas de carácter yihadista a través de conductas de captación o adiestramiento de personas en estos ideales, sobre todo a través de internet, o de ayuda a las mismas para el desplazamiento a territorios a fin de integrarse o colaborar con la actividad delictiva de los referidos grupos u organizaciones. El 27,5% restante quedaría encuadrado dentro de la categoría de simpatizante o seguidor. Se trata

fundamental para la expansión y fortalecimiento de este tipo de terrorismo, por lo que la potencial eficacia de las medidas premiales no es desdeñable pese a su limitación. Además, hay que tener en cuenta que con estos mecanismos quizá se ayude a frenar procesos de radicalización de personas que podrían acabar cometiendo hechos de mayor trascendencia, teniendo en cuenta que los procesos de radicalización pueden ir evolucionado en su gravedad⁷⁷.

Otra forma de interpretar los resultados del presente estudio consistiría en considerar que la colaboración de los condenados en realidad no tuvo tanto peso en el esclarecimiento de los hechos, ni supuso una verdadera asunción de responsabilidad por parte del sujeto. De acuerdo con este planteamiento, la confesión podría haber sido un pretexto a través del que los tribunales consiguen dar una respuesta penal proporcionada a determinadas formas de criminalidad terrorista de nuevo cuño y de dudosa legitimidad constitucional. No obstante, se puede pensar en diversos argumentos para rebatir esta exégesis.

En primer lugar, el planteamiento descrito no deja de ser una mera especulación que, con los datos obtenidos, resulta indemostrable. Ello más allá de que supone atribuir a los jueces una anómala manera de proceder, poco respetuosa con el principio de legalidad, que solo se ha detectado en una de las sentencias analizadas, justamente la única que no aplica la atenuante analógica de confesión de los hechos [cfr. SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607)]⁷⁸.

En segundo lugar, si el objetivo que se busca es atenuar significativamente la pena, ello no se consigue con la aplicación de una atenuante simple cuya virtualidad atenuatoria, por lo explicado *supra*, puede resultar nula. No obstante, esa fue la forma de proceder respecto de 14 de las 29 personas que componen la muestra analizada. Si la meta es atenuar la pena prevista en abstracto para hechos que, en el caso concreto, no revisten la suficiente gravedad, tiene mucho más sentido aplicar el tipo atenuado previsto en el art. 579 *bis* 4 CP que introdujo la reforma de LO 2/2015, de 30 de marzo, y que prevé una rebaja obligatoria en un grado y potestativa en dos cuando los hechos sean de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido⁷⁹. Hay que advertir que este precepto, por mucho que entrase en vigor el 1 de julio de 2015, se podría haber aplicado, de haberse considerado ello procedente, a todos los casos analizados en virtud de la retroactividad de la disposición penal

de los condenados por enaltecimiento del terrorismo a través de internet (art. 578.2 CP), auto adoctrinamiento (art. 575.2 CP) y desplazamiento a territorio extranjero (art.575.3 CP). En conclusión y de acuerdo con el modelo piramidal descrito, ninguno de los colaboradores tendría la consideración criminológica de terrorista en sentido estricto.

⁷⁷ Ver CANO/CASTRO, 2018, p.6.

⁷⁸ Para un análisis de esta resolución ver *supra* nota al pie n.º 29.

⁷⁹ Aunque fuera por la vía de la analogía, si se entiende que esta atenuante específica está sobre todo prevista para los delitos de resultado y una parte considerable de la muestra del presente estudio no lo es (así, por ejemplo, lo de pertenencia a organización terrorista).

posterior favorable⁸⁰. Con esto simplemente se quiere demostrar que no hay razones para pensar que la aplicación de la atenuante analógica de confesión tardía ha obedecido a motivos espurios: los tribunales tuvieron a su disposición otras vías para conseguir una rebaja de pena cuyo empleo no hubiera supuesto una vulneración del principio de legalidad.

Por último, es interesante añadir que, de acuerdo con algunos planteamientos, la Audiencia Nacional no parece inclinada a frenar el ámbito típico del terrorismo a través de interpretaciones flexibles de circunstancias atenuantes o de una exégesis restrictiva de los delitos de terrorismo, sino todo lo contrario. De acuerdo con algunos estudios⁸¹, esta instancia judicial ha calificado como delito de terrorismo bajo la forma de enaltecimiento ex art. 578 CP, conductas que nunca deberían haber tenido esa consideración, sino que deberían haberse calificado como delito de odio del art. 510 CP⁸². Según el referido análisis, esta misma dinámica hermenéutica que a su vez contradice determinadas pautas interpretativas establecidas por el Tribunal Supremo, también conduce a calificar como pertenencia activa a organización o grupo terrorista ex art 572.2 CP, conductas que son más bien propias de meros simpatizantes⁸³. Así las cosas y de acuerdo con estas investigaciones, la Audiencia Nacional tiende a no ajustarse a criterios criminológicos a la hora de aplicar los tipos de terrorismo, lo que se traduce en un aumento indebido del número de conductas que pasan a tener esta consideración⁸⁴.

3. Posible reforma de la ejecución penitenciaria de la prisión preventiva: ¿sería posible y útil introducir una orientación resocializadora en la ejecución de esta medida cautelar?

Como se indicó en apartados anteriores, la prisión preventiva se acordó respecto de 26 de los 29 colaboradores objeto del presente trabajo, lo que supone un 89,6% de la muestra. La duración media de esta medida cautelar fue de 2 años, 2 meses y

⁸⁰ Salvo una, todas las sentencias estudiadas se dictaron con posterioridad a esa fecha por lo que la atenuación se podría haber tenido en cuenta durante el enjuiciamiento. Pero también la única sentencia dictada con anterioridad [la SAN de 2 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3380)], podría haberse revisado una vez que el precepto entró en vigor.

⁸¹ CANO/CASTRO, 2018, pp. 32-35.

⁸² Como se apuntó *supra*, se condenó por este delito a un 20,6 % de los sujetos analizados en el presente estudio. Las conductas a las que aluden en este sentido Cano Paños y Castro Toledo en el estudio referenciado en la nota al pie anterior coinciden con algunas de la presente muestra calificadas como delito de enaltecimiento [consistentes, por ejemplo, en justificar algún atentado y expresar su satisfacción por el mismo a través de las redes sociales: cfr. SAN de 21 de septiembre (ECLI:ES:AN:2016:3445)].

⁸³ Como ya se indicó, se condenó por este delito a un 10,3 % de los sujetos analizados en el presente estudio. Los comportamientos a los que aluden a este respecto Cano Paños y Castro Toledo en el análisis reseñado *supra* coinciden con algunas de la presente muestra calificadas como pertenencia activa a organización terrorista [como, por ejemplo, la que consiste en viajar a un territorio extranjero una vez culminado un proceso de radicalización: cfr. SAN de 15 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4607), respecto de la mujer condenada por pertenencia activa en virtud de esta resolución].

⁸⁴ CANO/CASTRO, 2018, pp. 32-35.

13 días, lo que representa, en términos generales, un 84% de la pena de prisión impuesta⁸⁵.

Entiendo que el coste humano, social y económico que supone tan frecuente y prolongada privación de libertad de personas que supuestamente gozan de presunción de inocencia, exige, más allá de denunciar lo que a todas luces parece un abuso de esta medida cautelar, un análisis sobre el modo en que la misma se ejecuta. Se trata de comprobar si es posible introducir alguna modificación que permita al menos rentabilizar esta situación en beneficio de estas personas y también del interés público.

La regulación vigente del régimen penitenciario de prisión preventiva ofrece un margen muy escaso a la resocialización. Todo lo que la LOGP⁸⁶ y el Reglamento Penitenciario⁸⁷ prevén es que los internos preventivos pueden trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones y acceder a las actividades educativas, formativas, deportivas y culturales que se celebren en el centro penitenciario, en las mismas condiciones que los penados. Sobre la base de estas previsiones algunos autores afirman que las tareas del tratamiento penitenciario, como conjunto de actividades dirigidas a conseguir la reeducación y la reinserción, se extienden también sobre los presos preventivos⁸⁸. Pero lo cierto es que los preventivos no pueden ser objeto de clasificación penitenciaria, según establece el art. 104 del Reglamento Penitenciario, ni, por tanto, ser destinatarios de un tratamiento individualizado propiamente dicho, ya que las aludidas previsiones se describen en términos generales y no cubren todos los elementos que el Reglamento atribuye al tratamiento⁸⁹. Así las cosas, los ambiciosos propósitos que se explican en el apartado II del Preámbulo del Reglamento Penitenciario, y que anuncian la implantación de modelos individualizados de intervención para los presos preventivos en aras de una profundización del principio de individualización científica, no encuentran en el articulado el reflejo que cabría esperar.

Esta limitación de la orientación resocializadora se justifica en la necesidad de

⁸⁵ Ello teniendo en cuenta que la duración media de la pena de prisión finalmente impuesta fue de aproximadamente 2 años y 6 meses. Ver *infra* Anexo I.

⁸⁶ El art. 29.2 de la LOGP permite el desempeño de actividades laborales por parte de los presos preventivos. Por su parte, los artículos 5 y 8 aluden a la retención y custodia como la finalidad del régimen de prisión preventiva que debe estar no obstante presidido por el principio de presunción de inocencia.

⁸⁷ El art. 3.4 prevé la posibilidad de que los preventivos realicen actividades educativas, formativas, deportivas y culturales. Por su parte el art. 133 prevé la posibilidad de trabajar en los mismos términos que la LOGP.

⁸⁸ Así CERVELLÓ DONDERIS, 2016, pp. 263 y 264.

⁸⁹ Solo se cubrían los descritos en el apartado a) del art. 110, que alude a los “programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias”. Quedarían fuera los de los apartados b y c que son respectivamente, “programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior”, y la potenciación y facilitación de “los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción”.

respetar la presunción de inocencia que debe regir el régimen de los preventivos, según establece el artículo 5º de la LOGP. Pero este argumento no me resulta para nada convincente. La presunción de inocencia es difícilmente compatible con la prisión preventiva. Otra cosa es que este principio constitucional se sacrifique para salvaguardar otros intereses que puedan resultar preponderantes en determinados supuestos⁹⁰ y eso en el mejor de los escenarios, teniendo en cuenta la elevada frecuencia con la que se acuerda esta medida⁹¹, sobre todo respecto de determinadas tipologías delictivas como la terrorista donde es regla y no excepción (algo que demuestra el presente trabajo).

Considero que, en aras de un supuesto garantismo que no se consigue, se restringe en exceso el contenido resocializador de la prisión preventiva que queda circunscrito a evitar la desocialización⁹², es decir, tratar de evitar o reducir los daños inherentes a la privación de libertad a fin de que el individuo no quede en peores condiciones que en las que se encontraba cuando ingresó en prisión.

Pero cuando la privación de libertad del aún inocente es tan frecuente y dura tanto, hay riesgo de que ni siquiera ese objetivo se cumpla con un planteamiento resocializador como el que prevé el ordenamiento vigente, máxime cuando hay evidencia empírica que revela que la actual oferta penitenciaria de actividades laborales, educativas y lúdicas es insuficiente y el acceso a las mismas minoritario tanto por parte de los penados, como de los preventivos⁹³. Y más aun teniendo en cuenta que, según muchos estudios, la prisión preventiva es más aflictiva que la pena de prisión⁹⁴. Circunstancia esta que se da con especial intensidad en los preventivos por causas de terrorismo yihadista, los cuales son objeto de un régimen penitenciario sumamente restrictivo de sus derechos⁹⁵ en el que la seguridad prima por encima de cualquier otra consideración⁹⁶. En atención a esta situación y en línea con lo afirmado, resulta

⁹⁰ En este sentido, DEI VECCHI, 2013, pp. 197 y ss.

⁹¹ Conforme a los últimos datos que ofrece el portal de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a finales de agosto de 2020, había 9.060 personas en prisión preventiva, lo que representa el 16,2% de la población penitenciaria que en ese momento era de 55.586 personas. Y ello sin contar con las 586 personas ya condenadas respecto de las que se había acordado la prisión preventiva en relación con otra causa. Si se incluye a estas personas en el cálculo, el porcentaje de internos preventivos asciende al 17,3%. Información disponible en red:

<https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/611010/AGOSTO+2020.pdf/4e21b765-bd75-1f01-f32f-5d6f3607e2f6?version=1.0> (último acceso: 28/12/2020)

⁹² Al respecto, SOLAR CALVO, 2020, p. 703 y ss.

⁹³ CARAVACA/MORENO/SÁNCHEZ/LUNA, 2015, p. 19.

⁹⁴ Como indica Pérez Guerra, “todos los estudios criminológicos coinciden en destacar los efectos perjudiciales del encarcelamiento preventivo”. Ver PÉREZ GUERRA, 2010, p.1. De hecho y por este motivo, algunos abogan por un sistema de abono de la prisión preventiva respecto de la pena finalmente impuesta, en virtud del cual cada día de prisión preventiva equivaliese a más de un día de prisión. Ver RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 119 y ss.

⁹⁵ En este sentido, FERNÁNDEZ ABAD, 2020, pp. 325 y ss; REVELLES CARRASCO, 2020, pp. 385-389

⁹⁶ A los internos preventivos por causas de terrorismo yihadista, incluso si se trata de personas que, como las analizadas en el presente estudio, no se consideran verdaderos terroristas desde el punto de vista criminológico, se les aplica, por razones de seguridad y so pretexto de evitar el proselitismo, el art. 10.2 LOGP. Este

tristemente irónico que la presunción de inocencia no evite endurecer de forma extrema las condiciones de privación de libertad, pero constituya un obstáculo para orientar la misma a la resocialización. En este sentido, el modelo actual de ejecución penitenciaria de la prisión preventiva puede, además, resultar contraproducente. La dureza de las condiciones de privación de libertad puede contribuir a consolidar procesos de radicalización, tal y como apuntan algunos estudios⁹⁷.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, en los casos analizados, la prisión preventiva representa generalmente el 84% de la pena de prisión finalmente impuesta. Por tanto, el mantenimiento de la situación vigente conlleva a que la orientación resocializadora solo pueda inspirar una parte mínima de la privación de libertad, quedando la mayor parte de esta sujeta a un régimen sumamente restrictivo orientado sobre todo a la seguridad, como ya se apuntó.

Así las cosas, en el contexto que ahora nos ocupa, intensificar y diversificar (siempre en términos de voluntariedad y lejos de modelos autoritarios caducos⁹⁸) la oferta resocializadora de los presos preventivos, objeto del presente trabajo, podría quizá no solo contribuir a lograr ese objetivo de no-desocialización, incidiendo en las carencias y factores de vulnerabilidad antes reseñados, sino también a revertir determinados procesos de radicalización, máxime cuando es plausible que una parte de las personas condenadas por terrorismo yihadista es susceptible de cambiar y colaborar con las autoridades. Tal vez ello además dé lugar a que un mayor número de personas (que a la postre resulten condenadas por este tipo de delitos) ofrezcan su colaboración y se logren así objetivos deseables en la lucha antiterrorista, lucha que es necesario abordar también desde una perspectiva pragmática.

IV. Conclusiones

El estudio jurisprudencial del presente trabajo revela que los comportamientos de colaboración con las autoridades de los condenados por terrorismo yihadista no han sido tan infrecuentes como algunos anticiparon. Hasta la fecha, al menos 29 de estas personas colaboraron con las autoridades confesando los hechos y a veces también identificaron a otros responsables, expresaron arrepentimiento, rechazo a la violencia

precepto permite acordar el régimen de vida cerrado, que es el más restrictivo de todos. Ello se acompaña de la inclusión del interno en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES; actualmente regulado en la Instrucción 12/2011 de 29 de julio, de la SGIP), por lo que el control y el aislamiento de la persona son constantes, con una posible permanencia diaria en celda de 21 horas. Ver, entre otros, REVELLES CARRASCO, 2020, pp. 385-389; DELGADO CARRILLO, 2021.

⁹⁷ Entre otros, FERNÁNDEZ ABAD, 2020, pp. 334-335.

⁹⁸ Son esos modelos de programas de reinserción reñidos con un Derecho penitenciario moderno los que realmente pondrían aún más en jaque a la presunción de inocencia (MAPELLI CAFFARENA, 1989, pp. 99-112). Por lo demás, la propuesta descrita no es nueva pues ya hace décadas que algunos autores abogaron por ello en términos generales, es decir, sin referirse en particular a la problemática que a este respecto se presenta en relación con los procesados por terrorismo. También hay que advertir que estas propuestas son anteriores a la entrada en vigor del vigente Reglamento Penitenciario. Ver DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1989, pp. 59-64.

y su desvinculación del yihadismo radical que justifica la misma para fines políticos. Todo ello se tradujo en la práctica totalidad de los casos en la aplicación de la atenuante analógica de confesión tardía. El peso atenuatorio de esta circunstancia varió en cada caso sin que sea posible identificar con precisión los factores que contribuyeron a ello.

El examen de las diferentes resoluciones, tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, revela que el perfil más frecuente del colaborador es el de un hombre con antecedentes penales, de nacionalidad extranjera, con una edad media de 29 años en el momento en que inicia su actividad delictiva y condenado por actividades de captación, adoctrinamiento y propaganda de los ideales propios del islamismo radical sobre todo a través de internet. En términos criminológicos y teniendo en cuenta los modelos empleados para explicar los procesos de radicalización, se trataría de un activista, seguidor o simpatizante que, desde esta perspectiva, no tiene la consideración de verdadero terrorista. Se trata además de un individuo que ha estado en prisión preventiva por la causa de la que deriva su condena durante un tiempo medio aproximado de 2 años, 2 meses y 13 días, lo que generalmente representa el 84% de la pena de prisión finalmente impuesta.

A partir de todos estos datos y teniendo en cuenta la evidencia empírica sobre procesos de radicalización aportada por otras investigaciones previas, se pueden sacar algunas conclusiones que, al quedarse en un plano hasta cierto punto especulativo y preliminar, deberían ser testadas por estudios posteriores que permitan un mayor grado de comprobación. Así las cosas, se pueden hacer los siguientes planteamientos:

- Los condenados por terrorismo yihadista no resultan siempre impermeables a las medidas premiales que prevé la legislación penal por el peso de las convicciones que los llevaron a delinquir. El hecho de que algunas de estas personas colaboren con las autoridades se puede interpretar como indicio de que algunos procesos de radicalización son reversibles porque en su génesis tuvo más peso la vulnerabilidad del sujeto que la fuerza o virtud intrínseca de la ideología radical, o el convencimiento de profesarla. El hecho de que en la muestra de personas seleccionada factores asociados a la vulnerabilidad estén presentes de forma significativa (juventud, extranjería o existencia de antecedentes penales) refuerza esta hipótesis. La ausencia de lazos estrechos y personales con la organización terrorista y con otros sujetos responsables, detectada en muchos casos, también favorece la cooperación con la justicia. Se advierten a este respecto diferencias significativas con el terrorismo etarra.
- Las medidas premiales pueden resultar eficaces como una herramienta más en la lucha antiterrorista, sobre todo para los individuos envueltos en actividades de captación, adiestramiento y propaganda que aún no han procedido al uso de la violencia. Si bien, es necesaria una reforma de la regulación de estas medidas para que la misma se adapte a las dinámicas que tienen lugar en la práctica y no haya

que recurrir de forma casi constante a la analogía, con los problemas de seguridad jurídica que ello acarrea y más en un ámbito que debe estar presidido por la racionalidad pragmática. En este sentido, también convendría arbitrar mecanismos de atenuación de la pena que no perdieran virtualidad en la práctica.

- La altísima frecuencia con la que se aplica la prisión preventiva en estos casos, su prolongada duración media y las restrictivas condiciones de su ejecución, exigen, más allá de denunciar el abuso de esta institución, introducir una orientación resocializadora en su ejecución que incida en las carencias y factores de vulnerabilidad detectados. Ello incluso para evitar la desocialización que puede cursar con toda privación de libertad prolongada en el tiempo. Esta reforma podría servir además para frenar o revertir procesos de radicalización, aumentar las conductas de colaboración con las autoridades y mitigar los efectos perniciosos del vigente sistema de ejecución penitenciaria, el cual puede resultar no solo ilegítimo, sino contraproducente.

Bibliografía

- ABUZA, Z. (2004), “Cómo se financia el terrorismo islamista: la experiencia del sudeste asiático”, en Reinares; Elorza Domínguez (coords.): *El nuevo terrorismo islamista: del 11-S al 11-M*, Madrid, pp. 223-269.
- AGUADO SÁNCHEZ, F. (1983), “Historia del terrorismo de ETA”, *Revista de Estudios Históricos de la Guardia Civil*, n. 29, pp. 9-42.
- AIZPEOLEA, L. (2013), *Los entresijos del final de ETA: Un intento de recuperar una historia manipulada*, Madrid.
- ALONSO RIMO, A. (2018), “La criminalización de la preparación delictiva a través de la parte especial del Código Penal. Especial referencia a los delitos de terrorismo”, en Alonso Rimo; Cuerda Arnau; Fernández Hernández (dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, pp. 215-260.
- ALONSO, R. (2007), “Procesos de radicalización de los terroristas yihadistas en España”, *Real Instituto el Cano, ARI*, n. 31. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (24/12/2020)
- BUENO ARÚS, F. (2005), *La ciencia del Derecho Penal: Un modelo de inseguridad jurídica*, Navarra.
- CANO PAÑOS, M.A./CASTRO TOLEDO, F.J. (2018), “El camino a la (Ciber) Yihad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 20, pp. 1-36.
- CANO PAÑOS, M.A. (2010), *Generación Yihad: la radicalización islamista de los jóvenes musulmanes en Europa*, Madrid.
- CARAVACA SÁNCHEZ, F./ MORENO BALLESTEROS, R./SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F./LUNA MALDONADO, A. (2015), “Análisis de la influencia del régimen penitenciario en el acceso a las actividades, laborales, formativas y lúdicas del centro penitenciario de Murcia”, *Revista internacional de trabajo social y bienestar*, n. 4, pp. 13-20.

- CASTRO LIÑARES, D. (2017), “Política criminal y terrorismo en el Reino de España: ¿tiempos nuevos o *déjà vu*?”, *Revista Penal*, n. 39, pp. 16-30.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016), *Derecho Penitenciario*, 4ª edición, Valencia.
- CUERDA ARNAU, M.L. (1995), *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2004), “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de la lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna”, *Estudios penales y criminológicos*, n. 25, pp. 3-68.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L. (2019), "Algunos malentendidos en torno a los procesos de radicalización violenta", en Bermejo Casado; Bazaga Fernández (eds.): *Radicalización violenta en España: Detección, gestión y respuesta*, Valencia, pp. 77-91.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1989), “Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización”, *Eguzkilore*, número extraordinario 2, pp. 59-64.
- DELGADO CARRILLO, L. (2021), “Libertad religiosa, prisión y yihadismo”, en Alonso Rimo; Gil Gil (eds.): *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Madrid, en prensa.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2020), *Derecho penal español. Parte general*, 5ª edición, Valencia.
- ELORZA DOMÍNGUEZ, A. (2008), *Umma, el integrista en el Islam*, Madrid.
- FARALDO CABANA, P. (2000), *Las causas de levantamiento de la pena*, Valencia.
- FERNÁNDEZ ABAD, C. (2020), “La doble problemática del terrorismo yihadista en prisión: Una aproximación crítica a la respuesta del sistema penitenciario español”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.3, pp. 319-339.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2018), “El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 20, pp. 1-30.
- GARCÍA DEL BLANCO, V. (2017), “Conflicto de intereses: la víctima en el proceso y en la ejecución penal”, en Gil Gil; Maculan, (dirs.): *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, pp. 275-309.
- GARCÍA GARCÍA, M.I. (2020), “El proceso de radicalización yihadista de mujeres en España: un análisis sociopolítico”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 23, pp. 153-172.
- GARCÍA PÉREZ, O. (1997), *La punibilidad en el Derecho Penal*, Navarra.
- GARRO CARRERA, E./ASÚA BATTARITA, A. (2008), *Atenuantes de reparación y de confesión: equívocos de la orientación utilitaria (a propósito de una controvertida Sentencia del Juzgado de lo Penal n. 8 de Sevilla)*, Valencia.
- GARRO CARRERA, E. (2009), “La atenuante de confesión: discusión sobre su fundamento”, en Asúa Batarrita; Garro Carrera, (coords.): *Hechos postdelictivos e individualización de la pena*, San Sebastián, pp. 157-196.
- GARRO CARRERA, E. (2013), “Comportamiento postdelictivo y delincuencia asociativa: Claves para una reelaboración”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.1, pp. 1-31.
- GIL GIL, A. (2021), “El requisito de “petición expresa de perdón a las víctimas” ¿signo de la progresión personal en el proceso de resocialización?”, en prensa.

- GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. (2018), *Consecuencias jurídicas del delito: Regulación y datos de la respuesta a la infracción penal en España*, Madrid.
- JIMÉNEZ MARTÍN, D. (2005), “Acciones de grupos terroristas del Próximo Oriente en España, 1975-1985”, *Espacio, tiempo y forma*, n. 17, pp. 325-344.
- JORDÁN, J. (2005), “El yihadismo en España: la situación actual”, *Real Instituto Elcano ARI*, n. 93. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 08/01/2021)
- LAMARCA PÉREZ, C. (2019), “Delitos contra el orden público”, en Lamarca Pérez (coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 4ª edición, Madrid, pp. 1025-1042.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A./GASCÓN INCHAUSTI, F. (2018), “¿Por qué se conforman los inocentes?”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, n.3, pp. 1-28.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1989), “La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario”, *Eguzkilore*, número extraordinario 2, pp. 99-112.
- MELENDO PARDOS, M. (2015): “La punibilidad como elemento del delito”, en Gil Gil; Lacruz López; Melendo Pardos; Núñez Fernández: *Curso de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición, Madrid, pp. 631-657.
- MENDES DE CARVALHO, E. (2007), *Punibilidad y delito*, Madrid.
- MESTRE DELGADO, E. (1987), *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. (2017), *Sobre punibilidad, terrorismo, víctimas y pena*, Pamplona.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. (2018), “Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: Análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 134, pp. 1-25.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. (2019), “La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 141, pp. 1-22.
- OLALDE ALTAREJOS, J. (2013), “Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos de terrorismo: bases teóricas”, en Pascual Rodríguez (coord.): *Los ojos del otro: encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Cantabria, pp. 51-76.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2016), “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”, en Portilla Contreras; Pérez Cepeda (dirs.): *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal*, Salamanca, pp. 17-34.
- PÉREZ GUERRA, C. (2010), “Perfil criminológico del preso preventivo”, *Boletín criminológico*, n. ° 119, pp. 1-4.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2020), “¿Realmente un día en prisión preventiva equivale a un día de pena de prisión? Una revisión del art. 58 CP desde la teoría de los equivalentes funcionales de la pena”, *InDret*, n. 3, pp. 113-136.
- REINARES, F. (2006), “Hacia una caracterización del terrorismo yihadista en España: implicaciones en seguridad interior y acción exterior”, *Real Instituto Elcano ARI*, n. 34.

- Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 04/01/2021).
- REINARES, F. (2008), “El terrorismo global: un fenómeno polimorfo”, *Real Instituto Elcano ARI*, n. 84. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 08/01/2021).
- REINARES, F. / GARCÍA-CALVO, C. (2016), *Estado Islámico en España*, Madrid.
- REINARES, F./GARCÍA-CALVO, C./VICENTE, A. (2017), “Dos factores que explican la radicalización yihadista en España”, *Real Instituto Elcano ARI*, n. 62. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 03/01/2021).
- REINARES, F./GARCÍA CALVO, C./VICENTE, A. (2018): “Yihadismo y prisiones: un análisis del caso español”, *Real Instituto Elcano ARI* n. 123. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 28/12/2020).
- REINARES, F./GARCÍA-CALVO, C./VICENTE, A. (2019), *Yihadismo y yihadistas en España: Quince años después del 11-M*. Real Instituto Elcano: Madrid.
- REVELLES CARRASCO, M. (2020), “Intervención contra el yihadismo en prisión”, *In-Dret: Revista para el análisis del Derecho*, n. 4, pp. 375-418.
- SALEH ALKHALIFA, W. (2007), *El ala radical del islam: el islam político, realidad y ficción*, Madrid.
- SOLAR CALVO, P. (2020), “Hacia un nuevo concepto de reinserción”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LXXIII, pp. 687-718.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2009), “Hechos postdelictivos e individualización de la ejecución”, en Asúa Batarrita; Garro Carrera, (coords.): *Hechos postdelictivos e individualización de la pena*, San Sebastián, pp. 109-124.
- TRUJILLO-MENDOZA, H. M. (2019), “Procesos de radicalización off line”, en Bermejo Casado; Bazaga Fernández (eds.): *Radicalización violenta en España: Detección, gestión y respuesta*, Valencia, pp. 92-108.
- VICENTE, A. (2018), “Fórmulas utilizadas para la radicalización y el reclutamiento yihadista de menores en España”, *Real Instituto Elcano ARI*, n. 76. Disponible en red: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es (último acceso: 24/12/2020).
- ZARAGOZA AGUADO, J. (2015), “Art. 579 bis”, en Gómez Tomillo/Javato Martín (dirs.), *Comentarios prácticos al Código penal*, vol. IV, Navarra, pp. 676-680.

ANEXO I: Jurisprudencia consultada sobre terrorismo yihadista

ÓRGANO, FECHA Y ECLI DE LA SENTENCIA	CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y AÑO DE COMISIÓN	PRISIÓN PROVISIONAL Y SU DURACIÓN	SEXO Y NACIONALIDAD DEL COLABORADOR	AÑO DE NACIMIENTO DEL COLABORADOR	NATURALEZA DE LA ATENUANTE, PRESENCIA DE ANTECEDENTES PENALES DE LOS CONDENADOS Y PENA DE PRISIÓN IMPUESTA
SAN de 20 de febrero de 2020 ECLI:ES:AN:2020:241	Art. 577.2 CP: captación y adoctrinamiento. Art. 575.2 CP: auto adoctrinamiento Años 2015-2018	- Sí, para los dos condenados. - Duración: 1 año, 9 meses y 12 días para ambos.	- 2 hombres: 1 marroquí y un senegalés.	1985 1996	- Atenuante simple de confesión tardía para uno de ellos y cualificada para el otro. - Un condenado con antecedentes no computables y otro sin antecedentes. - 4 años (a un condenado) y 2 años (al otro condenado).

SAN 12 de diciembre de 2019 ECLI:ES:AN:2019:4717	Art. 577.2 CP: captación y adoctrinamiento. Años 2013-2017.	- Sí. - Duración: 1 año, 1 mes y 2 días.	- 1 hombre español	1989	- Atenuante simple de confesión tardía. - Sin antecedentes penales. - 4 años y 8 meses.
STS de 9 de mayo de 2019 * ECLI:ES:TS:2019:1508	Art. 572.1 CP: promover, constituir, organizar o dirigir organización o grupo terrorista. Años 2012-2014	- Sí (se acordó para los 6 condenados). - Duración: 3 años, 10 meses y 4 días para 5 de los condenados y 22 días para el otro.	- 6 hombres: 3 franceses, 2 belgas y 1 marroquí con residencia legal en España	1963 1992 1989 1988 1991 1961	- Atenuante simple de confesión tardía. - Un condenado con antecedentes no computables los otros 5 con antecedentes penales. - 8 años (a un condenado), 6 años (a cuatro condenados), 5 años y 6 meses (a un condenado).
SAN de 1 de febrero de 2019 ECLI:ES:AN:2019:366	Art. 577.2 CP: captación y adoctrinamiento. Años 2013-2017	- Sí. - Duración: 1 año, 9 meses y 7 días.	- 1 hombre español	1988	- Atenuante muy cualificada de confesión tardía. - Condenado con antecedentes no computables. - 4 años y 6 meses.
SAN de 26 de junio de 2018 ECLI:ES:AN:2018:2757	Art. 578.1 II CP: enaltecimiento del terrorismo Años 2015-16	- Sí. - Duración: 1 año 8 meses y 12 días.	- 1 hombre marroquí	1996	- Atenuante simple de confesión tardía. - Condenado sin antecedentes. - 2 años y 4 meses
SAN de 20 de junio de 2018 ECLI:ES:AN:2018:3041	Art. 577.2 CP: captación y adoctrinamiento. Años 2013-2016	- Sí. - Duración: 2 años, 1 mes y 17 días.	- 1 hombre marroquí	1975	- Atenuante muy cualificada de confesión tardía. - Condenado con antecedentes no computables. - 4 años.
SAN de 15 de diciembre de 2017 ECLI:ES:AN:2017:4607	Arts. 571, 572.2 y 573 CP: Pertenencia a organización terrorista. Art. 578.1 II CP: enaltecimiento del terrorismo. Años 2014-2015	- Sí. - Duración distinta para cada condenado: a) 3 meses y 18 días. b) 2 años y 14 días. c) 2 años y 16 días	- 3 confesores: 1 mujer española y 2 hombres marroquíes.	1991 1983 1963	- Aunque los 3 confiesan en plenario no se aplica la atenuante analógica de confesión tardía. Respecto de dos condenados se aplica la atenuación del art. 579 bis 4 CP y respecto del otro se modifica la calificación jurídica de los hechos (se pasa de pertenencia a organización terrorista a enaltecimiento del terrorismo). - Condenados sin antecedentes penales. - 2 años (a un condenado), 4 años (a un condenado), 2 años y un día (a un condenado).
SAN de 30 de noviembre de 2017 ECLI:ES:AN:2017:5365	Art. 575.3 CP: desplazamiento a zona de conflicto. Años 2014-2015	- Sí. - Duración: 4 meses y 22 días.	- 1 mujer española	1988	- Atenuante simple de confesión tardía. - Condenada sin antecedentes. - 2 años.
SAN de 14 de septiembre de 2017 ECLI:ES:AN:2017:3565	Art. 577.1 CP: colaboración con organización terrorista. Año 2015	- Sí. - Duración: 1 año y 9 meses.	- 1 mujer marroquí con residencia legal en España	1964	- Atenuante simple de confesión tardía. - Condenada sin antecedentes. - 2 años.
SAN de 14 de julio de 2017 ECLI:ES:AN:2017:2547	Art. 572.1 CP: promover, constituir, organizar o dirigir organización o grupo terrorista. Año: 2005-2014	- Sí (se acordó para los 6 condenados). - Duración: 3 años, 1 mes y 14 días para 2 de los condenados y 2 años, 2 meses y 22 días para los 4 restantes.	- 6 hombres: 5 hombres españoles y 1 marroquí con residencia legal en España	1971 1977 1982 1988 1982	- Atenuante simple de confesión tardía para 5 condenados y muy cualificada para 1 condenado. - 3 condenados con antecedentes no computables y 2 sin antecedentes. - 6 años a todos los condenados.

SAN de 9 de marzo de 2017 ECLI:ES:AN:2017:1666	Art. 578.1 II CP: enaltecimiento del terrorismo. Años 2013-2015	- Sí. - Duración: 1 año, 8 meses y 3 días	- 1 hombre marroquí.	1972	- Atenuante simple de confesión tardía. - Antecedentes no computables - 1 año.
SAN de 21 de septiembre de 2016** ECLI:ES:AN:2016:3445	Art. 578.1 II CP: enaltecimiento del terrorismo. Años: 2013-2015	- Sí, pero no consta la duración (se alude al registro de las celdas de los dos condenados antes del plenario).	- 2 hombres: 1 hombre español y 1 hombre marroquí.	1991 1983	- Atenuante muy cualificada de confesión tardía. - Ambos condenados con antecedentes no computables. - 1 año y 6 meses a ambos condenados.
SAN de 22 de septiembre de 2016 ECLI:ES:AN:2016:3462	Art. 578.1 II CP: enaltecimiento del terrorismo. Art. 563 CP: tenencia de armas prohibidas. Años: 2013-2014	- No consta.	- 1 hombre español.	1989	- Atenuantes simples de confesión tardía y reparación del daño. - Condenado sin antecedentes. - 1 año de prisión.
SAN de 15 de noviembre de 2016 ECLI:ES:AN:2016:4161	Art. 572.2 CP: pertenencia activa a organización terrorista. Años: 2014-2015	- Sí. - Duración: 1 año, 8 meses y 5 días.	- 1 mujer marroquí.	1982	- Atenuante de confesión tardía muy cualificada. - Condenado sin antecedentes. - 5 años y 2 meses.
SAN de 2 de julio de 2013 ECLI:ES:AN:2013:3380	Art. 576 CP (colaboración con organización terrorista tal y como estaba regulado tras la reforma de la LO 5/2010, de 22 de diciembre). Años: 2010	- Sí. - Duración: 2 años, 9 meses y 22 días.	- 1 hombre marroquí.	1983	- Atenuante simple de confesión tardía. - No constan antecedentes. - 6 años.

* Confirma la SAN de 18 de enero de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:3), la cual aplica igualmente la atenuante de confesión tardía.

** La STS de 23 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1177) casó parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional reseñada en el cuadro en el sentido de apreciar la concurrencia de una atenuante analógica de anomalía o alteración psíquica respecto de uno de los condenados (la atenuante de confesión de los hechos como muy cualificada se aprecia tanto por el tribunal de instancia como por el Tribunal Supremo).